



Fundação
Cultural de Timbó

DECISÃO

O Município de Timbó lançou o Edital de Pregão Presencial nº. 14/2015, cujo objeto versa acerca da contratação de pessoa jurídica para fornecimento de bebidas durante a 25ª Festa do Imigrante.

Após a sua publicação a empresa RD Comércio Varejista de Bebidas Ltda-ME apresentou tempestivamente impugnação, alegando, em síntese:

- cerceamento de participação face à previsão contida nos itens 3.1.1 e 7.3.4, os quais permitem que apenas os fabricantes de cerveja artesanal localizados nos municípios que compõem a AMMVI apresentem proposta, o que além de violar o inciso I, §1º do art. 3º e art. 30 da Lei nº. 8.666/93 e art. 37, XXI da CF, está em descompasso com entendimento do TCU, doutrinários e jurisprudencial;

- falta de julgamento objetivo, pois define que o licitante que apresenta a melhor proposta escolhe o item que lhe convém dentre os 5 disponibilizados, o que seria estranho haja vista que o interessado deve apresentar proposta para o item e não de forma aleatória, isso sem mencionar a desvantagem a administração, pois se um interessado ganha um item não precisa dar lance (no caso de 4 licitantes), pois de antemão seria vencedor. O edital não prevê competitividade igualitária, pois mesmo não tendo interesse, por exemplo, no item 3, se o certame não tiver concorrentes para todos os itens será considerado vencedor do mesmo, o que aliado ao fato da elaboração de propostas distintas ferir o princípio da igualdade, motiva a alteração do edital para incluir que o licitante tenha que apresentar proposta para o item que deseja e que dispute por este e não a escolha conforme a colocação. De acordo com o arts. 3º, 40-VII e §1º e 45 da Lei nº. 8.666/93, entendimento doutrinário e do TCU o administrador deve observar critérios objetivos.

Requer a procedência da impugnação, retificando o edital para prever a participação de distribuidores além dos produtores e de interessados de qualquer cidade do país, garantindo que o licitante opte por item específico.

Este, na síntese, é o relatório, passamos a decisão.

CERCEAMENTO DE PARTICIPAÇÃO

Apesar da Impugnante entender que restou prejudicada pela previsão contida nos itens 3.1.1 e 7.3.4 do edital, em especial o fato do certame permitir apenas a participação de fabricantes de cerveja artesanal localizados nos municípios que compõem a AMMVI, tal questionamento não merece prosperar, tanto já foi objeto de previa justificada (acostada ao pedido de abertura da licitação - fls. 09 a 12, anexo), onde fica incontestavelmente demonstrado que em nenhum momento a referida postura fere disposição constitucional ou legal, especialmente pelo fato de ter sido objeto de específica apreciação quando do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2011.014034-6 (Blumenau. Relator: Des. Newton Janke. Íntegra anexa), do qual se destaca o que segue:

“...
Num primeiro momento, pode até impressionar o argumento de que a regra editalícia impugnada afronta o art. 37, inc. XXI, da CF e o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao restringir geograficamente a possibilidade de participação no certame, nos seguintes termos:



Fundação Cultural de Timbó

"Podem participar desta Licitação, fabricantes de cervejas artesanais, com sede e produção nos Municípios que pertencem a AMMVI - Associação dos Municípios do Médio Vale do Itajaí (Apiúna, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio, Timbó, Ascurra, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Brusque, Dr. Pedrinho, Gaspar, Guabiruba e Indaial). [...]" (sic - fl. 34).

É relevante observar que, na espécie, a regra editalícia não criou um obstáculo intransponível ou uma injustificada reserva de mercado, pois que todas as cervejarias artesanais da região do Médio Vale do Itajaí, cujo Município líder é Blumenau, poderiam participar da disputa. E, notoriamente, na região há diversas cervejarias artesanais. É certo, por outro lado, que a impetrante não está localizada no Médio Vale do Itajaí, mas sim na região norte do Estado.

NESSE CONTEXTO, NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA A RESTRIÇÃO EDITALÍCIA TEM TODA LÓGICA E LÍQUIDA RAZOABILIDADE.

A OKTOBERFEST é um evento festivo, regado a muito chope e cerveja, que, há mais de duas décadas, durante, pelo menos, quinze dias, mobiliza e agita a cidade de Blumenau e os municípios satélites ou próximos, atraindo turistas de várias regiões do País e, inclusive, do estrangeiro.

O mote do evento são as atrações que Blumenau e o Médio Vale do Itajaí oferecem, desde as bebidas, culinária, música, etc... Trata-se de uma festa de inspiração e tradição germânicas, fortemente presentes em Blumenau e no seu entorno.

