

À Comissão de Licitação do Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos – DELCA

Ref.: Edital de Chamamento nº 03/2019

IMPUGNAÇÃO

[REDACTED]

vem perante essa comissão impugnar os termos do Edital de Chamamento nº 03/2019, na forma de seu item 2.5, pelos motivos que seguem.

I. DA NATUREZA JURÍDICA DO ATO IMPUGNADO

Trata-se de edital cujo objeto é a captação de recursos financeiros, por meio de patrocínio por cota e fornecimento exclusivo de bebidas para a realização da 30ª Bauernfest – Festa do Colono Alemão.

De plano verifica-se que a Administração faz uso equivocado do instrumento de chamamento público.

O chamamento público encontra previsão e é regulamentado pela Lei nº 13.019/14, sendo o seu conceito trazido no art. 2º, inciso XII dessa lei:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da



proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

Portanto, o chamamento público pode e deve ser utilizado tão somente na hipótese de seleção de organização da sociedade civil (OSC) para realização de parceria com o setor público, por meio de termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação.

A referida lei traz ainda o conceito de organização da sociedade civil, precisamente em seu artigo 2º, inciso I:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social.

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;

Certamente em nenhuma das alíneas acima transcritas se enquadra pessoa jurídica fornecedora de bebidas, tal como determina o item 7.1 do edital ora impugnado.

Tampouco se objetiva a celebração de termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação, mas sim efetivo contrato administrativo capaz de gerar direitos e obrigações para ambas as partes.

Nesse particular, salienta-se que o edital impugnado não tem como objeto a mera captação de patrocínio, pois garante à empresa escolhida considerável potencial benefício econômico-comercial ao lhe ser concedida exclusividade de venda de bebidas durante a Bauernfest.

Deve-se destacar, ainda, que o art. 84 da Lei nº 13.019/14 expressamente veda a aplicação da Lei nº 8.666/93 ao procedimento de chamamento público e suas respectivas parcerias.

Diante do exposto, resta absolutamente claro que a Administração age de forma ilegal ao adotar o procedimento de chamamento público visando a captação de patrocínio de empresa fornecedora de bebidas com exclusividade de comercialização.

Ressalta-se que não trata de mero equívoco ao eleger o nomem iuris conferido ao ato, mas efetivo erro que compromete a legalidade do certame e interfere diretamente em seu procedimento, como adiante será melhor elucidado.

II. DO PROCEDIMENTO

Da leitura do edital em análise, apesar da pouca clareza, depreende-se que as empresas interessadas deverão apresentar numa única oportunidade tanto a documentação relativa à habilitação quanto a sua proposta (item 12.1 do edital).

Já os itens 13.1 e 13.2 do edital indicam que, após a análise da documentação exigida, a Comissão de Licitação promoverá a desclassificação daquelas empresas que não atendem aos requisitos do instrumento convocatório. Depois do que serão julgadas as propostas e selecionada aquela mais vantajosa para o Município.

13.1 A Comissão de Licitação avaliará toda a documentação exigida e se a proposta está em conformidade com os requisitos do Edital, promovendo-se a desclassificação daquelas que se apresentarem desconformes ou incompatíveis.

13.2 A Comissão julgará e selecionará a empresa que atender as especificações deste edital e tivera proposta mais vantajosa para o Município.

Tais dispositivos levam a crer que a ordem de fases disposta no edital não coaduna com aquela determinada em lei para o chamamento público. Ou seja, o edital

prevê a habilitação como fase precedente ao julgamento, ao passo que o art. 28 da Lei nº 13.019/14 expressamente determina que a verificação dos documentos que comprovem o atendimento dos requisitos editalícios (habilitação) ocorra depois de encerrada a etapa competitiva e ordenada as propostas (julgamento e classificação):

Art. 28. Somente depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, a administração pública procederá à verificação dos documentos que comprovem o atendimento pela organização da sociedade civil selecionada dos requisitos previstos nos arts. 33 e 34.

Corroborando o aqui exposto, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

“A lei não indica as fases do procedimento do chamamento público. Mas, pela forma como está disciplinado pela lei, pode-se dizer que compreende as seguintes fases: instrumento convocatório (edital), julgamento e classificação, homologação e habilitação.”

Resta evidente que o edital em referência pretende a realização de chamamento público, mas contraria frontalmente o procedimento determinado em lei para tanto, afigurando-se, portanto, absolutamente ilegal.

III. DA LEI MUNICIPAL Nº 7.790 DE 16 DE MAIO DE 2019

Não bastasse as irregularidades intrínsecas ao edital acima apontadas, o ato ora impugnado viola o expressamente disposto no art. 2º da Lei Municipal nº 7.790 de 2019:

Art. 2º – A Bauernfest, Carnaval, Natal Imperial e Exposições Agropecuárias realizadas no Parque Municipal Prefeito Paulo Rattes, torna obrigatório a execução de procedimento licitatório com antecedência, não inferior, a 60 (sessenta) dias antes do evento.

¹ In Direito administrativo – 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.P. 550

Parágrafo único – Os eventos descritos no caput, constam no calendário de festas de Petrópolis, eventos esses patrocinados ou apoiados pela Prefeitura de Petrópolis, que necessitem de processo licitatório.

