

São Paulo, 23 de Setembro de 2020.

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço Global 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 - 157/2020

PARECER JURÍDICO

Processo 1989/19 - PP 022/19 – Pregão Privado Tipo Menor Preço Global 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.

Recurso: Fundacional - FZ

Recorrentes: (1) Briganti Sociedade de Advogados.
(2) Barbosa e Loli Sociedade de Advogados

I – DAS PREMISSAS

Vêm ao exame desta Assessoria Jurídica os Recursos interpostos pelas participantes: (1) **Briganti Sociedade de Advogados (“BRIGANTI ADVOGADOS”)** e; (2) **Barbosa e Loli Sociedade de Advogados (“BARBOSA E LOLI ADVOGADOS”)** nos autos do Processo nº 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19, cujo objeto é a 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.

Cumpra 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 correlata, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.



II – DO RELATÓRIO

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) tornou público o presente procedimento por meio de publicação do edital na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fl.1863), enviou e-mail comunicando potenciais interessados para participação no procedimento (fls.1864/1865) e ainda, publicou aviso de licitação em jornal de grande circulação (fl.1866), dando ciência a todos do Edital de Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19 (“**Pregão**”), comunicando a eventuais interessados sobre o local, data e horário da sessão.

Em Sessão Pública realizada em 21 de fevereiro de 2020 às 13h00min, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes (i) Fadiga, Mardula, Buosi, e Camargo Sociedade de Advogados, (ii) Ferreira Rosa Sociedade de Advogados,(iii) Nilo & Almeida Advogados Associados, (iv) Claudia Watanabe, Sociedade de Advogados, (v) Barcelos & Janssen Advogados Associados, (vi) Souto & Duarte Sociedade de Advogados, (vii) Briganti Sociedade de Advogados, (viii) Azulay Sociedade Advogados, (ix) W. Faria Advogados Associados, (x) Melo Martini e Parada Advogados Associados, (xi) Ferreira e Chagas Advogados, (xii) Morata, Galafassi, Nakaharada e Serpa Sociedade de Advogados, (xiii) Paulo Roberto Joaquim dos Reis Advogados Associados, (xiv) Siqueira Castro Advogados, (xv) Vigna Advogados Associados, (xvi) Braz Mehanna Sociedade de Advogados e (xvii) Barbosa e Loli Sociedade de Advogados, sendo todas as participantes credenciadas.

Foram abertos os envelopes contendo as propostas e, com a colaboração dos membros da Equipe Técnica, o Pregoeiro examinou a compatibilidade do objeto, prazos e demais condições conforme aqueles definidos no Edital. Em seguida, a sessão foi suspensa para análise técnica das Propostas Comerciais apresentadas pelas participantes credenciadas.

A Equipe Técnica, ao analisar as propostas comerciais, verificou a existência de 03 propostas eventualmente inexequíveis, nos termos do item 7.15.1. do Edital, das participantes: (i) BRAZ MEHANNA SOC. DE ADVOGADOS,(ii) FADIGA, MARDULA, BUOSI, E CAMARGOSO e, (iii) FERREIRA ROSA SOC. ADVOGADOS, sendo decidido em sessão que, (...) *considerando o exposto no item 7.15.2., será aberto prazo de 5 (cinco) dias úteis para que as participantes supracitadas apresentem a Tabela Demonstrativa de Exequibilidade do Contrato, documento este que poderá ser encaminhado para o e-mail comprasfz@incor.usp.br, de modo que será divulgada nova data para reabertura da sessão pelo Pregoeiro por e-mail e também através do site da Fundação Zerbini.*”

Ato contínuo restou consignado na Ata de Sessão os valores inicialmente apresentados pelas participantes e constantes em suas respectivas propostas comerciais. Os envelopes nº 1 de credenciamento e nº 2 de Habilitação de todas as empresas participantes ficaram retidos no Setor de Compras até a retomada da sessão, a ser oportunamente comunicada.

A **Fundação** inicialmente agendou a retomada da sessão para o dia 07 de abril de 2020 as 9h30min, comunicando os interessados por meio de publicação do edital na página da internet (fls.2489/2490) e por e-mail (fls.2491/2492).

¹<http://www.zerbini.org.br>



Entretanto, e em razão da quarentena estabelecida no Estado de São Paulo pelo Decreto Estadual nº 64.811/2020 em razão da pandemia do novo corona vírus e da solicitação de alguns participantes, a Fundação decidiu por suspender, por prazo indeterminado, a retomada da sessão, conforme verifica-se na divulgação processada em fls.2506/2507.

