Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
0034
FLS.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
246
FLS.

Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes
Interessado: Secretário de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes
Número: 14.297
Data: 04 de fevereiro de 2004
Ementa:

Aprovo. Em 4. 2. 2004
José Bonifácio Borges de Andrada
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO

EXAME A RESPEITO DA POSSIBILIDADE JURÍDICA OU NÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE CADEIRAS NO SETOR DE ARQUIBANCADA DO ESTÁDIO GOVERNADOR MAGALHÃES PINTO – ESTATUTO DE DEFESA DO TORCEDOR – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESES LEGAIS DE DISPENSA E/OU INEXIGIBILIDADE – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS PARA PAGAMENTO DA EMPRESA CONTRATADA – ANÁLISE DE PAGAMENTO MEDIANTE PERMUTA DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS – EXIGÊNCIA LEGAL DE ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8

RELATÓRIO

O ilustre Secretário de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes, por meio do OF/SEDESE/GAB/N.° 041/2004, submete à Advocacia-Geral do Estado pedido de exame e parecer a respeito da necessidade de ser instalado

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 0035 FLS.
Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 247 FLS.

cadeiras no Estádio Governador Magalhães Pinto/"Mineirão", em atendimento ao Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei n.º 10.671, de 15 de maio de 2003).

Acompanha o expediente o Of. ADEMG/DPGF n.º 012/04, através do qual o ilustre Diretor de Planejamento, Gestão e Finanças da mencionada autarquia colaciona a "ficha técnica alusiva a Licitação das Cadeiras a serem implantadas no Mineirão".

Seguindo orientação do Sr. Advogado-Geral do Estado, tive a oportunidade de reunir-me com o Diretor-Geral da ADEMG, Sr. Fernando de Campos Sasso, quando então foi-me dito da necessidade premente de adaptação das dependências do "Mineirão", especialmente para o fim de abrigar partida de futebol envolvendo as seleções nacionais do Brasil e da Argentina, programada para realizar-se no dia 02.06.2004, sendo necessário a instalação de cadeiras no setor da arquibancada.

Advertiu-me, mais, o ilustre dirigente, acima mencionado, a respeito da ausência de recursos financeiros na ADEMG para promover a aquisição e instalação das referidas cadeiras, tendo sido aventada a hipótese de que o pagamento em questão fosse permutado mediante a permissão, à empresa eventualmente contratada, de exploração dos espaços publicitários nas cadeiras e áreas afins.

Questionou-me, finalmente, o Diretor-Geral da ADEMG, a propósito da viabilidade de se formalizar uma contratação direta, sem a necessidade de se deflagrar licitação pública.

Diante deste quadro fático-jurídico, submeto à consideração superior o seguinte

PARECER

Com efeito, a Lei n.º 10.671, de 15 de maio de 2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor, dentre outros direitos que assegurou a este, estabeleceu, em seu artigo 22, incisos I e II, como segue:

> "Art. 22: São direitos do torcedor partícipe:
>
> I. que todos os ingressos emitidos sejam numerados; e
>
> II. ocupar o local correspondente ao número constante do ingresso".

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
0036
FLS.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
248
FLS.

Neste sentido, tem-se entendido que o setor de arquibancada deverá ser adaptado mediante a demarcação dos espaços, pois, somente assim há condições de se dar efetividade ao comando legal transcrito, ou seja, que os ingressos numerados correspondam ao local de assento do torcedor.

A única exceção à regra da correspondência em questão, conforme se depreende do § 1° do preceptivo legal referido, consiste no local já existente nos Estádios para assistência em pé. Aludida norma jurídica de exceção determina:

> "Art. 22: ...
>
> § 1°: O disposto no inciso II não se aplica aos locais já existentes para assistência em pé, nas competições que o permitirem, limitando-se, nesses locais, o número de pessoas, de acordo com critérios de saúde, segurança e bem-estar".

De se registrar que o Estatuto de Defesa do Torcedor passou a viger a partir de sua publicação, a qual data de 16 de maio de 2003, tendo sido concedido, pelo seu artigo 44, uma *vacatio legis* de 6 (seis) meses, no propósito de se permitir, neste interregno de tempo, o cumprimento das inovadoras exigências legalmente introduzidas, dentre elas a constante do artigo 22 em apreço.

