

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO CIDADE DAS ARTES – F-ARTES

REF. AVISO DE SELEÇÃO F-ARTES - N.º 02/2020

**DIVINO CAFÉ LANCHONETE LTDA.**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 28.657.706/0001-40, com sede na Av. das Américas, nº 5.300, 2º Andar, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro-RJ, CEP 22.793-080, tendo em vista as disposições contidas no AVISO DE SELEÇÃO F-ARTES - N.º 02/2020, vem a V. S<sup>a</sup>. apresentar a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL nos termos a seguir expostos.

**I. A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO DO BEM PÚBLICO E O ESTABELECIMENTO DE PRECARIIDADE**

1. Verifica-se uma clara antinomia entre as disposições contidas nos itens 3.3 e 4.1 do Aviso de Seleção em questão. Isso porque, não há sentido fático, econômico ou jurídico em estabelecer que o contrato a ser celebrado com o licitante vencedor seja extenso – sessenta meses – e, ao mesmo tempo, possa ser resilido unilateralmente pela entidade licitante.

2. O interesse público a ser satisfeito com a seleção em questão é *“oferecimento de serviços diários de alimentação de alto nível e da mais alta qualidade aos funcionários e visitantes do Complexo Cidade das Artes e um serviço diferenciado em conjunto, integrando o Café e o Bistrô, nos dias de espetáculos e eventos da Grande Sala, estimulando, assim, a permanência do público por um período maior dentro do Complexo Cidade das Artes”*<sup>1</sup>.

3. Para satisfação do interesse público com grau de excelência conforme desejado, é necessário que o parceiro privado tenha **SEGURANÇA JURÍDICA** para desempenhar as suas funções.

---

<sup>1</sup> Item 2 do Anexo I – Termo de Referência

4. Entretanto, a inserção do elemento PRECARIIDADE no item 3.3 do Aviso induz justamente o contrário. Isso porque, mesmo havendo previsão de prazo, haverá sempre o risco de rescisão unilateral.

5. Vale destacar que a previsão editalícia de indenização em caso de rescisão unilateral antes do advento do termo final do prazo de sessenta meses previsto não é suficiente para garantir a SEGURANÇA JURÍDICA necessária ao bom atendimento do interesse público.

6. Afinal, o item 6.1 do Aviso trata tão somente da indenização de benfeitorias realizadas para o início da prestação do serviço, de maneira proporcional ao tempo restante de contrato e condicionada a um cálculo de amortização sem previsão legal, contratual ou mesmo editalícia.

7. Sendo assim, a seleção em questão padece de vício de legalidade porque impõe condição potestativa abusiva aos licitantes

## **II. A ADEQUAÇÃO DA HIPÓTESE EM QUESTÃO À MINUTA-PADRÃO DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO REFERENTE À CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO**

8. Na esteira da necessidade de garantia de segurança jurídica para o parceiro privado, o Aviso de Seleção deveria ser adequado à minuta-padrão da Procuradoria Geral do Município referente à CONCESSÃO de uso de bem público, com as devidas adaptações ao objeto licitado.

9. Isso porque, aquela forma de outorga de uso do bem público é inquestionavelmente mais formal porque dotada de natureza contratual e insuscetível de rescisão unilateral por razões de conveniência e oportunidade.

10. A adoção da concessão de uso de bem público, com a consequente supressão da possibilidade de rescisão unilateral a qualquer tempo certamente atrairá maior universo de interessados na execução do objeto licitado porque certamente induzirá maior SEGURANÇA JURÍDICA.

