

São Paulo, 10 de Setembro de 2019.

De: Assessoria Jurídica  
Para: Setor de Compras

**Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço nº 022/19 – Contratação de Escritório de Advocacia para defesa dos interesses da Fundação Zerbini em processos judiciais e administrativos no âmbito Cível, Trabalhista, Tributário e Direito Público em trâmite nas Comarcas das unidades Federativas da República Federativa do Brasil.**

**MEMO - 146/2019**

**PARECER JURÍDICO**

**Área Solicitante** - Setor de Compras do Instituto do Coração - InCor-HCFMUSP  
**Responsável** – Marcel Nascimento  
**Processo 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço - PP 022/19**  
**Recurso:** Fundacional - FZ  
**Impugnante:** Rodrigues & Sakae Sociedade de Advogados.

**1 - DAS PRELIMINARES**

Retornam ao exame desta Assessoria Jurídica os autos do Processo em razão da Impugnação interposta pela sociedade de advogados denominada **RODRIGUES & SAKAE SOCIEDADE DE ADVOGADOS (“IMPUGNANTE”)**, nos autos do Processo nº 1989/2019 - Pregão Privado Tipo Menor Preço Global - PP 022/19, cujo objeto é a Contratação de Escritório de Advocacia para defesa dos interesses da Fundação Zerbini (“**Fundação**”) em processos judiciais e administrativos no âmbito Cível, Trabalhista, Tributário e Direito Público em trâmite nas Comarcas das unidades Federativas da República Federativa do Brasil.

Cumprir observar que os recursos objeto do Processo nº 1989/19 (“**Processo**”) são de origem fundacional. Desta feita, a presente contratação encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicável a esta contratação, de forma análoga, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

A Fundação publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site<sup>1</sup> (fls.292) e também encaminhou e-mail (fls.293) comunicando a data e horário da sessão do Pregão Privado Tipo Menor Preço Global para diversos escritórios de advocacia, para comparecimento na sessão a ser realizada no dia 11 de setembro de 2019 as 9:30h.

## **2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

A Impugnação em comento foi recepcionada no dia 09 de Setembro de 2019 as 14:42h, endereçada ao e-mail [comprasfz@incor.usp.br](mailto:comprasfz@incor.usp.br), conforme disposto em fls.440. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a tempestividade da presente Impugnação.

Com relação ao prazo para impugnação, o Edital é expresso em determinar em seu item 8.1 (fls.244) que “(...) até 02 (dois) dias anteriores à data fixada para abertura dos trabalhos, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do PREGÃO PRIVADO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL.”

O item 8.1.1 traz ainda a forma de como o referido documento será recepcionado: “(...) a impugnação poderá ser encaminhada através de e-mail, mediante arquivo protegido (pdf), diretamente à Comissão de Licitação no seguinte endereço: [comprasfz@incor.usp.br](mailto:comprasfz@incor.usp.br).”

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e considerando que a Sessão Pública do Pregão Privado estar agendada para o dia 11 de Setembro de 2019, a presente impugnação mostra-se **tempestiva, motivo pela qual será conhecida**.

## **3 – DAS ARGUMENTAÇÕES DA IMPUGNANTE**

Na peça exordial da Impugnante, esta argumenta inicialmente em sua impugnação que, “da análise dos requisitos estipulados nos itens 6.4, “a” e “b”, combinado com o subitem 7.1.2 do Memorial Descritivo – Anexo I, verifica-se que o edital é excessivo ao exigir: (...) atestado que a participante prestou o serviço relativo ao objeto do procedimento em quantidade e características iguais ou superiores ao previsto no Memorial Descritivo (6.4, “a”), além de, como condição de habilitação, demonstrar, por meio de registro à margem da OAB/SP, que a licitante detém sede ou filial na cidade de São Paulo (6.4, “b”, combinado com o 7.1.2, do Memorial Descritivo e resposta a questionamento disponível no portal da Fundação Zerbini).”