Adiante, a **Fundação** publicou em 05 de agosto de 2020 em seu site (fls.2508/2509) e encaminhou e-mail aos participantes (fls.2510/2511) de que a retomada da sessão seria realizada no dia 08 de setembro de 2020 às 9h00min.

Em Sessão Pública de retomada da sessão iniciada em 21 de fevereiro de 2020, verificou-se a ausência dos representantes das participantes **Barcelos & Janssen Advogados Associados, Souto & Duarte Sociedade de Advogados, Melo Martini e Parada Advogados Associados, Paulo Roberto Joaquim dos Reis Advogados Associados e Braz Mehanna Sociedade de Advogados.**

Ato seguinte foi processado a leitura do Parecer Técnico (fls.2533/2534), o qual foi lido em sessão, restando ao final que a participante **Braz Mehanna Sociedade de Advogados** e a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** tiveram suas propostas desclassificadas tecnicamente pela equipe do InCor-HCFMUSP designada para processar a revisão técnica das propostas (“**Equipe Técnica**”), sendo classificadas as propostas das demais participantes.

Dando continuidade a Sessão, o Pregoeiro selecionou as propostas classificadas para a fase de lances (**Nilo & Almeida Advogados Associados, Ferreira Rosa Sociedade de Advogados, Claudia Watanabe, Sociedade de Advogados e Fadiga, Mardula, Buosi, e Camargo Sociedade de Advogados**), iniciando-se logo em seguida a fase de lances pelas referidas participantes e a serem formulados de forma sequencial.

Encerrada a fase de lances e, após a classificação das propostas por ordem crescente de valor, foi negociada a redução do preço, de modo que o preço final apresentado pela participante **Nilo & Almeida Advogados Associados** foi considerado aceitável “(...) *por ser compatível com os preços praticados no mercado*” (fls.2756).

Em seguida, o Pregoeiro processou a análise dos documentos de habilitação da participante supracitada, sendo verificado que esta atendeu todas as disposições exigidas no Edital, sagrando-se a vencedora ao final do procedimento.

A Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** e a participante **Ferreira e Chagas Advogados** efetuaram vistas nos documentos da participante **Nilo & Almeida Advogados Associados**. Ato contínuo, os participantes presentes foram consultados pelo Pregoeiro quanto da intenção de interpor recurso, restando consignada a manifestação das seguintes participantes, pelos motivos expostos em seguida:

- (i) **Barbosa e Loli Sociedade de Advogados** - Motivo: Pela desclassificação da empresa e pela Habilitação da licitante de melhor proposta, pois não cumpre a qualificação econômica financeira;



- (ii) **Briganti Sociedade de Advogados** - Motivo: Inexequibilidade;
- (iii) **Ferreira e Chagas Advogados** - Motivo: Inexequibilidade e na seleção da proposta do escritório;
- (iv) **Fadiga, Mardula, Buosi, e Camargo Sociedade de Advogados** - Motivo: Proposta Inexequível;
- (v) **Siqueira Castro Advogados** - Motivo: Inexequibilidade;
- (vi) **Vigna Advogados Associados** - Inexequibilidade de valor.

Foi encerrada a Sessão, com a assinatura da Ata de Sessão pelos presentes, restando consignado que os envelopes nº 02 das participantes ficariam retidos no Setor de Compras até o julgamento dos recursos.

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso Administrativo interposto pela participante **BRIGANTI ADVOGADOS** foi recepcionado por e-mail no dia 10/09/2020 as 14:20hs (fls.2765) e o Recurso Administrativo interposto pela participante **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** foi recepcionado por e-mail no dia 10/09/2020 as 17:36hs (fls.2805). Desta feita, cabe a análise inicial com relação a tempestividade dos recursos.

O Edital de Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/2019 é expresso em determinar em seu item 9.1. o seguinte (grifo e negrito não estão no documento original):

*Declarada a vencedora qualquer participante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso em sessão, sendo que deverá apresentar suas razões no prazo **de 02 (dois) dias úteis, excluindo-se da contagem do prazo recursal o dia da sessão.** Caso o prazo recursal venha a recair em dia em que não houver expediente na Fundação Zerbini sua contagem se iniciará a partir do primeiro dia útil consecutivo. As demais participantes, no mesmo ato, restarão intimadas para apresentar suas contrarrazões de recurso em igual número de dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo concedida vista imediata dos autos.*

Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal não deve ser considerada a data da Sessão, tem-se por certo que o prazo para eventual interposição de Recurso iniciou-se no dia 09 de setembro de 2020 e encerrou-se às 23h59min do dia 10 de setembro de 2020.

