



Procedência: Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais.

Interessado: Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais.

Número: 14.246

Data: 24 de novembro de 2003

Ementa: CONTRATO ADMINISTRATIVO. PATROCÍNIO DE PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE SOCIAL: BOMBEIRO MIRIM, POR ENTIDADE PRIVADA. NEGÓCIO JURÍDICO GRATUITO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VENDA DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

RELATÓRIO

Aprou: 24.11.2003
Em
José Bonifácio Borges de Andrade
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO

O Exmo. Sr. Comandante Geral do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais, Sr. Osmar Duarte Marcelino, formulou consulta a esta Procuradoria, acerca de um convênio a ser firmado entre a entidade e iniciativa privada com o objetivo implementar o projeto social denominado “Bombeiro Mirim”, assim descrita:

“O CBMMG, envolvido com as questões sociais do momento, vem planejando atividades de atendimento público que possibilitem a participação da instituição na capacitação de cidadãos mineiros que se encontrem a margem da sociedade e por isso carentes de atenção social.

Neste contexto foi criado o projeto para a implementação do programa de responsabilidade social denominado “Bombeiro Mirim”, que tem como objetivo maior, melhorar as condições de vida de cidadãos que moram em comunidades situadas em áreas de risco social, ambiental e econômico.

Visando uma prestação com qualidade e transparência, nossa instituição carece de algumas orientações jurídicas, as quais enumeramos:

- 1- Para a execução do programa, o CBMMG, vislumbra buscar parceiros que possam contribuir com materiais e equipamentos, uma vez que a instituição não possui dotação orçamentária



específica para este fim. Para tanto, foi sugerido a disponibilização de espaços nas peças e materiais destinados ao programa, para veiculação de marcas dos colaboradores. Dessa forma, tais participantes estariam ganhando direito de imagem junto ao programa. Pergunta-se: é lícito ao CBMMG utilizar-se desse patrocínio para viabilizar o programa?

2- Há necessidade de abertura de processo licitatório para efetivação do programa?

3- Em sendo lícito a proposta de parceria, qual instrumento jurídico seria o mais pertinente para garantir direitos e obrigações entre as partes? Inicialmente pensou-se em elaborar um termo de Cooperação Mútua envolvendo todos os participantes.


4- O programa foi planejado para que os parceiros arquem com os custos de produção de peças gráficas, aquisição de equipamentos e de alimentação, e os repassem ao CBMMG. Assim, questiona-se se o simples termo de recebimento seria suficiente para garantir a transparência e legalidade das relações.

5- Tendo que há a presunção de existir grande interesse na participação de empresas junto ao programa, em face da aceitação pública e do ótimo conceito da Corporação, o que, certamente, viabiliza ganhos de imagem para os participantes, pergunta-se: como poderíamos, juridicamente, estar selecionando os parceiros?

6- Para a criação e produção de peças gráficas o CBMMG indicou uma empresa que presta serviços em comunicação. Esta indicação se deu devido ao modelo apresentado pela empresa, o qual atende às diretrizes básicas do programa. As empresas patrocinadoras não manifestaram contrariedade à indicação, porém, em face de que a requerida empresa acabará sendo beneficiada, questiona-se quanto à legalidade de tal indicação e prestação de serviços sem concorrência pela indicada.

7- Uma vez havendo patrocínios em espécie, apesar de não programado no projeto, como o CBMMG deverá proceder?

Por fim, cabe reafirmar que não está previsto receber valores em espécie pelo CBMMG e sim, materiais prontos para os atendimentos, e ainda, que a instituição não escolherá ou definirá as empresas que produzirão os materiais que serão repassados para a execução do projeto”.


Adriana Mendini Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
TAB/MG 56.145 - MASP 348.642-0



PARECER

Trata-se, na verdade, de contrato que o Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais pretende firmar com a iniciativa privada que não gera despesa para o Tesouro. Contrato gratuito, portanto.

Os procedimentos licitatórios previstos na legislação pátria destinam-se a reger os contratos que instituem obrigações para a Administração Pública, e visam à seleção da proposta mais vantajosa para o Estado, ou que melhor atenda ao fim público perseguido. Busca-se garantir a melhor proposta e o menor encargo, por consequência; e também assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia.