### III. A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA CLARA ACERCA DA PERIODICIDADE DO PAGAMENTO DA OUTORGA MENSAL

11. O item 5 do Aviso contém a seguinte redação:

*“5. REMUNERAÇÃO MÍNIMA*

*5.1 Conforme avaliação constante nos autos do processo 12/800.110/2020, fls. 24, o valor mínimo a ser oferecido a título de remuneração pela utilização das áreas objeto do presente Aviso de Seleção será de R\$ 4.275,12 (quatro mil, duzentos e setenta e cinco reais e doze centavos), sendo:*

*ÁREA 01 - R\$ 2.381,00 (dois mil, trezentos e oitenta e um reais)*

*ÁREA 02 - R\$ 1.894,12 (um mil, oitocentos e noventa e quatro reais e doze centavos)*

*5.2 O valor constante do item 5.1 se refere apenas à permissão de uso do espaço público; quaisquer outras despesas decorrentes da sua utilização deverão ser suportadas pelo permissionário.*

*5.3 Não serão aceitas outras modalidades de pagamento, regular ou excepcional, diferentes de dinheiro, bem como não serão concedidos prazos diversos daqueles estabelecidos no Termo de Permissão de Uso do imóvel.*

*5.4 O pagamento do valor da permissão de uso será devido a partir do Memorando de início do Termo de Permissão de Uso, independentemente do início da atividade.*

*5.5 A FUNDAÇÃO CIDADE DAS ARTES, em período não inferior a 01 (um) ano, procederá a revisão do valor da remuneração mensal pela utilização da área/imóvel a fim de ajustá-la ao valor de mercado, assegurado a oitiva do Permissionário e a manifestação da Superintendência de Patrimônio Imobiliário do Município do Rio de Janeiro.”*

12. Nota-se do referido item que não há menção à PERIODICIDADE dos pagamentos da outorga, se mensal, bimestral, trimestral, semestral ou anual.

13. Trata-se, portanto, de elemento a ser esclarecido e retificado porque, mesmo que haja outras previsões nos anexos do Aviso, não deve haver espaço para dúvidas ou obscuridades nas regras previstas para a licitação.

Afinal, a formulação da proposta de preços depende diretamente das condições de exploração do bem e das balizas da outorga mínima exigida.

#### **IV. A ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DE “REVISÃO” DO VALOR DA OUTORGA**

14. Nota-se do item 5.5 do Aviso que a entidade licitante se reserva o direito de proceder à *“revisão do valor da remuneração mensal pela utilização da área/imóvel a fim de **ajustá-la ao valor de mercado**, assegurado a oitiva do Permissionário e a manifestação da Superintendência de Patrimônio Imobiliário do Município do Rio de Janeiro”*.

15. Trata-se, pois, de previsão ilegal haja vista que não representa hipótese de revisão ou reajuste validamente concebidos. Isso porque, tal previsão de adequação a “valores de mercado” não significa nem reajuste nem tampouco revisão.

16. Revisão não poderia ser porque não reflete fatos imprevisíveis, que, como tal, não precisam sequer serem previstos no contrato.

17. Reajuste tampouco é porque não tem qualquer correspondência com as variações da moeda ou da inflação.

18. Trata-se, pois, de mais uma cláusula potestativa abusiva, que induz, mais uma vez, INSEGURANÇA JURÍDICA para o parceiro privado. Afinal, caso mantida, o parceiro ficaria exposto a uma elevação impossível de ser quantificada ou precificada antecipadamente de modo que hipoteticamente poderia inviabilizar o negócio de um mês para o outro.

19. Diferentemente do que está previsto no item 5.5, o Aviso deveria conter cláusula padrão de reajuste anual de preços segundo um dentre os vários índices econômicos oficiais que, estes sim, serão capazes de manter a equivalência entre a prestação e o preço de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro para ambas as partes.

20. Desse modo, o item em questão deve ser suprimido e substituído por cláusula válida de reajuste periódico da outorga.

**V. A INEXISTÊNCIA DE PARÂMETROS CLAROS PARA O CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO AO PARCEIRO PRIVADO EM CASO DE RESILIÇÃO UNILATERAL ANTERIOR AO TERMO FINAL DO PRAZO DA PERMISSÃO**

21. O item 6.1 do Aviso possui a seguinte redação:

*“6.1 A permissão de uso será outorgada em caráter precário, podendo ser revogada, a qualquer tempo, por força de juízo de conveniência e oportunidade do Município, mediante prévia notificação, sem que haja direito a qualquer indenização ou retenção, ressalvado no caso de rescisão unilateral antes do fim do prazo estabelecido no item 4.1, sem que o Permissionário tenha dado causa para isto, pelo valor efetivamente pago e comprovado em relação as benfeitorias exigidas para a assunção da permissão, proporcionalmente ao período vincendo de ocupação do imóvel. Isto é, pelo valor não amortizado.”*

22. Afora a violação ao princípio da segurança jurídica em que incorre essa regra, conforme item anterior, uma vez mantida, há necessidade de estabelecimento de regras claras para a quantificação da indenização em caso de resilição dentro do prazo previsto para a permissão.