Isto posto, os recursos apresentados pelas participantes **BRIGANTI ADVOGADOS** e **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** mostram-se **tempestivos**. Verificou-se ainda que foram atendidos os demais requisitos legais de admissibilidade dispostos no Edital e necessários para conhecimento do Recurso.



IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE BARBOSA E LOLI ADVOGADOS

No recurso apresentado pela Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS**, esta discorda da desclassificação de sua proposta, argumentando que “(...) foi *DESCCLASSIFICADA INDEVIDAMENTE* (...)”, trazendo em seguida o fundamento de sua desclassificação pela Comissão Permanente de Licitações – CPL, destacando que “(...) como se observa pelo despacho da CPL, a *DESCCLASSIFICAÇÃO* da proposta da recorrente se deu sob o fundamento de não cumprir o item 7.1.2 do edital.”(fls.2807).

De acordo com a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS**, “(...) a CPL equivocou-se ao proceder pela *DESCCLASSIFICAÇÃO*, não cumprindo ao texto editalício (...)”, uma vez que, “(...) segundo o edital a *DESCCLASSIFICAÇÃO* ocorrerá por apenas 2 motivos: a) cujo objeto não atenda às especificações, prazos e condições fixadas no Edital; b) que apresentem preço baseado exclusivamente em *PROPOSTA DE PREÇO* das demais participantes” (fls.2808), alegando, em razão disso, que “(...) a proposta do recorrente foi *DESCCLASSIFICADA POR MOTIVO ALHEIO AOS DESTACADOS*.”

Ainda segundo a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS**, esta não poderia ter a sua proposta ser desclassificada, pois “(...) *cumpriu estritamente o item 5.1. do edital, não havendo o que se falar em DESCCLASSIFICAÇÃO*”, trazendo em sua petição o referido item 5.1. na íntegra (fls.2808/2809).

Ao final a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** requer em seus pedidos: “a) O recebimento do presente recurso, com seu processamento e ao final o provimento total; b) A concessão do efeito suspensivo ao presente Recurso, nos termos do art. 109, §2º da Lei de Licitações; c) Ao final, que seja julgado totalmente provido o presente Recurso à *DESCCLASSIFICAÇÃO* do ora recorrente, pelos argumentos supra. d) Em caso de julgamento pela improvidância do recurso, requer-se desde já cópia na íntegra dos autos do processo licitatório, com o objetivo de apresentação de competente representação perante o Tribunal de Contas da União.” (fls.2810).

V - DO RECURSO DA PARTICIPANTE BRIGANTI ADVOGADOS

Em sede recursal, a Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** inicia sua argumentação mencionando o objeto da licitação, trazendo a redação do item 1.1. do Edital (fls.2768), de que o critério estabelecido no mesmo é o de menor preço mensal fixo por processo (item 5.1.”e” do Edital e item 4.1.do Anexo I do Edital) e ainda, faz citação 7.15.1. do Edital, no tocante ao que eventualmente seria considerado como proposta inexecutável, com base no valor disposto no item 11.2. do Anexo I do Edital.

Alega em seguida que, “o edital (...) prevê que as propostas manifestamente inexecutáveis devem passar pela oportunidade de comprovação de sua executabilidade, mediante o preenchimento da Tabela Demonstrativa de Executabilidade, a qual indicará todos os valores que compõem o preço final ofertado pela licitante”. Seguindo seu raciocínio, argumentou ainda que, “na sessão do dia 08/09/2020, porém, em que pese a comissão de licitações ter defendido que o preço da vencedora seria compatível com o praticado no mercado, não há evidência documental de referida compatibilidade (...), que acabou por prestigiar - em detrimento das demais licitantes - a vencedora, que não passou pelo crivo da apuração de executabilidade de sua proposta.



A Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** aduz em seguida que “(...) há fortes indícios, como se verá a seguir, de que a proposta de R\$22,00 (vinte e dois reais) por processo, mensalmente, seja inexecutável, o que deve levar a desclassificação da sociedade declarada vencedora (...)”. Com base nesta premissa, a Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** coloca que o valor mensal é de R\$ 5.984,00, considerando o valor por processo e a média de processos estimados pela Fundação (272). Ainda, lembra que os serviços serão prestados no Estado de São Paulo, “onde a OAB (...) fixa alguns parâmetros de remuneração salarial para seus membros, conforme convenção coletiva anexa”, e de que há a previsão de “(...) atuação dos advogados em quatro áreas distintas do Direito (Civil, Trabalhista, Tributário e Público)” fato este que, segundo ela, “(...) demandará, ao menos 4 advogados para atuar nos casos, dada a necessária mão de obra especializada em cada matéria, isso sem contar a atuação de advogados de diferentes níveis de formação, o que dependerá da complexidade dos casos (...)” (fls.2771).

A Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** reforça a eventual inexecutabilidade com o argumento de que “(...) se imaginarmos a atuação de um advogado por área, da categoria júnior com até um ano de inscrição na OAB, o custo de salário - apenas - será de R\$ 13.016,24 (...), isso sem incidirem os demais custos operacionais e os custos de encargos como INSS, 13º salário, férias, vale transporte e vale refeição, entre outros” (fls.2772). Esclarece em seguida que os valores em questão têm como base a Convenção Coletiva dos Advogados de São Paulo para 04 advogados dedicados para cada uma das áreas.

Em complemento, esta cita também ser “(...) impraticável ter apenas um advogado júnior por área atendendo à ZERBINI durante toda a execução contratual”, haja vista a necessidade de atendimento em outras Cidades / Estados e “(...) o comparecimento a reuniões junto a própria contratante (...)”, sendo necessário também que “(...) o licitante vencedor ainda destacará um gestor do contrato, como responsável pela integral execução do mesmo, o que, entende-se, deve se dar na pessoa de um dos sócios da sociedade de advogados licitante”. Cita, ainda, outros custos operacionais, como “(...) a estrutura física do escritório, com aluguel, tributos, água, energia, internet, aparelhagem e equipamentos. eletrônicos, telefonia, seguro de responsabilidade civil profissional dentre tantos outros essa estrutura se compõe também de custos administrativos e financeiros do contrato (...)” lembrando ao final que, “(...) além de tudo isso (...) é necessário que o licitante vencedor tenha LUCRO; dado não se tratar de uma atuação pro-bono, mas sim, com lucro almejado, o qual, inclusive, compõe a tabela de demonstração de exequibilidade indicada no Anexo 1.” (fls.2773).

Menciona também em seu Recurso Administrativo que “outro forte indício da inexecutabilidade é o fato de que a licitante vencedora ofertou, inicialmente o valor global de R\$221.625,60 (...), o qual, após quatro rodadas de negociação, chegou a impressionante cifra de R\$72.232,00 (setenta e dois mil, duzentos e trinta e seis reais), um desconto negociado de praticamente CENTO E CINQUENTA MIL REAIS”, e de que “(...) a licitante vencedora ganhou a fase de negociação com um terço do valor inicialmente proposto (...), de que esse NÃO é o valor de mercado tanto assim o é que já na terceira das sete fases de negociação (...) parte das licitantes que estavam no páreo declinarem de continuar na disputa mantendo-se a NILO & ALMEIDA até o final da sétima rodada (...) até que todas as concorrentes declinassem de competir” (fls.2774).



Na sequência a Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** faz menção a Súmula nº 262 do TCU e breve trecho doutrinário sobre o tema, requerendo ao final “(...) a **reconsideração da decisão** recorrida, para suspender a presente licitação e dar cumprimento ao item 7.15.2 do edital, oportunizando a licitante **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS** a exequibilidade de sua proposta de preços, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis (...), sem o que no pode ser declarada vencedora, sob pena de beneficiamento e julgamento subjetivo das propostas.” (fls.2775/2776).

VI - DO MÉRITO

A participante **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** procurou em sua peça recursal arguir que a desclassificação de sua proposta foi, em linhas gerais, indevida e não prevista no Edital.

De início, e ao nos debruçarmos sobre a alegação desta participante, resta claro de que esta não tem qualquer possibilidade de ser acolhida. Não paira dúvida de que o Edital é composto pelo tanto pelo seu documento inicial quanto pelo Memorial Descritivo e demais documentos a ele anexados. Pois bem, como condição pré-estabelecida a eventuais interessados, o Edital dispõe em seu Memorial Descritivo algumas condições para aqueles que ingressarem na disputa, estando dentre estas o disposto no item 7.1.2 do Memorial Descritivo, o qual transcrevemos abaixo para fins de ilustração (grifo e negrito não estão no documento original):

7. OBRIGAÇÕES DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

7.1. Sem prejuízo das demais obrigações estabelecidas na minuta do Contrato (Anexo VIII), são obrigações gerais do Escritório de Advocacia:

(...)