É o que se extrai, de forma cristalina, do texto dos arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 8.666 de 21.06.1993:

“Art. 2.º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único - Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3.º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”

Não é correto afirmar, pois, que todo e qualquer contrato firmado pelo Estado com o particular deve obediência às normas e procedimentos licitatórios. Casos há, de fato, em que o procedimento licitatório é absolutamente inexigível.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO adverte que:


Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/MG 56.145 - MASP 348.642



“Independente da sistematização legal, que é muito imperfeita, poder-se-ia dizer que em alguns deles a Administração tem faculdade de dispensar a licitação; em outros está obrigada a fazê-lo; em dada hipótese está proibida de licitar (motivo de segurança nacional) e em, de par com todos estes existem as situações de licitação inviável, ou seja, em que não comparecem os pressupostos lógicos ou fáticos em vistas dos quais caberia efetua-la. Note-se que o art. 17, I e II fala em licitação dispensada, ao passo que o art. 24 refere casos de licitação dispensável, – o que sugere, respectivamente, nos primeiros um assunto já resoluto pela lei, e nos segundos, uma faculdade do legislador – enquanto o art. 25 arrola hipótese de inexigibilidade da licitação, aludindo a situação em que esta é inviável. Ademais, a hipótese apontada como caso de licitação proibida, embora a Lei n.º 8.666 (ao contrário do diploma anterior) não a tenha caracterizado de tal modo.”


Certo é que há casos em que a seleção da melhor proposta é lógica, material ou juridicamente impossível. Ou ainda, a licitação não se mostra como modo adequado, necessário ou razoável de se atender ao interesse público.

Dispensa-se a licitação, por exemplo, em contratos de valor irrisório, pois o procedimento seria antieconômico e ineficiente. Ou, ainda, quando inviável a competição. As hipóteses de dispensa estão previstas no art. 24, e as de inexigibilidade no art. 25.

Convém, porém destacar que, mesmo nas hipóteses em que não há possibilidade de se promover competição, o ato ou contrato administrativo deve respeito aos princípios pilares do Direito Público.

É categórica e uníssona a doutrina nesse sentido:

“Mesmo dispensado dos requisitos que, via de regra, são necessários para uma contratação concretizada após a realização do certame licitatório (convocação editalícia, prazos para a entrega das propostas e de julgamentos de possíveis impugnações – recursos, homologações, etc.), o administrador público não está desobrigado


Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/MG 56.145 - MASP 348.642-0



a cultivar os princípios cardeais da Administração, notadamente eleitos pelo art. 37 da CF.

Deverá, portanto, o homem público observar os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência, quando, seguindo os ditames legais, contrata diretamente sem a prévia disputa do processo licitatório.

Estes princípios são vetores, e como tais terão que estar presentes até mesmo na discricionariedade conferida pela Lei n.º 8.666/93, quando ela elenca os casos em que é lícita a contratação direta.

Pela legalidade, a dispensa deverá estar prevista na lei, e não fruto da vontade do administrador público.

Já o princípio da impessoalidade afasta a proteção ou escolhas desarrazoadas, erigindo, como fator condicionante da vontade pública, a comprovada qualidade do futuro prestador de serviço ou do fornecedor. Não seria lícito que a Administração Pública optasse por apaniguados ou protegidos.

Pelo respeito ao princípio da publicidade, não poderá haver clandestinidade na contratação, pois o administrador público deverá dar conhecimento dos motivos e fundamentos que embasaram a escolha direta.

O princípio da moralidade exige que, mesmo não ocorrendo as etapas da licitação, o administrador público deverá zelar pela economicidade da contratação, e pela ética.

Por fim, a eficiência exige que o contrato direto tenha uma comprovada técnica, qualificadora de sua qualidade.” (MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *O contrato administrativo*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 521-522).

O contrato gratuito, que não impõe contraprestação à Administração pública, nem concede privilégio, prerrogativas ou direitos ao particular, é hipótese em que se mostra inviável o processo de seleção. Não há que se falar em proposta mais vantajosa, nem em competição, tampouco em tutela à isonomia. A colaboração de um particular não elimina a dos demais. Não há comutatividade entre as possíveis prestações ofertadas pelos interessados.


Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/MG 56.145 - MASP 348.642-0



No caso da consulta, não há que se falar em garantia de igualdade entre os interessados, nem em seleção da oferta mais vantajosa. São outros os valores envolvidos. Sem qualquer espécie de contraprestação financeira, pretende o Estado angariar bens, serviços ou recursos privados para financiar ação social louvável, e todos os interessados em colaborar devem ser bem vindos.


Por outro lado, sob o enfoque econômico, não há contraprestação devida pelo Poder Público. Embora os patrocinadores e colaboradores possam auferir algum benefício indireto decorrente dos agradecimentos dirigidos a seus nomes nos impressos que visam a dar publicidade ao projeto, não se trata de contraprestação que tornaria, sob o ângulo jurídico, comutativo e oneroso o contrato.

Na verdade, toda ação pública de uma entidade privada pode lhe trazer, a longo prazo benefícios em termos de divulgação de imagem ou de bom conceito junto à clientela. Mas isso é efeito psicológico, econômico ou social, ou qualquer outro que se queira investigar, de suas opções estratégicas. Não é efeito jurídico que se possa extrair como elemento próprio do contrato que se quer celebrar.

