

ILMO. SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE PILAR DO SUL/SP, MARCO AURELIO SOARES.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 29/2022

ANTONIO BENTO FURTADO DE MENDONÇA, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 351.058, portador da cédula de identidade RG nº 45.830.743-9 (SSP/SP) e inscrito no CPF/MF sob o nº 390.341.038-11, portador do título de eleitor nº 340093360167, zona 333, seção 157, residente e domiciliado na cidade de Jaguariúna/SP, na Rua Osvaldo Tonini, nº 153, Nova Jaguariúna, CEP: 13.820-000, e-mail: antoniobfm.adv@gmail.com, telefone (19) 97406.0395, vem respeitosamente perante V. Sa., no termos do item 9.3 do edital em epígrafe, apresentar a tempestiva **IMPUGNAÇÃO**, nos termos que seguem.

Trata-se de edital de licitação, na modalidade pregão presencial, que tem por objeto a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE UNIVERSITÁRIOS PARA AS CIDADES DE SOROCABA/SP E TATUÍ/SP SOB REGIME DE FRETAMENTO”**.

Ocorre que ao analisar os termos do edital, verificam-se algumas incongruências e equívocos que trazem incertezas aos licitantes em potencial, além de cercear a participação de licitantes em potencial.

Passamos a apontar o observado.

- **EXIGÊNCIA CAMUFLADA DE PROPRIEDADE PRÉVIA.**

Da forma que o edital foi redigido, exige que a licitante já possua a frota que será utilizada na prestação de serviço, bem como a mão de obra. Explicamos.

O edital prevê, em seu item 10.1.1, que o adjudicatário deverá assinar o contrato em até 5 (cinco) dias úteis de convocação.

“10.1.1 - O adjudicatário deverá assinar o instrumento de contrato, no prazo de **05 (cinco) dias uteis** contados da data da convocação, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período a critério da Administração, sob pena de decair do direito à contratação se não o fizer, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital;”

Pois bem.

Para a assinatura do contrato, ou seja, em até 5 (cinco) dias úteis, conforme previsto nos itens abaixo, o adjudicatário deverá apresentar:

“10.1.3 – Previamente à assinatura do contrato, o adjudicatário deverá comprovar todas as declarações firmadas a título de habilitação protocolizando na Prefeitura Municipal de Pilar do Sul, no prazo de 05 (cinco) dias uteis contados da adjudicação do objeto, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período a critério da Administração, sob pena de perder o direito à contratação, além das exigências previstas no presente edital, deverá:

10.1.3.1 - Comprovar o atendimento às normas fixadas nos Decretos Estaduais n.º 19.835, de 29 de outubro de 1982 n.º 24.675, de 30 de janeiro de 1986, em sua redação vigente, mediante apresentação do **Certificado de autorização de operação emitido pela Secretaria dos Transportes Metropolitanos.**

10.1.3.2 - Apresentar a apólice de seguro dos veículos de no mínimo R\$ 30.000,00 (Trinta Mil Reais) com cobertura de danos pessoais por passageiro (APP).

10.1.3.3 - O seguro não pode ser cancelado durante a vigência do contrato.

10.1.3.4 - Em caso de parcelamento do seguro a empresa contratada deverá apresentar juntamente com a Nota Fiscal, o pagamento da parcela correspondente ao mês vencido.

10.1.3.5 - Atestado de antecedentes criminais e da certidão negativa do registro de distribuição criminal relativamente aos crimes de homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores do(s) motorista(s)/condutor(es) que farão as linhas solicitadas.

10.1.3.6 - Prova de vínculo empregatício do(s) motorista(s), mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha do empregado ou contrato de trabalho, no caso de contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços, conforme disposições da Súmula 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

10.1.3.7 - Cópia(s) autenticada(s) do(s) Certificado(s) de Registro e Licenciamento do(s) veículo(s) – CRLV a ser(em) utilizado(s) para prestação dos serviços, devendo ter no máximo 10 (dez) anos de uso, em nome do licitante, ou no caso de leasing ou financiamento, através de cópia autenticada do contrato em nome da licitante, ou outros meios legais, como contrato de locação ou comodato.

10.1.3.8 - Relatório de inspeção veicular de cada veículo a ser utilizado no serviço, dentro do prazo de validade, emitido pela EMTU – Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo.