23. Isso porque, não há previsão acerca do que seriam “*benfeitorias exigidas para a assunção da permissão*” e tampouco de qual seria o critério para cálculo do “*valor não amortizado*”.

24. O Aviso precisa especificar quais são as benfeitorias indenizáveis, se todas aquelas a serem contempladas no projeto previsto no item 5.2 do Termo de Referência (anexo I) ou quais outros.

25. Não obstante, os investimentos demandados do parceiro privado não se limitam a benfeitorias, cujo conceito está limitado a OBRAS. A

operação do bistrô e café demandam investimento em mobiliário, utensílios, pessoal, propaganda, dentre outros.

26. Existe, ainda, a parcela intangível do negócio que pode ser frustrada com a rescisão unilateral. Considerando que, mantida as disposições editalícias atuais, tal rompimento poderia ocorrer a qualquer tempo, o fundo de comércio eventualmente formado pelo parceiro privado, especialmente a clientela a ser construída, seria perdida de forma abrupta e deveria ser passível de indenização.

27. Assim, a indenização em caso de rescisão unilateral antes do advento do termo final do contrato deve contemplar um escopo muito mais amplo para minorar os efeitos da referida cláusula exorbitante e, assim, tentar atribuir mais SEGURANÇA JURÍDICA ao parceiro privado.

28. Além disso, o Aviso não contempla critério objetivo para o cálculo da parcela dos investimentos que terão sido amortizados ao tempo da rescisão unilateral do contrato.

29. Para que tal cláusula seja válida, é necessário que seja estabelecido um critério PRÉVIO e OBJETIVO de cálculo de forma que o parceiro privado tenha ciência da dimensão do risco e do eventual ressarcimento a que terá direito contratualmente.

## **VI. A INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DE UM NÚMERO MÍNIMO DE EVENTOS NA GRANDE SALA E NO COMPLEXO EM SI A EMBASAR A FORMATAÇÃO DE UMA PROPOSTA DE PREÇOS**

30. Nota-se do Aviso que não há qualquer menção a um calendário mínimo de eventos na Grande Sala e no Complexo em si que permitam o planejamento do parceiro privado e a formatação de uma proposta de preço adequada às expectativas de serviços a serem prestados.

31. Considerando que o consumo nos espaços licitados depende diretamente da frequência de pessoas no Complexo e dos eventos realizados na

Grande Sala, a realização de um número mínimo de eventos em cada espaço é um fator essencial à formatação de uma proposta de preço realista.

32. Mais uma vez o parceiro privado fica sujeito a INSEGURANÇA JURÍDICA porque não tem meios de planejar-se adequadamente para o desempenho de sua atividade e, com isso, padece de condições de formatação de proposta de preço realista.

33. Deve o edital prever um calendário mínimo de eventos em todos os espaços como forma de vincular a outorga a uma estimativa de serviços a serem prestados.

#### **VII. A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA DE ANTECEDÊNCIA MÍNIMA PARA COMUNICAÇÃO QUANTO A EVENTOS NO COMPLEXO QUE EXIJAM O FUNCIONAMENTO DO BISTRÔ EM HORÁRIO DIFERENTE DO CONTRATUALMENTE ESTIPULADO**

34. Nota-se dos itens 5.3.2.1 e seguintes do Termo de Referência que não há estipulação de antecedência mínima de comunicação ao parceiro privado quanto a eventos no Complexo que exijam a abertura do Bistrô em horário diferente daquele contratualmente previsto (10:00 às 20:00 diariamente).

