

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**Pregão Eletrônico N.º 12/2021 – do Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais/BDMG.**

**Impugnante: Telefônica Brasil S/A.**

**Ao (À) Sr.(a) Pregoeiro (a) do Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais/BDMG.**

**TELEFÔNICA BRASIL S/A.,** Companhia Aberta, com sede na

[REDACTED]

[REDACTED], vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da LICITAÇÃO em epígrafe, com sustentação na Lei Federal n.º 13.303/2016.

**I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, considerando que a sessão pública está prevista para 20/04/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo previsto no item 2.3 do edital em referência.

[REDACTED]

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto o seguinte:

OBJETO: contratação de serviço de acesso à internet por meio de link dedicado, simétrico e redundante, conforme especificações constantes neste edital e seus anexos.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei Federal n.º 13.303/2016 e demais normas aplicáveis, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

## **III – FUNDAMENTOS. CLÁUSULA DE INTEGRIDADE INCONSTITUCIONAL E ILEGAL.**

A minuta de contrato do edital contém cláusulas anticorrupção, cuja abrangência do texto, no entanto, pode prejudicar a própria finalidade das medidas anticorrupção. Cita-se a cláusula décima quinta, do Anexo IV, minuta do contrato:

15.3. A CONTRATADA declara e garante que não se encontra, assim como seus representantes, administradores, diretores, conselheiros, sócios ou acionistas, assessores, consultores, direta ou indiretamente **sob investigação em virtude de denúncias de suborno e/ou corrupção**; no curso de um processo judicial e/ou administrativo ou foi condenada ou **indiciada sob a acusação de corrupção ou suborno**; suspeita de lavagem de dinheiro por qualquer entidade governamental; e sujeita à restrições ou sanções econômicas e de negócios por qualquer entidade governamental. (grifamos).

Os termos destacados na cláusula não têm fundamento legal ou mesmo regulamentar e violam garantias constitucionais, representando um abuso da política de *compliance*, apto a restringir a participação em licitação promovida com recursos públicos. Afinal, não declarar o exigido ou prestar declaração que não corresponda à realidade pode determinar a rescisão do



contrato e/ou a aplicação de sanções, embora a condição exigida não seja, em si, ilícita.

Em primeiro lugar, ninguém (nem o próprio BDMG), pode garantir que não se encontra (assim como seus representantes, administradores, diretores, conselheiros, sócios ou acionistas, assessores, consultores, direta ou indiretamente) **sob investigação** ou **indiciada** em procedimentos de caráter sigiloso ou mesmo incipiente, por exemplo. Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode vir a ser denunciado ou acusado injustamente. Em segundo lugar, **é manifestamente ilegal impedir a participação em licitação de caráter público ou estipular hipóteses de rescisão contratual sem fundamento na lei, com base em presunções violadoras da garantia constitucional da presunção de inocência.**

A condição de estar sob investigação ou indiciamento de qualquer natureza, por qualquer ato, não permite presumir a responsabilidade administrativa ou penal dos sujeitos. Com efeito, não existe qualquer norma no direito brasileiro que permita restringir direitos de licitar ou contratar com o Poder Público em decorrência de procedimentos que não tenham resultado em decisão condenatória transitada em julgado.

Ora, se nos termos do inc. LVII do art. 5º da CRFB/1988, *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*, a cláusula que visa à aplicação de sanções ou rescisão por hipótese de denúncias ou acusações sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória antecipa o juízo de culpa e é, por isso, necessariamente ilícita.

**Sendo assim, requer-se a exclusão da referida cláusula da minuta do edital ou alteração do texto para adequar-se às garantias constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal, bem como ao princípio da legalidade.**

#### **IV - REQUERIMENTOS.**

Em síntese, requer seja analisado o ponto detalhado nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se



afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 20/04/2021, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo, 14 de abril de 2021.

**TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA TELEFÔNICA BRASIL S/A**

Trata-se da impugnação apresentada pela TELEFÔNICA, no dia 14/04/2021, aos termos do edital BDMG-12/2021, da qual conheço, por sua tempestividade e por entender cumpridos os pressupostos para a admissão.

Passo ao exame dos pontos levantados no instrumento impugnativo, os quais considerarei em sua completude, mas consignarei sinteticamente, sempre em excertos literais, entre aspas e em itálico, recortados das razões trazidas pela Impugnante.

O pedido da Telefônica não pode prosperar, por se basear em inferências com fundamento em falsas premissas.

Afirma a impugnante que *“ninguém (nem o próprio BDMG), pode garantir que não se encontra (assim como seus representantes, administradores, diretores, conselheiros, sócios ou acionistas, assessores, consultores, direta ou indiretamente) sob investigação ou indiciada em procedimentos de caráter sigiloso ou mesmo incipiente”*.

O edital estabelece que a declaração se relaciona a investigações **em virtude de denúncias** de suborno e/ou corrupção e indiciamentos **sob a acusação** de corrupção ou suborno, regra que se refere a processos constituídos e legalmente conduzidos pelas autoridades competentes, não condizendo, portanto, com o aduzido na peça impugnatória.

Defende também a Telefônica que *“é manifestamente ilegal impedir a participação em licitação de caráter público ou estipular hipóteses de rescisão contratual sem fundamento na lei, com base em presunções violadoras da garantia constitucional da presunção de inocência”*.

Ora, o item combatido do edital não erige qualquer impedimento a participação na licitação, decorre da obrigação do BDMG em zelar pela segurança jurídica da contratação, ante a possibilidade de responsabilização com base na legislação específica, principalmente a Lei

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

Anticorrupção, e não impõe ao licitante nada além de um compromisso fundamentado no princípio da boa-fé objetiva. Sobre as hipóteses de rescisão contratual do edital, discorro a seguir.

Assevera ainda a impugnante que “*se nos termos do inc. LVII do art. 5º da CRFB/1988, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’, a cláusula que visa à aplicação de sanções ou rescisão por hipótese de denúncias ou acusações sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória antecipa o juízo de culpa e é, por isso, necessariamente ilícita*”.

O liame entre a referida prescrição constitucional e as determinações editalícias percebido pela Telefônica simplesmente não existe.

As sanções são assim definidas no edital, Anexo IV:

13.1. **Na hipótese de inexecução parcial ou total dos serviços contratados**, o BDMG poderá, **garantida a prévia defesa**, aplicar as seguintes sanções à CONTRATADA:

- a) Advertência;
- b) Multa moratória, na forma dos itens abaixo;
- c) Multa compensatória, na forma dos itens abaixo;
- d) Suspensão temporária do direito de licitar e contratar com o BDMG, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

13.2. Poderá ser aplicada advertência nos casos em que os atos da CONTRATADA não causarem nenhum prejuízo ao BDMG, suas instalações, pessoas, imagem, meio ambiente ou a terceiros, limitando-se apenas aos casos de conduta que impeçam a plena execução do contrato.

13.2.1.A reincidência da sanção de advertência poderá ensejar a aplicação da penalidade de suspensão.

13.3. **Para aplicação das sanções previstas nas alíneas b), c) e d), o BDMG instaurará processo administrativo para apuração dos fatos, no qual serão garantidos os princípios da ampla defesa e contraditório.**

13.3.1.A CONTRATADA apresentará defesa no prazo de até 10 (dez) dias úteis a partir da ciência da instauração do processo.