Nas ruas e no conjunto dos pavilhões da festa, as pessoas, alegremente e em grande número, vestem trajes típicos alemães, ainda que, aos olhos de muitos visitantes, possam parecer um tanto quanto exóticos. As comidas que se servem priorizam alentados pratos típicos da culinária teutônica e não, por exemplo, o peixe frito, que tem destaque, na mesma época, em outra grande festa, a "Marejada", de inspiração portuguesa, que se realiza na vizinha cidade de Itajaí. Os conjuntos musicais que animam os coloridos desfiles de ruas são incansáveis "bandinhas" com repertório bávaro e não requibrantes baterias de escolas de samba.

O que se quer demonstrar, com isso, é que a Oktoberfest é um evento que, reunindo lazer e cultura, procura canalizar turistas para o Vale do Itajaí, destacando como atrações, serviços e produtos do Vale do Itajaí, assim como a Serra Gaúcha (Gramado e Canela), guardadas as peculiaridades próprias, realiza eventos, promovendo coisas e hábitos dessa região.

É MUITO NATURAL E COMPREENSÍVEL, ENTÃO, QUE, NUMA FESTA COM ESSE MATIZ REGIONAL, SEJA RESERVADA UMA ÁREA ESPECÍFICA PARA A VENDA E EXPLORAÇÃO DE PRODUTOS REGIONAIS, COMO AS CERVEJARIAS ARTESANAIS.

A restrição a licitar não tem aqui o propósito precípuo de privilegiar os produtores regionais, mas sim os produtos regionais, erigidos em fator de atração. Seria paradoxal um turista cearense vir a Blumenau para degustar uma cerveja artesanal de São Paulo!

Em qualquer licitação, haverá um tratamento diferenciado, sem que isso implique, necessariamente, em quebra de isonomia, como, a propósito, ensina Marçal Justen Filho:

"Seria equívoco supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros.

A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que serão reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 60).

No caso, como visto, a diferenciação está voltada a atender uma expectativa das pessoas que acorrem ao evento com o propósito de conhecer e ingerir a bebida regional. **E, DENTRE ESSA JUSTIFICADA LIMITAÇÃO, O EDITAL PERMITIU A PARTICIPAÇÃO DE CERVEJARIAS REGIONAIS DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, O QUE AFASTA QUALQUER TRACO DE ARBITRARIEDADE.**



Fundação Cultural de Timbó

Para encerrar, convém agregar, como reforço de decisão, fragmento do preciso e precioso parecer ministerial do ilustre Procurador Narcísio G. Rodrigues:

"Assim como outras festividades regionais realizadas ao longo do ano por todo o Estado de Santa Catarina, a Oktoberfest visa promover o turismo local, sobretudo no Município de Blumenau, sede do evento, a partir da exploração das tradições e costumes germânicos presentes em decorrência de sua colonização.

É o que se extrai da Exposição de Motivos formulada pelos representantes do evento (fls. 72-74):

'Durante muito tempo, a população de Blumenau pretendia promover uma festa da cerveja nos moldes da comemoração da Baviera. Aproveitando justamente o fato de Blumenau ser uma cidade fortemente marcada pela imigração alemã no Brasil, tanto na arquitetura e no tipo físico dos habitantes quanto nos restaurantes típicos e festas, bem como para promover a reconstrução material e espiritual da cidade, da riqueza do município, arrasado pelas enchentes de 1983 e 1982, a Prefeitura decidiu adotar a tradição da Oktoberfest'.

[...] Nesse contexto, portanto, fique definitivamente asseverado: a Oktoberfest de Blumenau, como maior festa alemã da América que é, se constitui em invejável produto turístico que só se auto-sustentará se mantidas as preocupações com a preservação das mais autênticas manifestações culturais da gente blumenauense, quer na música, nas danças, nas roupas, na gastronomia e na cerveja.

Nessa toada, impulsionada pela grande repercussão que o evento alcançou ao longo dos anos, incrementando a economia local e dos Municípios que compõem o Vale do Itajaí, foi destacado um espaço, dentro da Oktoberfest, para comportar o comércio específico das cervejas produzidas dentro do Município e região.

Segundo consta à fl. 74, da Exposição de Motivos, 'decidiu-se, então, destinar um dos pavilhões da festa às cervejas artesanais. Os outros dois pavilhões, através do competente processo licitatório, são alvo de disputa pelas demais cervejarias grandes ou pequenas de todo o Brasil. Para o pavilhão das artesanais, realiza-se certame exclusivo entre as cervejarias de Blumenau e cidades vizinhas'.

Como se vê, a festa comportava três distintos pavilhões, tendo-se destacado apenas um, o qual foi objeto da licitação deflagrada pelo já mencionado Edital nº 03-010/08, para a utilização pelas cervejarias artesanais sediadas na região do Médio Vale do Itajaí.

Ante o contexto em que está inserida a medida restritiva, não se verifica a aventada ilegalidade. Pelo contrário, a restrição vai ao encontro dos anseios da festividade, qual seja, de promover as culturas regionais que estão diretamente ligadas à colonização alemã do local.

Não obstante a Empresa Apelada ter sede em Joinville, Município que também teve colonização alemã, o fato é que o evento em questão visa a promoção da tradição e da cultura da região do Médio Vale do Itajaí, e não da colonização alemã no Estado ou no País.