A Impugnante menciona que, “ no que se refere ao atestado de capacidade técnica, conforme determinado no edital em tela, esta Fundação está exigindo prova de experiência anterior em serviços de MESMA natureza e em quantitativo IGUAL ou SUPERIOR ao exigido para o presente objeto, ferindo de plano o quanto estabelecido em seu Regulamento de Compras e Contratações, além da jurisprudência do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Tribunal de Contas da União.” (fls.443).

---

<sup>1</sup><http://www.zerbini.org.br>

Ainda segundo a Impugnante, "(...) a exigência estabelecida no item 6.4, "a", não está em consonância com o Regulamento próprio, não sendo razoável, por ferir o princípio da Isonomia e Competitividade, que tal exigência permaneça", pois "(...) por uma análise apenas limitada à norma que rege os procedimentos de contratação desta Fundação, é fácil verificar que o art. 29 do Regulamento de Compras e Contratações limita a exigência de aptidão técnica por meio de demonstração de atividade PERTINENTE e COMPATÍVEL com as características, quantidades e prazos do objeto e não idênticos ou superiores." (fls.443).

A Impugnante menciona na sequência a Súmula nº 24 do TCE/SP e o art.77 do Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Zerbini para embasar sua narrativa de que os casos omissos deverão decididos com base nos princípios do próprio Regulamento de Compras da Fundação Zerbini e na jurisprudência do TCE/SP e do TCU.

O segundo ponto abordado pela Impugnante está disposto no item 6.4. "b" e, de acordo com a mesma, "não existe qualquer razão lógica para que as empresas demonstrem, **no momento da habilitação**, que detêm sede ou filial na cidade de São Paulo, já que, pela natureza dos serviços a serem prestados, escritórios de advocacia de outras localidades tem plena e total capacidade, desde que demonstrada aptidão técnica pertinente, de prestar os serviços com total presteza e qualidade técnica. (...)", esclarecendo em seguida que, "(...) por questões de melhor interação nos trabalhos com a contratante, ainda assim a Fundação entende ser pertinente que o futuro escritório a ser contratado esteja estabelecido na cidade de São Paulo, que tal exigência se limite ao vencedor do certame, como condição à contratação, **em prazo razoável**, e não no momento da sessão de abertura do presente procedimento, impondo ônus desproporcional àqueles que, apesar de não estarem sediados especificamente na cidade de São Paulo, possuem interesse e totais condições de prestar serviços à Fundação." (fls.446).

A Impugnante assevera ainda que "(...) a exigência em tela não guarda qualquer relação com o que estabelecido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (...) o Estatuto da OAB não condiciona a prestação de serviços em determinada localidade, quando a sociedade estiver sediada dentro da mesma jurisdição seccional (ou seja, dentro do mesmo estado de abrangência do tomador de serviços) à prévia constituição de filial especificamente na CIDADE do contratante" argumentando ao final que "(...) o Estatuto condiciona é que a abertura de filial deve ser averbada à margem dos arquivamentos da respectiva sociedade no Conselho Seccional (art. 15, §5º do EOAB)" (fls.446).

Ao final, a Impugnante requer em seu pedido: "1) seja determinada a suspensão do Pregão Privado nº 1989/2019; e ainda, "2) o reconhecimento das exigências excessivas e restritivas no referido instrumento convocatório" (fls.447).

É o breve relatório.

#### **4 - DO MÉRITO**

O âmago da questão recai sobre eventual ilegalidade quanto as exigências dispostas nos critérios de habilitação, especificamente quanto a Qualificação Técnica, itens 6.4."a" e "b", o que segundo a Impugnante, em linhas gerais, são excessivas e limitam a competitividade de eventuais interessados em participar do procedimento.

Para fins de ilustração trazemos abaixo os itens 6.4."a" e "b" dispostos no Edital com a sua redação final:

#### 6.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*a) Atestado de bom desempenho anterior em contrato de mesma natureza, fornecido(s) pelo(s) cliente(s) da participante, devendo ser atestado que a participante prestou o serviço relativo ao objeto do procedimento em quantidade e características iguais ou superiores ao previsto no Memorial Descritivo;*

*b) Comprovante de registro da participante na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) perante o Conselho Seccional da sede e da(s) filial(s) da participante, quando aplicável e observado o disposto no item 7.1.2. do Memorial Descritivo, válido e ativo.*

Como bem mencionou a Impugnante, a Fundação faz uso de seu Regulamento de Compras e Contratações para as contratações feitas com recursos de origem fundacional e aplica, **de forma análoga aos procedimentos de contratação dispostos no referido Regulamento**, as disposições e princípios estabelecidos na Lei de Licitações, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e demais legislação correlata aplicável.