No entanto, no caso em questão, conforme me foi informado pelo Diretor-Geral da ADEMG, conquanto tenha sido feita a demarcação do espaço no setor de arquibancada no sentido de assegurar ao torcedor o local exato de seu assento, para a partida que se quer promover no Estádio, alhures mencionado, há exigência de que se faça a instalação de cadeiras em tal setor, exigência esta, destaco, que não decorre do Estatuto de Defesa do Torcedor.

Lado outro, como sabido, há determinação constitucional no sentido de que as obras, serviços e compras, ressalvados os casos especificados na legislação, serão contratados, pela Administração Pública, mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei (artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e artigo 15, da Constituição Mineira).

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.587 - MASP 696.222-4

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 0037 FLS.
Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 249 FLS.

Em decorrência, para o fim visado na presente Consulta, aquisição e instalação de cadeiras no setor de arquibancada do Estádio "Mineirão", impõe-se perquirir, a um primeiro momento, conforme solicitado, sobre a possibilidade jurídica, nos termos da legislação federal e estadual vigentes (Lei n.° 8.666/93 e Lei estadual n.° 9444/87), que cuidam do instituto da licitação pública, se é ou não factível a formalização da contratação direta.

Da leitura atenta dos artigos 24 e 25 da Lei n.° 8.666/93, os quais cuidam, respectivamente, de hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem assim, dos artigos 23 e 24 da Lei estadual n.° 9.444/87, os quais, igualmente, cuidam dos institutos da dispensa e inexigibilidade da licitação pública, a situação jurídica em análise poderá enquadrar-se, tão-somente, em hipótese específica de dispensa, a qual, entretanto, pressupõe a realização prévia de licitação pública. Trata-se do artigo 24, inciso V, da Lei n.° 8.666/93, assim redigido:

> "Art. 24: ...
>
> V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas".

Há que se ponderar, porém, que a aplicação do inciso V do artigo 24 da Lei n.° 8.666/93 deve ser feita de maneira cautelosa. É que só se admite sua incidência desde que haja motivação explícita do prejuízo à Administração Pública (artigo 26, da Lei n.° 8.666/93), ou seja, ao interesse público. A respeito, ensina festejado estudioso do tema:

> "Ou seja, o inc. V deve ser aplicado com a cautela de examinar se a causa da ausência de interessados na licitação anterior residia na fixação de regras inadequadas à satisfação do interesse público. Somente se pode promover a contratação direta quando as condições da contratação forem compatíveis com o interesse público – afirmativa óbvia, mas que nem sempre é tomada em vista, na vida real".[1]

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 92.597 - MASP 598.222-8

Registro, por outro lado, que não me parece tratar-se de situação de emergência, o que poderia ser suscitado com vistas a fundamentar a

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., revista e ampliada, Dialética, pp. 220/221.

contratação direta, pela via da dispensa, com espeque na regra do artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93.

Isso porque, a necessidade de aquisição e instalação de cadeiras no setor de arquibancada do Estádio "Mineirão" não se fará com vistas a evitar a ocorrência de prejuízo que possa comprometer a segurança de pessoas, bens ou serviços.

Em verdade, tal instalação objetiva conferir maior conforto ao torcedor, apenas, indiretamente, ao diminuir o número de pessoas no interior do Estádio, à consideração do espaço ocupado pelas cadeiras, propiciará, eventualmente, melhores condições de segurança.

Mas, destaco que, a meu ver, tal elemento –segurança– não é em si tido como preponderante para justificar situação de natureza emergencial no intuito de dispensar-se o certame público sob os auspícios de tal regra legal (artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93). O desembargador fluminense JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR ensina que:

> "A hipótese de dispensa de licitação em razão de emergência vem acrescida, na Lei n.º 8.666/93, pelo estado de calamidade púbica. Tanto aquela quanto esta caracterizam-se pela urgência de atendimento de situação 'que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços...'. **A par da definição que vincula a emergência e a calamidade à urgência, o novo estatuto cria duas outras vinculações a razões objetivas de fato e de direito (motivos), reduzindo o espaço discricionário do administrador e sujeitando o ato de dispensa a impugnações por vício de motivo ou desvio de finalidade**"[2] (destaquei).