Nessa diapasão, verifica-se que a restrição não ofende o interesse público visto que a medida é absolutamente razoável quando confrontada com o propósito do evento realizado" (sic A- fls. 146/147).

Não se vislumbrando no item editalício menoscabo ao art. 37, inc. XXI, da CF e art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, cumpre prover o recurso e a remessa para denegar a segurança.

..."

Diante disso e dos demais argumentos contidos na justificativa e tendo em vista que inexistente violação legal/constitucional e fundamentos (muito menos normativos, fáticos e documentais) que lhe dê guarida, não há razão que motive a alteração editalícia proposta pela Recorrente.

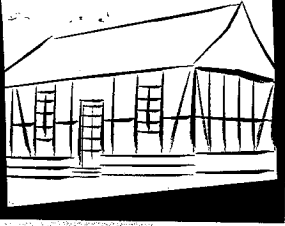
FALTA DE JULGAMENTO OBJETIVO

Acerca dos critérios de julgamento, destacamos os seguintes itens do edital:

"6.5 - Para efeito de julgamento das propostas, será levada em consideração a conjugação dos seguintes itens:

6.5.1 - Maior percentual de comissão sobre a venda geral dos produtos, partindo de 15% (quinze por cento).

6.5.2 - Repasse, a título de patrocínio, no valor fixo de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por ponto;



Fundação Cultural de Timbó

6.5.3 - Fornecimento gratuito, de CADA PROPONENTE VENCEDOR, para a "sangria" que ocorrerá no momento da abertura de 25ª Festa do Imigrante, de 120 (cento e vinte) litros de CHOPE PILSEN e de 280 (duzentas e oitenta) latinhas de refrigerante a serem distribuídas aos funcionários e à equipe de trabalho.

6.6 - Serão declarados VENCEDORES os 5 (cinco) PROPONENTES que apresentarem as propostas mais vantajosas, assim consideradas aquelas que agregarem maior valor financeiro referente ao "item 6.5.1".

6.7 - A escolha dos pontos se dará por ordem decrescente, sendo que caberá ao PROPONENTE VENCEDOR cujo lance for o maior, a escolha do ponto de sua preferência, e assim sucessivamente até o PROPONENTE VENCEDOR cujo lance for o menor entre os 5 (cinco) VENCEDORES.

6.8 - Cada empresa poderá concorrer a somente um ponto, com escolha condicionada ao exposto no subitem 6.7 acima.

6.8.1 - Fica ressalvada a hipótese de concorrência aos pontos aos quais não forem ofertadas propostas entre as empresas participantes, sendo que nessa ocasião, àquela que apresentar maior lance, será facultada a oferta a um ou mais dos pontos disponíveis, e assim sucessivamente entre as demais classificadas."

Ao contrário do que faz crer a Impugnante, inexistente julgamento subjetivo.

O entendimento da Impugnante de que o critério adotado pelo ente público para julgar as propostas seria estranho, não constitui fundamento hábil a modificar o edital, muito menos para atender a sua sugestão, qual seja a de que o licitante apresente proposta para o item e não de forma aleatória.

A forma de julgamento não detém caráter aleatório, pelo contrário, define clara e objetivamente os critérios de apuração do(s) vencedor(es) e os resultados dele decorrentes.

Não existe desvantagem para a administração, pois além do percentual de venda ser apresentado por todos os licitantes (observado o mínimo) restando vencedores os maiores, sobre cada um dos pontos (inclusive dos remanescentes, se houveram) será cobrado valor fixo. Ao exemplificar se um interessado ganha um item não precisa dar lance (no caso de 4 licitantes), pois de antemão seria vencedor, a Impugnante, salvo melhor juízo, além de não comprovar a referida desvantagem demonstra realidade que em nenhum momento o edital apresenta.


Também não está demonstrado nem as regras editalícias atestam falta de competitividade igualitária, muito menos sob o argumento de que mesmo não tendo interesse, por exemplo, no item 3, se o certame não tiver concorrentes para todos os itens será considerado vencedor do mesmo. Tal justificativa sequer se coaduna a previsão do edital e novamente demonstra realidade que em nenhum momento o edital apresenta.

Não se vislumbra que a elaboração de propostas distintas em algum momento possa ferir o princípio da igualdade. Este argumento não encontra qualquer similitude com a regra editalícia.

Diante disso e tendo em vista que inexistente violação legal/constitucional e fundamentos (muito menos normativos, fáticos e documentais) ou prova que o administrador deixou de adotar critérios objetivos, não há razão que motive a alteração editalícia proposta pela Recorrente.

Ante o exposto, com supedâneo nas razões supra, conheço da impugnação e a ela nego provimento em todos os seus termos, determinado o prosseguimento do certame.

Publique-se. Intime-se
Timbó, 24 de julho de 2015.


JORGE REVELINO FERREIRA
Diretor Presidente da Fundação Cultural de Timbó