

São Paulo, 18 de Junho de 2020.

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 2136/2018 - PP 019/2018 – Objeto: Aquisição de 02 Servidores Básicos, por meio da Emenda Parlamentar Flavinho – Convênio nº 861652/2017, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – InCor-HCFMUSP.

MEMO - 096/2020

PARECER JURÍDICO

Área Solicitante - Setor de Compras – Fundação Zerbini

Responsável: Rafael Miranda

Processo nº 2136/2018: Aquisição de 02 Servidores Básicos

Recurso: Emenda Parlamentar Flavinho – Convênio 861652/2017.

Impugnante: Telefônica Brasil S/A

1 - DAS PRELIMINARES

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica a Impugnação interposta pela empresa **Telefônica Brasil S/A** (“**IMPUGNANTE**”) em fls.500/504, nos auto do Processo nº 2136/2018 - Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 019/2018 (“**Pregão**”) cujo objeto é a aquisição de 02 Servidores Básicos, para utilização no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo- (“**InCor-HCFMUSP**”).

Inicialmente, cumpre observar que o recurso do objeto do Processo nº 2136/2018 (“**Processo**”) é originário de Emenda Parlamentar – Convênio 861652/2017, sendo, portanto de origem **pública**. Desta feita, este Processo encontra-se sob a égide da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”), da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (“**Lei do Pregão**”) e demais legislação aplicável, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) publicou o aviso de procedimento em seu endereço eletrônico, especificamente na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fls.496), encaminhou e-mail

¹<http://www.zerbini.org.br>



comunicando a data e horário da sessão do Pregão Presencial do Tipo Menor Preço para potenciais fornecedores, conforme fls.495 para comparecimento de eventuais interessados na sessão a ser realizada no dia 17 de junho de 2020 as 9:30hs.

2 - DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A Impugnação em comento foi recepcionada por mensagem eletrônica em 15 de junho de 2020 as 16h37min, conforme consta em fls.500/504. Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação a tempestividade e o juízo de admissibilidade da presente Impugnação.

Com relação ao prazo para impugnação, o Edital é expresso em determinar em seu item 8.1 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 PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO.”.

Tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e considerando que a Sessão Pública do Pregão Público estava agendada para o dia 17 de junho de 2020 as 9:30hs, a presente impugnação mostra-se **tempestiva**.

3 – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante requer em sua peça exordial que seja revisto o Edital, especificamente no que concerne a “(...) regras que versam sobre conduta anticorrupção, notadamente na cláusula treze da minuta de contrato (...)”, citando em seguida o item 13.4 da minuta do Contrato, documento este que compõem os documentos integrantes do Edital:

13.4. A CONTRATADA mantém controles internos aptos para garantir o cumprimento das leis mencionadas acima e manterá os livros e registros contábeis de forma precisa e exata com relação a este Contrato. A FUNDAÇÃO tem o direito, a qualquer momento, de auditar e examinar os livros e registros contábeis relevantes para verificação do cumprimento do Contrato. A CONTRATADA cooperará com a FUNDAÇÃO e com qualquer autoridade regulatória relativa a qualquer investigação relacionada a questões referidas na Cláusula Treze.

Em seguida a Impugnante aponta que a referida exigência “(...) demonstra-se abusiva”, aduzindo logo em seguida que “Os livros e registros contábeis contêm informações sensíveis para qualquer empresa ou entidade obrigada a mantê-los e só podem ser disponibilizados a autoridades públicas com poderes legais para exercer a fiscalização. Uma cláusula contratual, ainda que o procedimento da licitação se vincule as normas das leis 8.666/1993 e 10.520/2020 em razão da origem dos recursos ou do destinatário do objeto, não pode investir uma entidade de direito privado em poder de polícia reservado às autoridades competentes. ” (fls.502).



Sobre esta questão, a Impugnante argumenta que “(...) as informações financeiras da Telefônica, por exemplo, já são divulgadas em estrita conformidade com a Lei das S/A (Lei 6.404/1976) (...)” solicitando ao final “(...) a exclusão desta previsão do item 13.4 da cláusula treze da minuta de contrato, bem como da exigência de declaração do Item 16 do ANEXO XI - FORMULÁRIO DE COMPLIANCE”

Em continuidade a sua explanação a Impugnante menciona que as disposições trazidas no item 13.5. do Contrato “(...) também se afigura abusiva, na medida em que dá margem a uma atuação arbitrária, baseada em mera suspeita de violação e sujeita a um juízo igualmente subjetivo do que seria ou não **“confirmação satisfatória de que a violação não ocorreu ou ocorrerá** (...) a cláusula permite a suspensão do adimplemento e obrigações exigíveis da fundação sem fundamento concreto e até prova negativa de que uma violação meramente suspeita não ocorreu - e pior - não ocorrerá, o que abstratamente viabiliza a suspensão arbitrária e indefinida de qualquer pagamento devido”. Ainda de acordo com a Impugnante, “O risco certamente afasta a ampla participação de interessados no certame, com prejuízo ao correto atendimento do mesmo interesse público que obriga a Fundação a observar a legislação de licitação da Administração Pública. (fls.502/503).