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8

Não obstante, uma solução jurídica se impõe. Segundo penso, a deflagração da licitação pública, sob a modalidade de concorrência pública, à vista dos números envolvidos constantes do expediente (artigo 23, inciso II, alínea 'c', da Lei n.º 8.666/93) é uma exigência indispensável no caso em análise e, somente na circunstância alhures aventada, qual seja, de tornar-se deserta a competição é que, desde que exaustivamente motivado, justificar-se-á a contratação direta, nos termos do citado artigo 24, inciso V, da Lei n.º 8.666/93.

[2] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª edição, Renovar, p. 265.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 0039 FLS.
Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 251 FLS.

Contudo, como noticiado pelo ilustre Diretor-Geral da ADEMG, a referida autarquia não dispõe de recursos orçamentários suficientes para honrar o pagamento das aquisições e serviços que se visam contratar (compra e instalação das cadeiras), tendo sido aventada a seguinte hipótese: pagamento da empresa contratada via a permissão, a ser concedida à mesma, de explorar publicitariamente os espaços das cadeiras que vier a fornecer e instalar no Estádio, bem como de áreas afins.

Nesta hipótese, tem-se que não haverá necessidade alguma de existência de prévia dotação orçamentária tal como exige, na hipótese de contratação de serviços, o artigo 7°, § 2°, inciso III e, no caso da aquisição de bens, o artigo 14, ambos da Lei n.° 8.666/93, porquanto o pagamento à empresa contratada para o fornecimento e instalação das cadeiras se dará mediante a transferência à mesma, pelo instituto jurídico da permissão, do direito de explorar publicitariamente os espaços das cadeiras e área afins.

Deste modo, embora os recursos financeiros que honrarão o pagamento pelo fornecimento e instalação das cadeiras em questão não sairão dos cofres da ADEMG, no contexto jurídico em que se examina o assunto, é de se destacar sobre a necessidade compulsória de se elaborar, na fase interna da licitação em questão, a qual terá por objeto a permissão do uso de espaço publicitário, o projeto básico ou instrumento a ele equivalente.

Registre-se que, em se optando pela via de pagamento em questão, a realização da licitação pública é reforçada pela exigência constante do artigo 175, da Constituição da República de 1988, o qual, em seu *caput*, estabelece que: "Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

A esse respeito, devo dizer que a matéria não é nova nesta Casa, uma vez que nos idos de 1996, por solicitação da própria ADEMG, o saudoso Procurador do Estado, Dr. Nelcy Pereira Pena, com a aprovação das Chefias Superiores, emitiu parecer sobre solução jurídica semelhante que se pretendia efetivar visando a realização de obras e serviços nos Estádios "Mineirão" e "Mineirinho", consubstanciando-se no Parecer n.° 9.556, que ora se anexa. De referido estudo, extraem-se as seguintes passagens:

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8

"O Presidente da ADEMG solicita exame e parecer prévio sobre editais de licitações a serem promovidas por aquela Autarquia, referente a obras e serviços a serem executados nos estádios do 'Mineirão' e

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 0040 FLS.
Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 252 FLS.

> 'Mineirinho', tendo como forma de pagamento a permuta de publicidade nos espaços internos e externos dos referidos estádios.
>
> ...
>
> No caso em exame, não existe um projeto que demonstre principalmente os preços dos serviços a serem licitados e sua correspondência econômica com os espaços publicitários a serem cedidos como pagamento.
>
> Não se sabe, pois, qual é o valor dos serviços a serem contratados e, para que se possa aquilatar a viabilidade econômica, qual é o valor dos espaços publicitários, inclusive para fins de controle.
>
> Portanto, deve a ADEMG elaborar um projeto que aborde todos os aspectos envolvidos na questão, notadamente no que se refere aos aspectos econômicos, seguindo a seqüência prevista no art. 7º da Lei n.º 8.666/93".