No apoio, patrocínio, promoção ou divulgação do programa público, o que interessa para o Direito é o fato de não estar a pessoa jurídica de direito público obrigada a nenhuma contraprestação, nem estar a garantir ao particular privilégio ou distinção em relação a seus iguais.

O Corpo de Bombeiros simplesmente será o beneficiário de doações de material publicitário, com o formato que determinar, bem como materiais, equipamentos e utensílios necessários à execução de seus planos, concedendo-se ao doador a prerrogativa de divulgar o seu nome como patrocinador das ações públicas.

Para um Estado que tem problemas crônicos de insuficiência de recursos não é dada a liberalidade de recusar apoio advindo do setor privado, nem impor-lhe limitações e condições desproporcionais, inadequadas e desnecessárias. Há verdadeira incompatibilidade com o sistema licitatório, porque não haverá nem possibilidade de competição nem seleção de proposta mais vantajosa.


Adriana Mendim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/MG 56.146 - MASP 348.642-0




O importante é que a cooperação privada não se transforme em benefício ou privilégio. É indispensável que todos os interessados possam participar, sem que a doação de um signifique a exclusão dos demais, pois isso sim seria discriminação ou favorecimento intolerável no Direito Público. Porque, se houver a possibilidade de competição, e o patrocínio despertar interesse econômico que justifique a seleção da doação mais vantajosa, o contrato passará de gratuito a oneroso e tomará a feição de venda de espaço publicitário. Consequentemente, haverá que se reger a hipótese pela lei de licitações.

O ideal é que não haja limitação de patrocinadores e todos possam, livremente, contribuir, recebendo os agradecimentos adequados à colaboração prestada.

A existência de interesse na compra de espaço publicitário, porém, é questão de fato, de ordem econômica, que foge à apreciação jurídica, e que deve ser feita sob o enfoque do administrador. É a ele que cabe avaliar e escolher a melhor forma ou o caminho mais adequado para atender ao propósito e fins públicos. Mas, lembre-se, essa prerrogativa é também um dever que deve ser cumprido. Ao administrador cabem escolhas, mas é seu dever escolher a melhor opção (princípio da eficiência)

É importante, outrossim, que a Administração não interfira, nem faça imposições, de forma alguma, na escolha dos fornecedores e prestadores de serviços que atenderem aos patrocinadores, sob pena de se caracterizar ato de improbidade, por desrespeito aos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade. O fato de se indicar o nome de algum profissional capacitado, em si, não é reprovável, mas não se pode impor, nem mesmo induzir, aos patrocinadores que adquiram de fonte exclusiva. Para contornar esse problema, é recomendável que o CBMMG faça as especificações técnicas das características dos materiais, equipamentos e serviços de que necessita, sem indicação de marca ou fornecedor.

Na eventualidade de patrocínios em espécie, o respectivo pagamento deve ser formalizado como doação destinada ao patrocínio do


Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/MG 55.145 - MASP 348.642-0



programa específico e contabilizado regularmente como receita, ainda que vinculada ao programa. Tratando-se de matéria financeira e orçamentária, recomendo consulta ao órgão ou departamento responsável.

Havendo doação de bens móveis, o simples termo de recebimento seria suficiente para formalizar o contrato, respeitadas, porém as regras e procedimentos pertinentes ao registro e controle do patrimônio público.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se pela legalidade do recebimento de bens móveis, materiais e equipamentos doados por entidades privadas para viabilizar programa de responsabilidade social denominado *bombeiro mirim*, reconhecendo-se, na espécie, hipótese de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição e inexistência de obrigação imposta à Administração Pública como contraprestação. É igualmente legítima a consignação de agradecimento ao patrocínio privado do projeto ou programa. As contribuições podem ser feitas através de doação de bens, lavrando-se termo de recebimento; ou de recursos financeiros, que deverão, obrigatoriamente, nessa hipótese, dar entrada no Caixa do Estado, como receita. As aquisições feitas com tais recursos dependerão de previsão orçamentária, além de respeitar as regras da Lei de Licitação. Se houver possibilidade de seleção, através de competição entre os interessados em divulgação publicitária, devem-se licitar a venda de cotas ou espaços definidos, vencendo a maior oferta, enquadrando-se nas modalidades de licitação previstas na Lei 8.666/93, conforme prévia estimativa do valor do contrato.

Sub censura.

Belo Horizonte 11 de novembro de 2003

Adriana Mandim Theodoro de Mello
Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado

Adriana Mandim Theodoro de Mello
Procuradora do Estado
OAB/SP 145 - MASP 348.642-0

Aprovado. Em 17/11/2003.
Mariane Ribeiro Bueno Freire
Mariane Ribeiro Bueno Freire
Procuradora Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 363.167-8 OAB/MG 56566