Art. 3º – Essa Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sendo sabido que a Festa do Colono Alemão de 2019 terá início no dia 14 de junho, há muito já se esgotou o prazo para execução de procedimentos licitatórios relativos ao evento, figurando-se assim mais um vício de legalidade no edital aqui impugnado.

IV. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

Diante dos pontos acima expostos, cumpre reafirmar a importância dos princípios de legalidade e obrigatoriedade de licitação.

Esse primeiro encontra guarida no art. 37, caput, da Constituição Federal, assim como no art. 4º da Lei nº 8.666/93, no especial tocante à matéria de licitações, devendo ser um dos pilares da Administração Pública.

A propósito²:

“O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos.

No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.”

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. P.185

É inegável que a administração agiu à margem da legalidade quando, no caso em análise, adotou o procedimento de chamamento público em hipótese não prevista em lei, quanto mais ao modificar o seu procedimento legal, criando, em última análise, uma nova modalidade de licitação. Soma-se ainda o flagrante descumprimento da Lei Municipal nº 7.790 de 16 de maio de 2019.

De outro lado, não podemos olvidar que o objeto constante do edital impugnado não é mero patrocínio, pura e simplesmente. Contém em suas especificações a concessão de exclusividade no fornecimento e venda e de bebidas para o evento, sendo, portanto, indiscutível a presença de interesse econômico das empresas qualificadas.

Desse modo, é imprescindível que tal contratação seja precedida de licitação.

Sendo certo que o chamamento público não é modalidade de licitação, ao adotar tal procedimento, a Administração viola a obrigatoriedade de licitação, deixando de realizar a mesma em hipótese não contemplada em lei.

Ou seja, não se tratando de situação ensejadora de dispensa ou inexigibilidade, é mandatória a realização de licitação, sob pena de ofensa ao disposto no art. 37, inciso XXI da CF, assim como ao art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Pelo exposto, nota-se que o edital impugnado viola o princípio da legalidade e a obrigatoriedade de licitação, restando até mesmo passível de constituir ato de improbidade administrativa na forma do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa – (Lei nº 8.429/92), sujeitando os responsáveis às penas previstas no art. 12 da mesma lei, sem prejuízo de outras de natureza penal, cível e administrativa.

V. DO OBJETO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 24/2019 E SUA EXECUÇÃO

A empresa impugnante sagrou-se vencedora do Pregão Presencial nº 24/2019, cujo objeto foi a execução da programação cultural da Bauernfest 2019 – Festa do Colono Alemão de Petrópolis, mediante a captação de patrocínios, apoio e afins.

Por meio de ofício encaminhado ao IMCE, órgão requerente do Pregão Presencial nº 24/2019, a Dois Entretenimento, entre outras providências, comunicou a celebração de contrato de patrocínio com empresa fornecedora de bebidas. Contrato esse de considerável valor, e sem o qual restará impossibilitada a regular e ideal consecução dos parâmetros previstos no termo de referência relativo à programação cultural da Bauernfest.

Obviamente que a contratação de empresa concorrente pelo Município de Petrópolis repercutirá negativamente no contrato de patrocínio já firmado pela impugnante, ensejando sua rescisão.

Tendo a municipalidade licitado a atividade de captação de patrocínios, apoio e afins para a execução da programação cultural do evento, nos parece absolutamente temerário pretender em momento posterior contratar diretamente novo patrocínio, o que faz por meio do edital ora impugnado.

Tal circunstância impacta diretamente no equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre a Dois Entretenimento e o Município de Petrópolis, pois cria imprevisível óbice à execução de seus termos.

A Administração, nesse panorama, atua como concorrente da Dois Entretenimento, e não como parceira, tal qual determina os princípios da boa-fé e lealdade contratual.

Pois, a municipalidade age com o fim de captar patrocínio para o evento cuja programação cultural será executada às expensas da impugnante exatamente mediante a captação de recursos decorrentes de patrocínios.

Ora, como pode a Administração contratar determinada empresa para a execução da programação cultural, que terá como única contrapartida a obtenção de patrocínio, e, por conta própria, diligenciar na obtenção de tais patrocínios diretamente, esvaindo assim a única fonte de recursos da contratada?

Além do mais, o item 5.4 do termo de referência relativo constante do Pregão Presencial nº 24/2019 impõe à contratada o dever de respeitar os patrocínios já contratados diretamente pela Prefeitura, com a vedação da contratação de empresas concorrentes ou que comercializem produtos semelhantes. É absolutamente razoável que, por simetria e lealdade, exija-se o mesmo comportamento por parte da contratante, evitando-se a criação de situações teratológicas como a criada a partir do edital em impugnação.

VI. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, notadamente das violações ao princípio da legalidade acima apontadas, da burla à exigência de licitação e da indevida barreira criada ao regular cumprimento dos termos do contrato decorrente do Pregão Presencial nº 24/2019, requer seja anulado o edital de Chamamento nº 03/2019, na forma do item 2.3 do mesmo.

, 27 de maio de 2019