Nessa linha de entendimento, tenho que, à semelhança do caso acima aludido, na espécie em exame é fundamental a elaboração do projeto básico no propósito de se fixar à correspondência econômica entre o custo estimado para a permissão de uso da exploração dos espaços publicitários a serem cedidos como pagamento e o fornecimento e a instalação das cadeiras, até mesmo porque determina o artigo 7º, § 6º, da Lei n.º 8.666/93, que:

> "A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa".

Portanto, em que pese o curto espaço de tempo disponível, especialmente diante da exigência legal de que o Edital seja publicado com antecedência mínima de 30 (trinta) dias (artigo 21, § 2º, inciso II, alínea 'a', da Lei n.º 8.666/93) da realização da licitação pública, entendo deva ser empreendido esforço no sentido de se elaborar os estudos técnicos necessários à elaboração do projeto básico, bem como do Edital, cuja minuta deverá respeitar, por se tratar de permissão de uso de bem público, as orientações constantes do artigo 18, da Lei federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, legislação esta que regulamenta o artigo 175, da Constituição da República de 1988.

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-6

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 0041 FLS.
Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 253 FLS.

Destaco, ainda, ter tido conhecimento da existência de deflagração de concorrência pública pela ADEMG, nos idos de 2002, identificada pelo número 010/2002, a qual foi objeto de exame por essa Consultoria Jurídica, nos termos do Parecer n.° 14.141, de 25 de junho de 2003, que ora se anexa. Nesse sentido, à consideração de que referida licitação pública teve por objeto a concessão de exploração publicitária em áreas internas e externas do Estádio "Mineirão", afigura-se-me, por cautela, que, antes de deflagrar novo certame, se afira a situação jurídica do aludido certame, a fim de que não se configure sobreposição de objetos.

Por fim, devo dizer que em ocorrendo à hipótese de disponibilidade orçamentária, neste meio tempo, a licitação pública que se fará realizar se tornará mais atraente, competindo, contudo, sejam observadas as normas contidas na Lei n.° 8.666/93 e Lei estadual n.° 9.444/87, especialmente no que concerne à elaboração do indispensável projeto básico (artigo 7°, da Lei n.° 8.666/93).

CONCLUSÃO

Do que vem de ser exposto, sou de parecer que:

(i) não é legalmente imposto pela Lei n.° 10.671, de 15 de maio de 2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor) que o local correspondente ao número constante do ingresso, especialmente no setor de arquibancada do Estádio de Futebol, seja demarcado mediante a instalação de cadeiras;

(ii) optando-se pela instalação de cadeiras, à consideração do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, do artigo 15, da Constituição Mineira e do artigo 1°, parágrafo único da Lei n.° 8.666/93 faz-se obrigatória a realização de licitação pública, não se configurando a situação fático-jurídica retratada na Consulta como sendo uma das hipóteses de dispensa e inexigibilidade legalmente definidas, à exceção da circunstância de ocorrência de licitação deserta (artigo 24, inciso V, da Lei n.° 8.666/93);

(iii) entendo ser indispensável à elaboração de um projeto básico que demonstre o preço dos serviços licitados e sua correspondência econômica com os espaços publicitários a serem cedidos como pagamento;

(iv) cumpre, antes de deflagrar o certame para o fim aqui desejado, verificar a situação jurídica da concorrência pública n.° 010/2002, por meio da qual visou dar-se em concessão, para fins de exploração publicitária, o uso de áreas internas e externas do Estádio Governador Magalhães Pinto "Mineirão", ante

Sérgio Pessoal de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 00042 FLS.

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 254 FLS.

a análise procedida por essa Consultoria Jurídica, nos termos do Parecer n.° 14.141, de 25 de junho de 2003;

(v) em ocorrendo a hipótese de disponibilidade orçamentária, cumpre-se, de igual modo, deflagrar licitação pública, sob a modalidade de concorrência pública, nos termos da Lei n.° 8.666/93 e da Lei estadual n.° 9.444/87, observando-se, igualmente, a elaboração prévia do indispensável projeto básico (artigo 7°, da Lei n.° 8.666/93).

É o parecer que submeto à aprovação superior, sub censura.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2004.

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
Masp. n.° 598.222-8
OAB/MG-62.597

Aprovado. Em 30/01/2004.

Mariane Ribeiro Bueno Freire
Procuradora Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 363.167-8 OAB/MG 56566