

São Paulo, 14 de Janeiro de 2019.

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Impugnação – Processo nº 2658/19 – Pregão Privado para Registro de Preços nº 021/19 – Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“InCor-HCFMUSP”).

MEMO - 003/2020

PARECER JURÍDICO

Processo nº 2658/19 – Pregão Privado para Registro de Preços

PP 021/19 - Aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar

Recurso: Fundacional

Impugnantes: Abbott Lab. do Brasil Ltda.

1 - DAS PRELIMINARES

Retornam ao exame desta Assessoria Jurídica a Impugnação interposta pela empresa **Abbott Lab. do Brasil Ltda.** (“impugnante”) em fls.123/149, nos autos do Processo nº 2658/19 - Pregão Privado para Registro de Preços PP nº 021/19, cujo objeto é a aquisição de Materiais de Uso Técnico Hospitalar, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (“**InCor-HCFMUSP**”).

Cumprir observar que o custeio do objeto do Processo nº 2658/19 (“**Processo**”) é originário de recurso **fundacional**. Desta feita, o presente Processo encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicado de forma subsidiária a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e a Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (“**Lei do Pregão**”) e demais legislação aplicável.

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹

¹<http://www.zerbini.org.br>

(fls.114), e encaminhou e-mail comunicando a data e horário da sessão do Pregão Privado para potenciais fornecedores, conforme fls.115, para comparecimento de eventuais interessados em sessão a ser realizada no dia 14 de janeiro de 2019 as 9:00hs.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A Impugnação em comento foi recepcionada em 13 de Janeiro de 2020, conforme e-mail de fls.150. Desta feita, inicialmente cabe à análise com relação a sua tempestividade.

O Edital é expresso em determinar em seu item 8.1 que “Até **02 (dois)** dias anteriores à data fixada para a sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar providências ou **impugnar** o ato convocatório do PREGÃO PRIVADO para REGISTRO DE PREÇOS” (fls.95 verso - grifo e destaque nossos).

Não obstante, verifica-se em fls.123/125, alegações da impugnante referente ao envio frustrado da impugnação no dia 10/01/20 para o e-mail compras@zerbini.org.br, data que corresponde ao prazo fatal para as impugnações do caso em epígrafe, vez que a sessão do processo em epígrafe ocorreria dia **14/01/20**.

De acordo com o e-mail de fls.126, a Abbott remeteu sua impugnação às 18:30 do dia 10/01/20, e tão somente no sábado, dia 11/01/20, foi notificada da falha na entrega ao endereço de e-mail supramencionado.

Ocorre que, em análise do Edital, verificou-se que o e-mail compras@zerbini.org.br inserido em seu item 8.1.1, está incorreto, devendo ser considerado o e-mail que faz constar no item 9.1, qual seja comprasfz@incor.usp.br.

Em virtude do erro material que promoveu o atraso no recebimento da impugnação em questão, em prol do princípio da boa-fé faz-se validar o recebimento dentro do prazo determinado.

Desta forma, em prosseguimento da análise dos documentos apresentados, tendo como preceito a norma editalícia supracitada, considerando que a signatária da presente Impugnação possui poderes de representação em conformidade com o Contrato Social da Impugnante, procuração e substabelecimento (fls.134/149), bem como pelo fato de a Sessão Pública do Pregão Privado constar agendada para o dia 14 de janeiro de 2019, conclui-se que a presente impugnação é **tempestiva, motivo pela qual será conhecida**.

3 – DAS ARGUMENTAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em 13 de Janeiro de 2020 foi recebida a peça exordial da Impugnante, no qual esta assevera que “O Anexo X do Edital do Pregão, denominado Formulário de Compliance, exige que as empresas licitantes se submeterão ao Código de Ética e de Conduta da Fundação Zerbini (...)”.

Expõe também a Impugnante que “O Edital estipula que a assinatura desse Formulário é uma **obrigação**, conforme seu item 14.2 (...)” e que “(...) **tal exigência restringe a competitividade do certame na medida em que diversas empresas possuem normas internas que as impedem de seguir Códigos de Conduta de outras instituições** (...)”.

Ainda, segundo a Impugnante “(...) a exigência viola o princípio da legalidade (previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal) e o princípio da competitividade (previsto no art. 3º da Lei de Licitações). Assim, a permanência dessa obrigação inevitavelmente comprometerá a competitividade e a legalidade do Pregão a ser realizado (...)” (fls.131).

Ao final, a Impugnante requer “(...) que seja provida a presente Impugnação, **para que se retifique o item 14.2 e o Anexo X do Edital de maneira a retirar a exigência de que os licitantes se comprometam a seguir o Código de Ética e de Conduta da Fundação Zerbini.**” (fls.133).

