

*Licitação. Outorga de permissão de uso de camarotes do Estádio do Maracanã. Descabimento do pagamento ser efetuado, por um dos licitantes, através de Cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro. Desconformidade com o edital que prevê o pagamento mediante o depósito em três parcelas iguais. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Inexistência de obrigatoriedade na aceitação destes títulos por força do disposto no § 9º do art. 12 da Lei nº 2.470/95, seja pela redação dada pela Lei nº 2.552, de 10.05.1996 como da Lei nº 3.462, de 14.09.2000. Princípio da Legalidade.*

Senhor Procurador – Geral

## I

Trata-se de consulta formulada pelo Ilmo. Vice-Presidente da SUDERJ, Dr. SÉRGIO ANTÔNIO MACHADO EMILIANO, acerca da viabilidade jurídica da utilização de cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro, criado pela Lei Estadual nº 2.470/95, como forma de pagamento da outorga da permissão de uso dos camarotes do Estádio do Maracanã.

A matéria foi suscitada pelo Sr. SÉRGIO LUIZ DE OLIVEIRA GUEDES, que ao participar da concorrência nº 06/2000, ofereceu as referidas cotas como forma de pagamento ao direito de uso dos camarotes nº 22 e 30, conforme se verifica das propostas de preços de fls. 05/06.

A Comissão Permanente de Licitação, ao examinar a referida proposta, solicitou a oitiva da Assessoria Jurídica da SUDERJ, na forma da ata de fls. 03/04.

O referido órgão jurídico, através da bem lançada manifestação do seu ilustre Assessor-Chefe, Dr. Marcus Alonso Ribeiro Neves (fls. 63/68), opinou pela desclassificação das propostas ofertadas nas bases acima expostas, por entender, em apertada síntese, que restariam violados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, já que o edital não prevê tal forma de pagamento, da igualdade, pois ao não se estabelecer esta possibilidade no instrumento convocatório outras pessoas em situação jurídica idêntica acabaram por não participar do certame, e da legalidade, posto que os artigos 43, IV, e 48, I, da Lei nº 8.666/93 impõem ao administrador a obrigatoriedade de desclassificação da proposta apresentada em desconformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Aduz, por fim, que o § 9º do art. 12 da Lei nº 2.470/95 não se aplica ao caso concreto, pois não se trata de permissão onerosa de obras ou serviços públicos, mas sim de permissão de uso de bem público, instituto este totalmente distinto dos outros e não mencionado na citada norma. Roga, no entanto, o pronunciamento da PGE acerca da matéria.

É o relatório. Passo a opinar.

## II

A elaboração do instrumento convocatório envolve o exercício de competências discricionárias e vinculadas por parte do administrador público. Esta discricionarieidade cinge-se ao momento de confecção do edital, anterior a sua publicação, quando, então, passa a ser totalmente vinculado para os licitantes e para o ente contratante.

Em se tratando de forma de pagamento, não há que se falar em vinculação, mormente quando se trata de permissão de uso de bem público, na qual a Administração Pública não desembolsará nenhum valor, mas, ao contrário, receberá do particular pela exploração do próprio estadual.

Trata-se, portanto, de matéria discricionária, visando atender ao interesse público no caso concreto. Confira-se a lição de MARCOS JURUBENA VILLELA SOUTO<sup>1</sup>:

*“Ora, a forma de pagamento das obrigações é matéria contratual, com contornos definidos no edital, que é um ato administrativo editado no exercício do poder discricionário do administrador, que leva em conta um juízo de valor, que lhe é privativo de conveniência e oportunidade.”*

Assim, exercendo esta competência discricionária, optou a autoridade administrativa pela forma de pagamento em três parcelas iguais, através de depósito em conta corrente. Veja-se a redação da cláusula 9.1 do edital:

*“9.1 – O pagamento será efetuado em 3 (três) parcelas iguais, através de depósito na conta corrente nº 001387-8, Agência 3485, do Banco BANERJ S.A, em favor da SUPERINTENDÊNCIA DE DESPORTOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SUDERJ, devendo o pagamento da 1ª parcela ser comprovado até o ato de assinatura do respectivo Termo de Permissão de Uso, e o das demais parcelas em 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias contados da assinatura do referido termo.”*

Iniciada a fase externa da licitação com a publicação do aviso do edital, a matéria transmudou-se de discricionária para vinculada, passando a reger de forma regrada a conduta da Administração Pública e dos próprios licitantes. Esta é, aliás, a essência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consubstanciado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

<sup>1</sup> *Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Adcoas, 2.ª edição, pág. 183.

Ora, como visto, no edital está expressamente previsto que o pagamento da permissão de uso dos camarotes do Estádio do Maracanã, objeto da presente licitação, será através de depósito, não se prevendo qualquer outra modalidade de pagamento; logo, a proposta do licitante que oferece cotas do fundo de privatização como pagamento, em desacordo com a cláusula do edital, deve ser desclassificada com base no artigo 48, I, da Lei nº 8.666/93.