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

13.4. Ficam estabelecidos os seguintes percentuais de multas, aplicáveis, a critério do BDMG e após regular processo administrativo, quando do descumprimento do objeto contratual ou das obrigações acessórias:

- a) multa moratória diária de 1% (um por cento), calculada sobre o valor total da fatura mensal, **quando ocorrer execução insatisfatória do objeto contratado, tais como atrasos, omissões e outras falhas, por evento ocorrido** ou enquanto perdurar a irregularidade, limitada ao prazo de 15 (quinze) dias, podendo ser rescindido o contrato e aplicada cumulativamente a multa compensatória caso persista a irregularidade.
- b) multa compensatória de 20% (vinte por cento), calculada sobre o valor total do contrato, **na hipótese de rescisão contratual por culpa ou desistência da CONTRATADA, no caso de descumprimento total das obrigações ou ato que enseje reparação de danos, perdas ou prejuízos.**

Não há sanção por hipótese de denúncias ou acusações sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Em relação à rescisão contratual, as determinações são as seguintes, conforme o edital:

14.1. O contrato poderá ser rescindido, na forma do artigo 116 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios do Conglomerado BDMG e da legislação pertinente:

14.1.1. Unilateralmente, pelo BDMG, **assegurada a defesa prévia;**

14.1.2. **Por acordo entre as partes,** mediante encaminhamento de correspondência com no mínimo 10 (dez) dias de antecedência e mediante concordância escrita e fundamentada do BDMG.

14.1.3. Por **determinação judicial.**

14.2. O BDMG poderá rescindir unilateralmente quando a CONTRATADA:

- a) Não execute o cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- b) Sofra a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- c) Descumpra o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos;
- d) Pratique atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Federal nº 12.846/2013;
- e) Não observe a vedação ao nepotismo;

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

f) Pratique atos que prejudiquem ou comprometam à imagem ou reputação do BDMG, direta ou indiretamente.

...

15.7. **O não cumprimento** pela CONTRATADA **das leis anticorrupção** será considerado uma infração grave ao contrato e conferirá ao BDMG o direito de, agindo de boa-fé, declarar rescindido imediatamente o contrato, sem qualquer ônus ou penalidade, sendo a CONTRATADA responsável por eventuais perdas e danos.

Não há rescisão por hipótese de denúncias ou acusações sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

*Ao final, a Telefônica requer “a exclusão da referida cláusula da minuta do edital ou alteração do texto para adequar-se às garantias constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal, bem como ao princípio da legalidade” e que “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”*

Os requisitos e condições do edital foram determinados em obediência estrita à legislação e ao Direito.

As contratações do Banco se vinculam ao que estabelece a lei federal específica, nº 13.303/2016, que no art. 68 estatui:

**Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado.**

A referência do dispositivo ao regime jurídico próprio das empresas privadas tem previsão constitucional expressa<sup>1</sup> e se o BDMG, estatal de Minas Gerais, também por força da Constituição brasileira<sup>2</sup> deve observância aos princípios da administração pública, é cediço

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 173, §1º, inciso II. Brasília: Senado, 1988.

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 173, §1º, inciso III. Brasília: Senado, 1988.

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

que nas relações contratuais regidas pelo direito privado a legalidade se materializa em ajustes que comportam “tudo o que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe”<sup>3</sup>.

Por outro lado, compreendido o princípio da legalidade sob o paradigma do direito público, no entendimento de que só é permitido ao BDMG “fazer o que a lei autoriza”<sup>4</sup>, a Lei 13.303/2016, no art. 69, incisos VI e VII, prevê que **no contrato** serão definidas as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e os casos de rescisão contratual, como se deu.

De fato, a regra altercada do edital é de uso comum, inclusive com a mesma redação, em contratos e diretrizes anticorrupção de entidades jungidas pelo direito privado, como os grupos Energisa<sup>5</sup> e Priner<sup>6</sup>, as empresas Sankhya Gestão de Negócios<sup>7</sup> e Pegasus Technology<sup>8</sup> e, nos limites definidos pela Constituição da República, as empresas públicas, como a MGI<sup>9</sup> e a

---

<sup>3</sup> GASPARINI, Diógenes. MOTTA, Fabrício. Direito Administrativo. 17ª ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 61.