Isto posto, e analisando o primeiro apontamento da Impugnante no tocante ao item 6.4. "a", entendemos que não se mostrou excessiva a exigência disposta no referido item, pois o TCU permite fazer este tipo de exigência, como se pode observar na Súmula 263 (grifo não está no documento original):

*“para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”*

Note que na Súmula o TCU faz menção aos termos “*quantitativos mínimos*” “*características semelhantes*” e no item 6.4. “a” temos a expressão “*quantidades e características iguais*”, expressões estas que se equivalem, de um modo geral.

Desta forma, entendemos que, com a devida *vênia*, não é factível a menção de que o Edital neste ponto traz condição desproporcional ou excessiva, pois a entidade que promove o procedimento tem que se socorrer a requisitos mínimos para aquilo que se pretende contratar, não sendo razoável que, no caso concreto, um escritório que não tenha praticado serviços que estejam dentro dos padrões mínimos exigidos se qualifique para o procedimento.

Para corroborar este entendimento, trazemos abaixo os ensinamentos do renomado jurista Marçal Justen Filho:

*“Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes.”<sup>2</sup>*

No tocante ao segundo ponto explanado pela Impugnante, muito embora esta tenha exposto seu inconformismo afirmando que a exigência disposta no item 6.4. “b” não possui amparo legal, tem-se por certo e sacramentado também que a exigência colocada no Edital não se torna ilegal quando houver **justa fundamentação para sua exigência**.

Neste sentido, a exigência de que o escritório participante tenha sede ou filial na cidade de São Paulo se faz necessária em razão da quantidade de ações nesta cidade, os quais totalizam mais de 90% (291 processos) do total de processos catalogados (318 processos) no Memorial Descritivo do Edital (vide tabela 1 do Memorial Descritivo).

Desta forma, tal exigência não tem e nunca teve como escopo a delimitação de participação de eventuais interessados no procedimento de contratação, e visa tão somente garantir a excelência na prestação dos serviços objeto da contratação, bem como não onerar a Fundação com o dispêndio de custos com locomoção e demais despesas correlacionadas de eventual contratada.

Reforça ainda a exigência de que eventual participante tenha sede ou filial na cidade de São Paulo o fato das ações trabalhistas estarem concentradas quase que na sua totalidade na cidade de São Paulo, devendo ser levado em consideração o fato de que ações deste segmento exige o comparecimento de um advogado em audiências no decorrer de todo o processo, bem como o acompanhamento e agendamento de reuniões com a equipe de Recursos Humanos da Fundação, lotada na cidade de São Paulo. Pelo exposto, conclui-se que é essencial uma equipe jurídica com escritório já instalado na cidade de São Paulo para atendimento das demandas supracitadas.

Diferentemente do que menciona a Impugnante, no que concerne eventual exigência da Ordem dos Advogados do Brasil (“(...) o Estatuto da OAB não condiciona a prestação de serviços em determinada localidade, quando a sociedade estiver sediada dentro da mesma jurisdição seccional (...)” – fls.446), é a necessidade operacional já aduzida que justifica que a participante vencedora tenha sede ou filial na cidade de São Paulo.

---

<sup>2</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Dialética, 2004, p.383

Ademais, deve-se levar em consideração de que, caso se adote o posicionamento tido como sendo o correto pela Impugnante, qual seja, de se exigir a referida condição no momento da contratação e não como está disposto no Edital, não haverá tempo hábil para que o vencedor que não dispuser de sede ou filial na cidade de São Paulo se organize operacionalmente, pois estima-se que da data da sessão até a assinatura do Contrato com a vencedora percorra-se o período de 08 a 10 dias, sendo certo que neste período não será possível a participante vencedora proceder com a abertura, contratação de pessoal qualificado e regularização da eventual filial da subseção da cidade de São Paulo.