35. O Termo de referência deixa ao arbítrio do contratante o momento do aviso, que pode ser até com poucas horas de antecedência, dificultando sobremaneira a operacionalização do serviço.

36. Caso haja necessidade de funcionamento em horário diferenciado, deve ser concedido ao parceiro privado tratamento idêntico ao que está obrigado quando desejar realizar eventos próprios no espaço. Essa hipótese está tratada no item 5.3.2.3 e exige do permissionário aviso com antecedência MÍNIMA de cinco dias ÚTEIS.

#### **VIII. A INEXISTÊNCIA DE DEFINIÇÃO CLARA DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO CAFÉ DA GRANDE SALA**

37. O Aviso também demanda retificação no que diz respeito à falta de CLAREZA quanto ao horário de funcionamento do Café da Grande Sala.

38. Isso porque, o Termo de Referência dispõe que:

*“5.3.2.6 A empresa vencedora deverá abrir a cafeteria aos sábados e domingos a partir das 8h para para cafés da manhã, Brunch e lanches da tarde.*

*5.3.2.7 Em dias de espetáculo na Grande Sala, a cafeteria deverá estar aberta 02 h antes do início até o final do último intervalo.”*

39. Ao passo que há definição clara de horário de funcionamento nos dias de eventos na Grande Sala (duas horas antes do início até o final do último intervalo), não há clareza quanto ao horário de encerramento nos sábados e domingos.

40. Observe-se que há previsão de que a abertura deve ser às 8:00 (da manhã) mas não há definição de horário para encerrar o atendimento.

41. Tal relevante OMISSÃO impede a formulação de proposta de preço responsável porque as variáveis de custo são muito expressivas: ar-condicionado, pessoal, material de alimentos e bebidas etc. Se a operação exigida nos finais de semana for de quatro ou oito horas a equação é substancialmente alterada.

42. Assim, sem a definição do termo final do horário de operação do Café da Grande Sala, não é possível oferecer proposta de preço adequada.

## **IX. A FALTA DE CLAREZA QUANTO À OFERTA DE PRODUTOS EXIGIDA NA DUAS ÁREAS**

43. O item 5.3.3.3 do Termo de Referência exige que:

*“5.3.3.3 A Permissionária deverá preparar cardápio com doces, salgados, petiscos, pratos frios e quentes, sanduiches,*



*coquetéis com e sem álcool, chá, café, carta de vinhos, cervejas artesanais e cachaças e destilados em geral, opções vegetarianas e sem glúten.”*

44. Entretanto, não há clareza em relação a que áreas devem oferecer tais e quais cardápios. Não está claro se tanto o Bistrô quanto o Café precisarão oferecer, por exemplo, *“coquetéis com e sem álcool, chá, café, carta de vinhos, cervejas artesanais e cachaças e destilados em geral”*.

45. Mais esse esclarecimento é necessário porque interfere diretamente na formação dos custos do parceiro privado e conseqüentemente na formação da proposta de preço.

## **X. A IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO SUBJETIVA QUANTO AOS PREÇOS A SEREM PRATICADOS PELO PARCEIRO PRIVADO**

46. Nota-se do item 5.3.3.9 do Termo de Referência que é exigido que os preços devem ser “acessíveis”. Entretanto, tal disposição é absolutamente subjetiva e deve ser suprimida do Aviso.

47. Afinal, a manutenção de tal previsão impõe mais uma condição potestativa em favor da contratante porque permitiria eventual sanção contra o parceiro privado sem uma baliza clara e objetiva que a justificasse.

48. Mantida a disposição em questão, de forma arbitrária a contratante poderia afirmar que os preços desse ou daquele produto não seriam acessíveis e contra tal argumento não haveria condições mínimas de defesa para o parceiro privado.

49. Não obstante, a exigência de controle de preços viola frontalmente o princípio constitucional da livre iniciativa.

## **XI. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS**

Diante do exposto, a requerente pugna pela retificação do Aviso em referência de modo que seja adequado quanto às suas omissões, obscuridades e especialmente quanto à forma de contratação eleita.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de outubro de 2020.



DIVINO CAFÉ LANCHONETE LTDA.

Diogo Moraes Gioia