<sup>4</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito administrativo brasileiro. 44 ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 79.

<sup>5</sup> GRUPO ENERGISA. Disposições anticorrupção do Grupo Energisa. Cláusula 1 – Da política anticorrupção. Item 1.3. Disponível em: <[http://grupoenergisa.com.br/Documents/fornecedores/Anexo%202%20-%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o\\_CSE\\_03\\_04\\_17.pdf](http://grupoenergisa.com.br/Documents/fornecedores/Anexo%202%20-%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o_CSE_03_04_17.pdf)> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>6</sup> GRUPO PRINER. Política de Integridade Contra Corrupção e Suborno. Anexo B. item 1.3. Disponível em: <<https://www.priner.com.br/wp-content/uploads/2018/05/2018.04.24-Politica-de-Integridade-contra-Corruptao-e-Suborno.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>7</sup> SANKHYA JIVA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO LTDA. Contrato de prestação de serviços de software. Cláusula sétima. Inciso XV. Disponível em: <<https://www.sankhya.com.br/files-extras/emm-rd/minutassankhya1/CONTRATO%20DE%20PRESTA%C3%87%C3%83O%20DE%20SERVI%C3%87OS%20DE%20SOFTWARE%20.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>8</sup> PEGASUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. Código de conduta de terceiros. 1. Das normas anticorrupção. Disponível em: <<https://www.pegasustech.com.br/wp-content/uploads/mediacenter/docs/codigo-de-conduta-de-fornecedores-PegasusTech.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>9</sup> MGI MGI MINAS GERAIS PARTICIPAÇÕES S.A. Edital de licitação exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte – Pregão eletrônico 004/2020 – PC Gelic 016/2020. Anexo VI. 20. Política anticorrupção. Item 20.3. Disponível em: <[https://www.mgipart.com.br/projeto/mgi/arquivos/28082020EDITAL\\_042020.pdf](https://www.mgipart.com.br/projeto/mgi/arquivos/28082020EDITAL_042020.pdf)> Acesso em: 16 abr. 2021.

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. – BDMG**  
**PREGÃO ELETRÔNICO BDMG-12/2021**  
**Nº DO PROCESSO DE COMPRAS NO PORTAL COMPRAS MG: 5201006 000003/2021**  
**ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO**

Embasa<sup>10</sup>, e sociedades de economia mista, como o BRB - Banco de Brasília<sup>11</sup>.

Assim, não há na disposição combatida do edital prejuízo a garantias constitucionais ou mácula à legalidade, à obtenção de competitividade ou a qualquer outro princípio a que esteja atado o BDMG.

Por todo o exposto, o pedido da impugnante, fundamentado em conjecturas e contrário ao melhor interesse do Banco, não será provido, mantidas todas as condições originalmente estabelecidas no edital.

O requerimento para que seja o pedido encaminhado à autoridade competente “para juízo de anulação” será atendido apenas por seu caráter de manifestação fundamentada no direito constitucional de petição, portanto, sem efeito suspensivo.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2021.

Sérgio Vieira de Souza Júnior  
Pregoeiro do BDMG

---

<sup>10</sup>EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A – EMBASA. Contrato de patrocínio. Cláusula 23. Item 23.2. Disponível em:  
<[https://www.embasa.ba.gov.br/images/Institucional/aembasa/patrocínio/06122019\\_DOC\\_Modelo01ContratoEventos.pdf](https://www.embasa.ba.gov.br/images/Institucional/aembasa/patrocínio/06122019_DOC_Modelo01ContratoEventos.pdf)>  
Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>11</sup> BANCO DE BRASÍLIA S.A. Pregão eletrônico nº 103/2020. Anexo V – Declarações gerais. Alínea g). Disponível em:  
<<https://pdd.brb.com.br/PLC/arquivo/licitacao/302c232c680d8072e2a3d22cace5e088>> Acesso em: 16 abr. 2021.