Neste sentido, não se pode aceitar que aquele que promova a contratação tenha suas necessidades maculadas pelo interesse de eventuais interessados em participar do procedimento, como mencionou a Impugnante (“(...) *que tal exigência se limite ao vencedor do certame, como condição à contratação, em prazo razoável* (...)” fls.446). Ora, nos parece totalmente desprovido de razoabilidade tal comentário, pois como ficarão os processos durante o citado “*prazo razoável*” em curso durante o referido pedido sem o amparo do escritório de advocacia?

Entendemos ainda que a colocação feita pela Impugnante de que a manutenção da exigência na Qualificação Técnica está em desacordo com os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade (fls.445) não pode ser considerada como verdade absoluta. Neste sentido, trazemos para fins de ilustração os ensinamentos do brilhante jurista Marçal Justen Filho, que faz algumas observações no tocante ao Art.3º, I da Lei de Licitações e que corrobora nosso entendimento de aquele que promove a contratação pode exigir algumas particularidades no Edital, desde que estas estejam em conformidade com as necessidades atinentes a respectiva contratação (grifo e negrito não estão no documento original):

#### **“20.3.4) Prejuízo ao caráter competitivo**

*O inc. I contempla um elenco exemplificativo de discriminações reputadas ilícitas. Antes de passar à sua análise, é relevante destacar **que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação**. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.*

*Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, **mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa**. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF/1988 “(...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.<sup>3</sup>”*

---

<sup>3</sup> Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos- Lei 8.66/1993 – 17ª Edição – Editora Revista dos Tribunais, 2016, págs.122/123.

Portanto, não há que se falar que as exigências dispostas no Edital estão lá pura e simplesmente para restringir a participação de eventuais interessados, pois restou mais que evidente e claro no presente Parecer os motivos pelo quais se fizeram necessárias.

Ainda sobre este tema, não configura eventual restrição ao caráter competitivo do procedimento quando houver justa motivação, e tendo como escopo garantir que a perfeita execução do objeto do Contrato. Neste mesmo sentido, temos a expor os ensinamentos do Prof. Hely Lopes Meireles:

*“Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º).*

*O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. **Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviços, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público<sup>4</sup>.**” (Grifou-se)*

Há ainda entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que, em contratação semelhante a esta, não há que se falar em irregularidade quando as exigências editalícias estiverem pautadas em critérios objetivos e para garantirem que sejam alcançados os objetivos atinentes a busca da melhor proposta:

*“(...) Representação. Eletrobrás. Contratação de serviços advocatícios. Suspensão liminar da licitação. Audiência dos responsáveis. Justificativas acolhidas. Revogação da cautelar. Improcedência da representação. Não configura irregularidade a fixação de critérios objetivos, pautados pelos vetores da razoabilidade, em vista do objetivo que se almeja alcançar. Comunicação à interessada e à Eletrobrás. Acórdão 271/2004”*

Ao final, e como já havia sido mencionado, a entidade que promove o procedimento possui discricionariedade para adquirir bens e serviços que mais se adequem as suas necessidades técnicas e operacionais, mediante justa fundamentação e em conformidade com o objeto a ser contratado, sempre envidando esforços de modo a impedir que se utilize desta discricionariedade para uma finalidade indevida, o que não se configura no caso em tela em razão das justificativas trazidas aos autos por este Parecer.

---

<sup>4</sup> Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editores, pág. 262

## **5 - CONCLUSÃO:**

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e no que consta disposto no Regulamento de Compras, na Lei Federal 8.666/93, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, conhece o pedido da Impugnante e **opina pelo indeferimento dos pedidos “1” e “2” da Impugnação trazida em fls.447**, mantendo-se o Edital sem modificações, haja vista todos os apontamentos processados no presente parecer.

É o parecer, *sub censura*.

X 

---

Assessoria Jurídica  
Fundação Zerbini  
Assinado por: MARCOS FOLLA