A Impugnante se mostra contrária ainda ao disposto na alínea “i” da Cláusula Nona da minuta do Contrato, entendendo que a Fundação “(...) acresceu uma condição de rescisão do contrato que não é prevista nas hipóteses taxativamente autorizadas pelo art. 78 da Lei 8.666/1993, qual seja, o “descumprimento pela **CONTRATADA** de qualquer determinação legal, em especial da Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção)”, requerendo a exclusão deste, ou “(...) sua vinculação ao devido processo legal e princípios correlatos (...)” (fls.503).

Ao final, a Impugnante requer “(...) a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará (...)” e ainda, que “(...) seja conferido efeitos suspensivo a esta impugnação (...) caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido (...)” e, por fim, “(...) caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.” (fls.503/504).

É o breve relatório.

4 - DO MÉRITO

Ao analisarmos os argumentos iniciais trazidos pela Impugnante, de imediato, constata-se de que estes, ao arrepio da lei, não trazem em seu bojo qualquer razoabilidade, senão vejamos quando a Impugnante menciona em sua peça exordial que as cláusulas relacionadas a praticas anticorrupção acabam “(...) dificultando ou impedindo a participação de interessados no certame (...)”, o que nos parece, com a devida vênia, como palavras ao vento e sem qualquer respaldo legal, uma vez que as referidas cláusulas não impõem a eventuais participantes qualquer onerosidade ou exigência descabida.

Nosso entendimento se justifica pelo fato de que os pontos abordados pela Impugnante não se tratam de condições à participação no Pregão, mas sim, de procedimentos de controle dentro dos conceitos atuais de boas práticas de governança corporativa, sendo, portanto, apenas procedimento que **poderão ser adotados**



somente após a assinatura do contrato, estando estas restritas apenas ao participante vencedor. Neste sentido, nos parece claro e evidente que elas não restringem a competitividade ou frustrem a participação de eventuais interessados, possibilitando assim que qualquer empresa possa participar do certame licitatório.

A Impugnante coloca em sua petição de que, acertadamente, a Fundação é entidade privada, mas equivocadamente dispõe de que esta, em razão desta peculiaridade, não poderia dispor em seus procedimentos licitatórios sobre cláusulas de controle que tão somente visam proporcionar a lisura em suas contratações, ainda mais se levarmos em consideração o fato de que a Dotação Orçamentária relacionada a este Processo é originária de verba pública advinda de Emenda Parlamentar, estando tais disposições justificadas por si só.

Há de se considerar ainda que referidas cláusulas estão em conformidade com as exigências vigentes nas contratações de origem pública preconizadas na Lei de Licitações, na Lei do Pregão e seus princípios correlatos, como, por exemplo, os princípios da moralidade e da probidade, dentre outros, os quais, inclusive, justificam a manutenção destas disposições no Edital e que visam tão somente mitigar riscos e reforçar o compromisso das empresas contratadas com o combate a corrupção e na consolidação de políticas de integridade.

Por todo o exposto, entendemos que, pelos argumentos trazidos no presente Parecer, restou demonstrado não haver qualquer prejuízo na manutenção das disposições ora questionadas pela Impugnante no Edital, haja vista que tais regramentos não obstam a possibilidade de participação de interessados e ainda, por estarem em perfeita consonância com as diretrizes e princípios da Administração Pública que, muito embora esta Fundação não faça parte por ser entidade privada, possui dever de aplicar.

5 - CONCLUSÃO:

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei Federal 8.666/93, bem como nos princípios legais e constitucionais, garantidores da lisura do presente procedimento, conhece o pedido da Impugnante, entretanto, opina pelo indeferimento de seus pedidos, mantendo-se o Edital sem alterações, haja vista a justificativa disposta no Processo e trazida de forma resumida no presente parecer.

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.

X 

Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini
Assinado por: MARCOS FOLLA