É o breve relatório.

4 - DO MÉRITO

O âmago da questão recai sobre eventual ilegalidade quanto à exigência disposta no item 14.2 e no Anexo X do Edital, especificamente quanto ao comprometimento da empresa a ser contratada em seguir o Código de Ética e Conduta da Fundação Zerbini, o que segundo a Impugnante obstrui a participação de empresas possuem normas internas que as impedem de seguir Códigos de Conduta de outras instituições, de modo que a sua manutenção cercearia o direito de eventuais interessados.

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a Fundação é uma **fundação privada** e que, para contratação de serviços e fornecimento com recursos de origem fundacional faz uso de seu Regulamento de Compras e Contratações, sendo aplicável, **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. Para maiores esclarecimentos e compreensão de todo o exposto, fazemos o convite para que acesse o site da Fundação Zerbini (<http://www.zerbini.org.br/v2/>).

É importante fazermos esta distinção para clarificar que o presente procedimento **não está subordinado de forma direta aos ditames da Lei de Licitações e as demais leis supracitadas.**

Muito embora a Impugnante tenha exposto seu inconformismo e sua afirmação de que a presente condição é ilegal, 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, é válido elucidar que os termos do Código de Ética e Conduta da Fundação Zerbini apenas acompanham as diretrizes basilares da lei 12.846/13 (“lei anticorrupção”), a qual nos últimos anos vem sendo adotada em toda e qualquer relação comercial, seja pública ou privada, como no presente caso, não havendo qualquer possibilidade de conflito entre o Código e Ética e Conduta de outras empresas e instituições.

Não obstante, o formulário de compliance (Anexo X do Edital) apenas busca garantir uma relação com maior transparência entre a Fundação Zerbini e os seus fornecedores e prestadores de serviço, não podendo ser de forma alguma interpretado como um artifício restritivo de participação de empresas idôneas, uma vez que se trata de uma **prática comum** em qualquer relacionamento comercial.

Ademais, cumpre salientar que a exigência questionada na referida impugnação já vem sendo incluída pela Fundação Zerbini nos seus contratos desde a criação e implantação **do referido Código de Ética**, como se pode verificar no item 8.1.13 da cláusula oitava do contrato anexo ao Edital em questão (pág. 34 do Edital), no que se refere às declarações e garantias da contratada, se não vejamos:

CLÁUSULA OITAVA – DAS DECLARAÇÕES E GARANTIAS

*8.1 A FORNECEDORA declara e garante que:
[...]*

*8.1.13 Leu, compreendeu e concordou com as disposições contidas no Código de Ética e Conduta da Fundação Zerbini disponível na página Código de Ética e Portal da Transparência do site www.zerbini.org.br, **declarando ainda que as cumprirá integralmente**, no que lhe for aplicável; (Grifo Nosso).*

Desta feita, sabido que a Fundação Zerbini pactua regularmente contratos de fornecimento e prestação de serviços com diversas empresas, de pequeno à grande porte, e em momento algum houve referido questionamento no tocante a referida condição, inclusive pela empresa impugnante em contratações anteriores, **não resta demonstrado qualquer tipo**

de impeditivo na obtenção da relação contratual da proposta mais vantajosa para a instituição.

Por fim, a condição de aceitação dos termos do Código de Ética e Conduta da entidade contratante por parte da contratada é comum em licitações geridas por diversas instituições como, por exemplo, a Petrobrás, CEAGESP, EPL, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, etc., motivo pelo qual não deixa clara nem justificada a possibilidade de tal condição ser motivo para restringir a competitividade do certame, uma vez que trata de uma prática comum de mercado, qual vai de encontro as melhores práticas de governança corporativa.

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, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, conhece o pedido da Impugnante e, no mérito, **opina pelo indeferimento de seus pedidos**, mantendo-se o Edital sem modificações, haja vista todos os apontamentos processados no presente parecer.

Não obstante, e considerando a necessidade de modificação do Edital em virtude da necessidade de substituição do e-mail indicado nos itens 8.1.1 e 10.2.2 contemplando as alterações necessárias para suprir o mero erro material, recomenda-se que seja processada nova publicação estabelecendo-se nova data para a realização da sessão. Deverá ainda ser dada publicidade quanto a referida correção do e-mail compras@zerbini.org.br para o endereço correto, qual seja o comprasfz@incor.usp.br.

Por derradeiro, mostra-se conveniente ressaltar que compete a esta Assessoria Jurídica a análise sob o prisma eminentemente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar questões de natureza estritamente técnica, administrativa e/ou financeira.

É o parecer, *sub censura*.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: BRUNO DA SILVA