Nem se diga que existiria uma obrigatoriedade de aceitação de tais cotas decorrente da Lei nº 2.470, de 28.11.1995, que instituiu o Programa Estadual de Desestatização – PED. O § 9º do art. 12 do citado diploma legal, modificado pela Lei nº 2.552, de 10.05.1996, e, mencionado expressamente na proposta do licitante (fls. 05/06), apresentava a seguinte redação:

*“Art. 12 – Fica criado o Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro composto por cotas que poderão ser adquiridas mediante a conversão de eventuais créditos (excluído crédito de compensação tributária), em face do Estado e/ou empresas controladas diretamente pelo Estado. As cotas serão utilizadas exclusivamente na aquisição de participação em empresas a ser privatizada pelo Estado, sem a possibilidade de resgate ou utilização futura que não esteja prevista nesta Lei.*

*§ 9º – As cotas do Fundo de Participação do Estado do Rio de Janeiro – CFP/RJ também poderão ser utilizadas como forma de pagamento de bens imóveis e móveis de propriedade do Estado ou de qualquer ente da Administração Indireta ou Fundacional objeto de alienação, e, ainda, nas concessões e permissões onerosas de obras ou serviços públicos, atendidas as exigências legais.”*

Note-se, por oportuno, que a norma faz menção somente à utilização de tais cotas como forma de pagamento de bens públicos do Estado ou de suas entidades quando for o caso de alienação, concessão e permissão de obras e serviços públicos, não se referindo em nenhum momento às **concessões e permissões de uso de bem público**, instituto completamente distinto dos demais.

Na concessão ou permissão de **uso**, a Administração Pública outorga a um particular o direito à utilização privativa de um bem público, sob determinadas condições previamente estabelecidas. Tal instituto em nada se confunde com a concessão ou permissão de **obra pública**, que se traduzem nos ajustes em que os entes públicos atribuem a um determinado particular a execução e exploração de uma obra pública, mediante remuneração paga pelo usuários. Na mesma linha é a idéia da concessão e permissão de **serviço público**, na qual o ente público descentraliza a exploração do serviço a terceiros, com o particular sendo remunerado através, via de regra, de tarifas pagas pelos usuários.

Logo, repita-se à exaustão, as concessões e permissões podem ter **objetos distintos**, como o uso de bem público, a exploração de uma obra ou de um serviço público, sendo certo que para os fins da utilização das cotas do Fundo de Participa-

ção do Estado do Rio de Janeiro – CFP/RJ, o legislador elegeu apenas as concessões e permissões de obras e serviços públicos. Portanto, a se aceitar a utilização de tais cotas na licitação para permissão de **uso** dos camarotes do Estádio do Maracanã, restaria violado o **princípio da legalidade** previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Aduza-se, ainda, que a matéria sofreu recente alteração com o advento da Lei nº 3.462 de 14.09.2000. Confira-se a nova redação do § 9º do artigo 12 dada por este diploma legal:

*“ § 9º – As cotas do Fundo de Participação do Estado do Rio de Janeiro – CFP/RJ, desde que admitidas por Decreto específico, também poderão ser utilizadas como forma de pagamento de bens móveis e imóveis de propriedade do Estado ou de qualquer ente da Administração Indireta ou Fundacional objeto de alienação, atendidas as exigências legais.”*

Com a nova redação conferida ao dispositivo, passa a ser indispensável a edição de um decreto específico para a utilização de tais cotas, a exigir, portanto, um exame casuístico de cada situação, o que também não aproveita o licitante, já que tal decreto não existe para esta licitação. Constata-se, portanto, que, tanto por uma como por outra redação da norma, não há amparo legal para a utilização de tais cotas pelo licitante no certame em questão.

### III

Em face do exposto, entendo que a proposta do licitante que ofertou cotas do fundo de privatização como pagamento pela utilização dos camarotes deve ser desclassificada com base no artigo 48, I, da Lei nº 8.666/93, eis que se encontra em desconformidade com o edital, em especial a sua cláusula 9.1, não lhe sendo aplicável, na hipótese, o disposto no artigo 12, § 9º, da Lei nº 2.470, de 28.11.1995, seja pela redação dada pela Lei nº 2.552, de 10.05.1996, como da Lei nº 3.462, de 14.09.2000.

É o parecer, s. m. j

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2001

**FLÁVIO AMARAL GARCIA**

Procurador do Estado

De acordo com o Parecer nº 01/2000 – FAG.

À Assessora Dr.ª Beatriz do Couto e Silva, em prosseguimento.

Em 31.01.2001

**Cláudia de Azevedo**

Procuradora-Chefe da Coordenadoria-Geral do Sistema Jurídico

## VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/2001 – FAG, de 25 de janeiro de 2001, do Procurador do Estado FLÁVIO AMARAL GARCIA (fls. 85 a 90), acolhido pela Procuradora-Chefe da Coordenadoria-Geral do Sistema Jurídico Dr.ª CLÁUDIA DE AZEVEDO (fls. 91), que trata da impossibilidade do pagamento da outorga de permissão de uso de camarotes do Estádio Jornalista Mário Filho – Maracanã – ser efetuado através de Cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro.

O art. 12, § 9.º da Lei nº 2.470/95, alterado pela Lei nº 3.462, de 14.09.2000, não cuida do pagamento da permissão de uso de bem público, mas somente de pagamento de bens móveis e imóveis de propriedade do Estado ou de ente da sua Administração direta ou indireta (na sua redação original, também não estava contemplada a permissão de uso). E estabelece outra condição não implementada no presente caso: **desde que admitida a utilização das cotas por Decreto específico**. Além disso, não há previsão editalícia para o uso de cotas do Fundo de Privatização na Concorrência 06/2000.

Ao Gabinete Civil, com vistas à Superintendência de Desportos do Estado do Rio de Janeiro.

Em 26 de março de 2001.

**Francesco Conte**  
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-33/700.529/2000