7.1.2. Possuir, **na data de abertura da Sessão Pública do Pregão, sede ou filial regularmente constituída na cidade de São Paulo para a prática de quaisquer atos necessários ao fiel cumprimento do Contrato**, observando-se o disposto no item 3.3 acima.

Desta forma, e conforme restou consignado na análise processada pela Equipe Técnica em fls.2533/2534, a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** possui escritório / sede **somente na cidade de Santo Antônio de Posse (SP), condição esta que se comprova pelo próprio documento acostado em fls.2243 no momento do credenciamento pela sociedade de advogados:**

Parágrafo 2º. A Sociedade tem sede na cidade de Santo Antônio de Posse, Estado de São Paulo, à Rua Assumpta Mion Bianchi, nº 100, Vila Bianchi, CEP 13830-000, fone (019) 3896-1996, e-mail: contato@barbosaeloliadvogados.com.br.



Desta forma, estranha-nos o fato de que, mesmo ciente de que não atendia a um dos requisitos para participação no procedimento licitatório, a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** apresentou-se para o referido certame e, pasmem, mesmo diante da sua desclassificação, impetrou o presente recurso administrativo com alegações que não fazem o menor sentido. Ora, o Edital é soberano e faz lei para as participantes que eventualmente participarem do procedimento e também para o órgão que está processando a contratação, vinculando também o pregoeiro e demais pessoas que dele participam. O mínimo que espera de um escritório de advocacia é de que este tome ciência dos requisitos mínimos do Edital e procure atender as especificações trazidas nele.

É relevante destacar que um dos documentos exigidos no procedimento é a “**DECLARAÇÃO DA PARTICIPANTE DE PLENO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO**”, no qual o participante atesta (...) *que conhece todos os termos e condições exigidos para a prestação dos serviços objeto do PREGÃO (...) e que detém todos os requisitos de habilitação descritos no Edital.*” Desta forma, não se sabe se por falta de conhecimento, por não ter atentado aos requisitos do procedimento licitatório ou mesmo por má-fé, a Recorrente **BARBOSA E LOLI ADVOGADOS** trouxe aos autos o presente recurso, o qual, por todo o exposto, não será acolhido.

Já a Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** aponta em seu Recurso Administrativo eventual inexecutabilidade na proposta final da participante vencedora **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados**.

Sobre este tema, é evidente a existência de grande contradição e dificuldade para que seja processada com clareza a identificação de um patamar quanto a um parâmetro mínimo que possa nortear o que é exequível e o que não é. Dentre vários fatores, há de se considerar a questão da variação dos custos, localização, número de estabelecimentos, tamanho da empresa, de modo que o tema em questão é visto como uma questão relativa, o que impossibilita a determinação de uma regra padrão. No que se refere aos custos com serviços e estrutura operacional, por exemplo, uma proposta pode perfeitamente ser exequível para uma empresa e não ser para outra.

A Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** traz algumas evidências e documentos, menciona o item 7.15.2. do Edital que versa sobre a questão e pede que ao final a participante vencedora demonstre por meio de documentos e demais evidências cabíveis que sua proposta final é exequível, apontando, dentre outras questões, que a licitante vencedora sequer terá lucro em sua prestação de serviços.

Entretanto, nosso entendimento é de que não é cabível à entidade que promove o procedimento adotar nesta questão (lucro), seja pelo fato de que tal posicionamento iria justamente a confronto com o interesse público, que ao licitar busca contratar o melhor objeto / serviço pelo menor preço, seja por total falta de amparo legal, haja vista que não há no ordenamento jurídico qualquer norma que obrigue o empresário a manter margem mínima de lucro ou de que este deva ter lucro. Neste sentido, trazemos os ensinamentos do renomado jurista Marçal Justen Filho² (grifo e negrito em destaque):

² Marçal Justen Filho - Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Editora Dialética:, p. 455-456.

*Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecuibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pela licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais infimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. **Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.** Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.*

Outro ponto relevante é de que não houve na fase de lances qualquer apontamento do pregoeiro ou de Comissão de Licitação quanto a uma eventual inexecuibilidade da proposta final vencedora. Pelo contrário, os preços ao final foram considerados como válidos para a referida contratação, indo tal entendimento em conformidade com o regramento previsto no item 7.14, o qual trazemos abaixo para fins de ilustração:

*7.1.4. O Pregoeiro poderá negociar com a participante da oferta de menor valor global com vistas à redução do preço. Após a negociação, se houver, **o Pregoeiro examinará a proposta com menor preço global e decidirá, motivadamente, acerca de sua aceitabilidade.***

É importante destacarmos que o artigo 3º da Lei de Licitações menciona como premissa principal que a licitação tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade que a promove, devendo tal disposição estar sempre atrelada ao Princípio da Eficiência, no qual a administração deve ater seus objetivos a busca pelo mais adequado resultado, concomitante e necessariamente sob o mais baixo custo possível.

Neste diapasão, nos parece contraditório ao interesse estatal o caminho sugerido pela Recorrente **BRIGANTI ADVOGADOS** de considerarmos como inexecuível uma proposta tão somente pelo valor obtido ao final da sessão ter sido eventualmente baixo ao ser comparada com as demais propostas, pois como já foi colocado, na licitação visa-se proporcionar a ampla concorrência de forma isonômica e filtrar a proposta mais vantajosa sob o aspecto econômico.

A eventual arguição de inexecuibilidade tem como escopo afastar o risco de que, uma vez contratado determinada participante, de que este não cumpra na sua totalidade com a sua proposta ou que não a mantenha, deixando a entidade sem a prestação de serviços ou o fornecimento ou ainda, que o objeto do contrato seja processado de modo insatisfatório. No entanto, há de se considerar ainda que a Fundação pode aplicar à participante vencedora as sanções previstas nos itens 11.1. e 11.2. caso não sejam prestados os serviços ou caso a vencedora do procedimento não mantenha as condições com a qual pactuou, sem prejuízo das sanções administrativas previstas no mesmo ordenamento:

DAS SANÇÕES



11.1 A participante que não mantiver a proposta, apresentá-la sem seriedade, falhar ou fraudar na execução do Contrato, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, será punida com o impedimento de contratar com a Fundação Zerbini pelo prazo de 2 (dois) anos, sem prejuízo das multas previstas em Edital, no contrato e das demais sanções previstas na legislação e no Regulamento de Compras da Fundação Zerbini.

11.2 A Fundação Zerbini poderá aplicar multa penal pela inexecução de qualquer termo ou condição estabelecidos no Contrato equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor mensal por dia de atraso limitado até 20% (vinte por cento), que será descontada no mês subsequente ao da sua apuração, mediante desconto de seu valor na fatura, conforme previsto no Anexo I, sem prejuízo da rescisão contratual e de outras cominações previstas no Contrato conforme modelo do Anexo VIII.

Nesse sentido, cumpre esclarecer também que a empresa contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos preços com o qual se comprometeu. Ainda, é pertinente destacar que a participante vencedora atestou por meio de declaração juntada ao processo dispor de instalações necessárias para a execução do contrato (fls.2692), de que possui profissionais em quantidade competente para atendimento da demanda e com qualificação condizente com as necessidades exigidas no Edital (fls.2696), o que deixa intrínseco de que esta tem total conhecimento da demanda e de que, portanto, ofertou o valor em sessão ciente de suas responsabilidades e do nível de serviço que deve ser prestado.

Desta forma, e por todo o exposto, o entendimento desta Assessoria Jurídica é de que não restou evidenciada a necessidade de requerer da participante vencedora a comprovação de exequibilidade da proposta ofertada em sessão e que acabou como sendo a de menor preço e, portanto, vencedora do procedimento, resultando desta forma no não acolhimento do pedido formulado pela participante **BRIGANTI ADVOGADOS** em seu recurso.

VII - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei de Licitações e na Lei do Pregão adotados por analogia, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **conhecimento dos Recursos das participantes BRIGANTI ADVOGADOS e BARBOSA E LOLI ADVOGADOS**, para, no mérito, julgá-los **IMPROCEDENTES**, nos termos do presente Parecer, recomendando, ainda, a **manutenção da decisão prolatada pelo Pregoeiro em 08 de setembro de 2020, no qual restou consignada como vencedora a proposta da participante Nilo & Almeida Advogados Associados**.

É o parecer, *sub censura*.

Dra. Sandra Mendes de Oliveira
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini

