

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL E DOUTA COMISSÃO
JULGADORA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA - SECRETARIA
MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS -
SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÕES E COMPRAS

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 024/2023 -
Processo Administrativo nº. 2011/2023 - **DO OBJETO:** O
objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais
vantajosa para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO
DE 08 (OITO) VEÍCULOS, TIPO VAN, DESTINADOS AO
ATENDIMENTO DO TFD (TRANSPORTE FORA DE
DOMICÍLIO) PARA ATENDIMENTO DE PACIENTES QUE
NECESSITAM DE PROCEDIMENTOS DE HEMODIÁLISE,
ONCOLOGIA, BEM COMO, CONSULTAS ESPECIALIZADAS.

RONDAVE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº.
25.480.914/0001-28, localizada à Av. Américo Vespúcio nº. 777, Vila Aparecida, CEP
31.230-240, Belo Horizonte/MG, por seu representante legal infra-assinado, vem,
tempestivamente, com fulcro no art. 41 e parágrafos da lei 8.666/1993, art. 24 do
Decreto Nº 10.024/2019 e **item 22** do edital, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**,
conforme razões de fato e de direito, para a devida análise e acolhimento, na forma da
lei e do instrumento convocatório.

Requer, desde logo, seja concedido o efeito **Suspensivo** a presente Impugnação.

O Pregão possui o seguinte **OBJETO**: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE 08 (OITO) VEÍCULOS, TIPO VAN, DESTINADOS AO ATENDIMENTO DO TFD (TRANSPORTE FORA DE DOMICÍLIO) PARA ATENDIMENTO DE PACIENTES QUE NECESSITAM DE PROCEDIMENTOS DE HEMODIÁLISE, ONCOLOGIA, BEM COMO, CONSULTAS ESPECIALIZADAS.

DO DEVER DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

O direito constitucional de petição e o dever de autotutela administrativa, consagrado nas Sumulas 346 e 473 do STF impede que simplesmente se ignore seu conteúdo, cabendo a Administração verificar a existência de vício/lapso que imponha a modificação de decisão, conforme Lei 9.784 em seu art. 63, § 2º. Havendo o lapso, a administração deve rever o ato, comunicando aos demais interessados.

Sumula 473 STF – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Disto posto, compreende a análise das razões que se seguem.

ITEM ORA IMPUGNADO:

16.1. Os veículos a serem usados na prestação dos serviços objeto deste Termo deverão ser disponibilizados no prazo de **20 (vinte) dias úteis contados da data da assinatura do contrato**, na sede da Secretaria Municipal de Saúde de Santa Luzia, localizada à Avenida VIII, nº 50, bairro Carreira Comprida, Santa Luzia - MG, CEP: 33045-090, na pessoa do Fiscal do Contrato.

A presente licitação cujo objeto consiste na Prestação de Serviços de Locação de 08 (Oito) Veículos, Tipo Van, Destinados ao Atendimento do Transporte Fora De Domicílio para Atendimento de Pacientes que Necessitam de Procedimentos de Hemodiálise, Oncologia, bem como, Consultas Especializadas prevê no certame item 16.1 o prazo de **20 (vinte) dias úteis da assinatura do contrato** para a disponibilização dos veículos objeto do certame.

PRAZO INEXEQUÍVEL

O prazo exposto para a disponibilização de veículos **se mostra insuficiente**, pois prevê prazo exíguo de **20 (vinte) dias úteis** da assinatura do contrato para a licitante fazer a entrega do objeto do contrato, **visto que a licitante deverá efetuar a aquisição de veículos**, realizar adaptações conforme exigências do certame, transporta-los até os locais de entrega, realizar a seleção de mão-de-obra, **impossibilitando o cumprimento no prazo constante no edital.**

Salienta-se que no Anexo I – Termo de Referência, consta que deve constar poltrona adaptada com sistema *elevitta* para cadeirante, o que demanda tempo para executar a alteração, portanto o prazo de disponibilização deve ser compatível com o objeto do Edital, por medida de direito.

Ademais, o Anexo I consta o fornecimento de mão-de-obra (motoristas), o que exige a devida captação e seleção dos candidatos, exame admissional e treinamento

dos motoristas para que estejam aptos a ocupar o posto, sendo que o prazo do certame é muito exíguo devido a necessidade de tempo maior para se resguardar diante da contratação com a segurança necessária para designar os candidatos para assumir a direção dos veículos da frota.

Observa-se que **o prazo de entrega não poderá estar em desconformidade com as práticas de mercado de locação de veículos em relação ao produto**, pois o Art. 15, em seu inciso III na Lei de Licitações 8.666/93, estabelece que as compras, sempre que possível, **deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado**.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção de máxima competitividade possível entre os interessados.

Destaca-se que o item impugnado constitui um verdadeiro óbice à participação de diversos proponentes no certame, afrontando a todos os princípios constitucionais que prezam pela eficiência, isonomia, competitividade (ampla concorrência), razoabilidade, finalidade e moralidade.

A lei 8.666/93 estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório, *in verbis*:

Art. 3º A licitação **destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa**, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou **frustrem o seu caráter competitivo, inclusive** nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente **ou irrelevante para o específico objeto**

do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;
(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Ainda no Decreto 10.024/2019 em seu art. 2º:

O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da **competitividade**, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Nesse mesmo diapasão, o Colendo Supremo Tribunal de Justiça e o excelso Supremo Tribunal Federal há muito vem decidindo no sentido de que a Administração Pública não pode frustrar o **caráter competitivo** do certame, conforme se verifica:

É certo que **não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame**, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003).

Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo,

da CF). Recurso não conhecido.(RE 203909.STF. Rel. Min. Ilmar Galvão.1997).

Ademais, é imperioso destacar que a própria Constituição Federal em seu art. 170, caput, preconiza **a livre concorrência**, sendo qualquer ato contrário sujeito a nulidade por figurar reserva de mercado.

Temos que a competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinente ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas.2ª Ed. Jus Podivm.2009. Salvador).

É sabido que a Administração Pública possui mecanismos para a redução dos custos dos serviços licitados com exigências que ampliem a disputa, em que uma delas **é a possibilidade da licitante vencedora ter um prazo razoável para a execução do objeto contratual**, visto não ser configurado prejuízo de qualquer forma à Administração Pública.

Nesse mesmo diapasão, o prazo descrito no item 16.1 deve ser **proporcional** as obrigações decorrentes do objeto contratual, conforme o art. 54 da lei 8.666 c/c o artigo 113 Código Civil.

Nesse sentido, decisão do Tribunal de Contas da União:

O procedimento licitatório estaria vinculado à lei, de forma a **não haver possibilidade de ‘considerações discricionárias’ por parte do administrador**. [TC 009.960/2009-2-Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.]

VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME

Cumprе esclarecer que é de conhecimento dos operadores do ramo de licitações e contrato públicos a existência do **Termo de Conciliação Judicial** firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, **sendo estabelecido que quando se caracteriza cessão de mão de obra subordinada é vedada a participação de cooperativa**.

Verifica-se o traço comum presente em todos os serviços descritos no Termo de Conciliação citado acima, qual seja, a existência de **subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa.**

Veja-se as disposições do Edital que se aplicam as empresas licitantes, *in verbis*:

18. DO PAGAMENTO

18.1.3.A Contratada deverá comprovar, no ato do pagamento, estar em dia com **as obrigações previdenciárias e fiscais.**

Compulsando em seu ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIANº. 69/2022:

7) DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

7.1. A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e o Município de Santa Luzia, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta; 7.2. **A empresa contratada assumirá todas as despesas e ônus relativos ao pagamento de salários, contribuições previdenciárias e quaisquer tributos decorrentes ou direitos oriundos da legislação ou acordos trabalhistas** referentes aos motoristas contratados por ela para a prestação dos serviços objeto deste Termo de Referência e quaisquer outros oriundos, derivados ou conexos com o contrato deste oriundo, ficando ainda, para todos os efeitos legais, consignada, pela CONTRATADA a inexistência de qualquer vínculo empregatício entre seus empregados/prepostos e a CONTRATANTE.

8) DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

8.1. A empresa contratada deverá pagar com pontualidade aos seus empregados **o salário e benefícios** indicados na sua proposta e apresentar à Fiscalização, sempre que solicitado, (...)

8.3. Responsabilizar-se pelo pagamento de todos os custos, diretos e indiretos: mão-de-obra, **encargos sociais e trabalhistas**, impostos, taxas, fretes, combustíveis, multas de trânsito, limpeza dos veículos, manutenções preventivas e corretivas e outros que venham a incidir sobre o objeto desta contratação;

Ainda, no ANEXO VII - MINUTA DO CONTRATO, *in verbis*:

4.2. No valor acima estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, **encargos sociais, trabalhistas, previdenciários**, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

(...)

5.3. A Contratada deverá comprovar, no ato do pagamento, estar em dia com as **obrigações previdenciárias e fiscais**.

(...)

10.5. Constitui, ainda, causa de rescisão contratual a situação de irregularidade da CONTRATADA perante o **INSS e FGTS**.

Destarte, conforme disposições presentes no Edital e Termo de Referência respectivo, a participação de Cooperativas no certame deve ser vedada, por força de sua própria **natureza jurídica não atender os itens do Edital** quando a responsabilidade trabalhista e previdenciária, pois a relação jurídica estabelecida entre o associado e a sociedade cooperativa é de natureza civil, portanto **não há caracterização de relação de emprego**.

Essa parece ser a linha seguida pelo Tribunal de Contas da União ao autorizar a vedação à participação de cooperativas no certame. Vejamos trecho do Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara:

"Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. **Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, [...] o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 — Plenário — TCU**". (Destaca-se)

No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003-Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário) que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, TCU:

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, **houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.**"

A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas **violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º da CLT)**. Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevalece o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

Nas contratações cujo objeto envolva o exercício de atividade que demande a existência de vínculos de emprego/subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada, como é o caso em epígrafe, o Ministério Público do Trabalho e a justiça trabalhista tendem a desconstituir a cooperativa, diante do princípio da primazia da realidade, sendo a administração pública posteriormente condenada a pagar pelas verbas trabalhistas suprimidas.

Ainda nesse sentido, precedentes:

PJe: 0010664-85.2017.5.03.0002 (RO)Órgão Julgador:Primeira Turma

Relator:Luiz Otavio Linhares Renault

COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Não pode haver cooperativados-comandados por terceiros, interessados que sejam apenas no fruto do labor humano, direcionado para os seus interesses nucleares. A exclusividade de absorção da mão de obra pode, em certos casos, ser um forte indício de desvio de finalidade, ao qual se podem somar os traços de um trabalho subordinado. incompatível com o trabalho cooperativado. Nesses casos, o determinismo do art. 442, parágrafo único, da CCT, se despotencializa diante do caso concreto, posto que a finalidade da norma não é abrir espaços para a prática de fraude contra os direitos fundamentais.

Sobre o tema, tratando-se exatamente de uma contratação de serviço de transporte de passageiros em Itabira, foi lapidar o voto proferido pelo Des. Wander Marrota na Apelação nº 1.0317.06.058873-6/005, ao mencionar que a Administração estaria à mercê de condenações trabalhistas, diante dos requisitos da relação de trabalho estarem presentes na situação fática, sendo o risco evidente:

"Ao contratar uma empresa comercial fornecedora de mão-de-obra ou prestadora de um serviço, como o de transporte, a administração pode exigir, a cada liberação de pagamento pelos serviços contratados, o comprovante de quitação da empresa para com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias. Em se tratando de uma cooperativa, esta precaução não pode ser tomada, visto que não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa a obrigar ao pagamento de tais verbas. Assim, ao contratar os serviços da impetrante, pode a Administração, mesmo depois de pagar à cooperativa, sofrer condenações em reclamações trabalhistas propostas pelos cooperados, pois responde subsidiariamente se a empresa contratada não adimplir seus compromissos trabalhistas, consoante o Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Deste modo, ao contratar uma cooperativa, a Administração - que não tem como exigir destas sociedades, previamente, o pagamento de obrigações trabalhistas - pode vir a ser demandada judicialmente por "ex-cooperados" e estas demandas podem resultar na sujeição do ente público ao "duplo pagamento" por um mesmo serviço prestado."

No mesmo voto também invocou o entendimento sedimentado no STJ:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - COOPERATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA PARTICIPAÇÃO - VEDAÇÃO CONTIDA NO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. - A vedação à participação em processos licitatórios de empresas constituídas sob a forma de cooperativa não pode ser tida como ilegal, pois, como já foi decidido pelo STJ: "Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra, pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de

ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente" (STJ - AqRq na SS 1352 / RS - Relator Ministro EDSON VIDIGAL - CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 17/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 09.02.2005 p. 165).

Destarte, sempre que ocorre a fixação, a inserção ou o entrelaçamento de um cooperado a um dos clientes, pela continuidade (não eventualidade) assim como pela

subordinação descaracteriza-se o trabalho cooperado, que possui elementos fático-jurídicos especiais.

Assim, apesar dos benefícios inegáveis que, no desenho legislativo, a criação das cooperativas trouxe, é necessário que se verifique, diante do caso concreto, se a relação entre partes é horizontal " típica de cooperativa " ou vertical " caracterizadora do liame empregatício.

A jurisprudência acima tem relação com o certame, pois se trata de motorista que apresentava requisitos da relação jurídica empregatícia, visto os elementos de pessoalidade, onerosidade e subordinação da realidade fática da atividade, veja-se:

"Em que pese o contrato firmado entre os reclamados tivesse parâmetros objetivos atinentes à franquia mensal de horas de uso e quilômetros rodados pelo veículo (ID 67490e6, fl. 66), é inequívoca a existência de subordinação do motorista, já que o autor recebia ordens e estava sujeito a cumprimento de jornada.[...] O autor juntou aos autos controle de jornada de todo o período contratual [...] Assim, **restaram configurados todos os requisitos para a**

caracterização do vínculo de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.O Reclamante, como se viu, não atuava de forma autônoma na sua prestação laboral; não tinha a menor ingerência na cooperativa ou na atividade que executava, restando patente que a 1ª Ré - Cooperativa - atuou como empresa fornecedora de mão-de-obra de seus próprios cooperados, sendo óbvio que a triangulação é ilícita, já que o Autor subordinava-se diretamente às ordens da tomadora dos serviços."

Portanto, é dever da Administração, em respeito ao Princípio da Autotutela Administrativa, (súmula 473, STF), considerando os fatos alegados nesse tópico, se manifestar quanto aos pontos elencados:

SÚMULA 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Destarte, a restrição à participação de cooperativas no presente certame é a medida que se impõe, visto que a necessidade de mão-de-obra na contratação exige a existência de vínculo trabalhista, **de modo a resguardar a Administração Pública quanto a desrespeito às normas trabalhistas e previdenciárias.**

DO PEDIDO

Por todo o exposto, o Impugnante vem respeitosamente perante vossa senhoria, requerer, em vista da legislação pertinente e ante a ameaça de violação do princípio da competitividade e da razoabilidade pelo **ALARGAMENTO DO PRAZO** previsto no item 16.1. do Edital, a fim de que a Contratada licitante consiga atender as especificações exigidas, razão pela qual, requer seja alterado o Edital **para se fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para a disponibilização dos veículos, contados da assinatura do Contrato.**

Requer a manifestação expressa quando **A INCOMPATIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME**, com a consequente proibição de participação do certame, visto a natureza jurídica dessas estar em desconformidade com a legislação quanto a terceirização de mão-de-obra, por medida de direito.

Roga para que a presente impugnação conhecida e provida, para o ajuste do Edital, por medida de direito, possibilitando que as alterações sejam realizadas em todo o instrumento convocatório.

Caso não seja esse o entendimento desta douta Comissão Permanente de Licitação, requer a remessa dos autos à autoridade superior, para conhecimento e acolhimento do presente apelo, tendo em vista o exposto no exórdio.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 21 de março de 2023.

RONDAVE LTDA
CNPJ 25.480.914/0001-28