10.1.3.9 - Comprovar que o(s) motorista(s) estão devidamente habilitados, com curso de capacitação de condutores de veículos para transporte coletivo, mediante a carteira nacional de habilitação com a devida averbação.”

Ou seja, em 5 (cinco) dias úteis da adjudicação do objeto, a licitante vencedora deverá ter adquirido frota, bem como deixado a mesma apta ao serviço com todas as vistorias necessárias, seguro, bem como contratado todo pessoal para a prestação do serviço.

Ora, o prazo de apenas 5 dias para tomar todas as providencias e apresentar a documentação é exíguo, e caracteriza exigência de propriedade prévia camuflada.

Não é crível que em 5 dias a licitante adquira ou faça locação frota, contrate seguro, faça que os veículos tenham autorização para o transporte escolar e ainda contrate pessoal para operação.

Note-se que até mesmo a exigência de prova de contratação de funcionários neste prazo demonstra haver direcionamento, pois é praticamente impossível fazer seleção de pessoal, exigir a apresentação de documentação e a realização do exame médico admissional em tão curto espaço de tempo.

Somente irá participar desta licitação quem já possua frota, bem como os motoristas e monitores devidamente contratados.

Ademais, esta prática já foi utilizada pelo Município de Pilar do Sul e, conforme julgado nos TCs nº 015659.989.21-4, 015669.989.21-2 e 015703.989.21-0, determinou a correção do edital de transporte de alunos do município.

“EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE ALUNOS. PROPRIEDADE PLENA DE VEÍCULOS. RESTRIÇÃO INDEVIDA. EXÍGUO PRAZO PARA PROVA DE DISPONIBILIDADE DE FROTA DE ÔNIBUS E DE PESSOAL. OFENSA AO ART. 30, § 6º, DA LEI 8.666/93. VISITA TÉCNICA EM DATA ÚNICA. AFRONTA À SÚMULA Nº 39. ÍNDICES CONTÁBEIS SUBSCRITOS PELO CONTADOR. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL E PROCEDÊNCIA.

1. Curto prazo para apresentação de documentos relativos ao pessoal envolvido no cumprimento da demanda e à frota de veículos configura exigência ilegal de propriedade e disponibilização prévia.”

Na prática o edital contraria o artigo 30, § 6º da Lei de Licitações, que dispõe:

“As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante relação explícita e da declaração formal de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e localização prévias.” (GRIFO NOSSO)

A jurisprudência do E. Tribunal também é neste sentido:

“TC nº 00003431.989.13-6

ASSUNTO: Representação contra o edital do pregão presencial de nº 36/2013, que tem por objeto a contratação de serviços de transporte intermunicipal de alunos do ensino técnico e superior.

1.1 Trata-se do exame prévio do edital do pregão presencial nº 36/2013, do tipo menor preço por item, editado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIBUNA, que tem por finalidade a “CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL SOB REGIME DE FRETAMENTO PARA TRANSPORTE DE ALUNOS QUE RESIDAM NO MUNICÍPIO DE PARAIBUNA/SP DO ENSINO TÉCNICO E SUPERIOR, DISCENTES NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, TAUBATÉ E MOGI DAS CRUZES, NOS TERMOS DA LEI MUNICIPAL Nº. 2.099, DE 1º DE MARÇO DE 2001, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 2.300, DE 17 DE OUTUBRO DE 2005 E LEI 2.316, DE 15 DE MAIO DE 2006, de acordo com as especificações e demais disposições do Anexo VI”.

1.2 Queixou-se o representante CARLOS DANIEL ROLFSEN acerca da exiguidade do prazo de 7 (sete) dias úteis, contados "da convocação e notificação do Pregoeiro ou Servidor Responsável" (parágrafo primeiro, do item XV, do edital) para que a licitante vencedora apresentasse, como condição para assinatura do contrato, os documentos relacionados nas alíneas 'a' a 'e', do parágrafo terceiro, do item XV, do edital 1.

Mencionou que, nos termos do disposto na alínea 'b', do item V, do instrumento convocatório, "o início dos serviços se dará 7 (sete dias) úteis após a assinatura do contrato", questionando, à luz de tal disposição editalícia, "por qual motivo não se pode permitir a apresentação dos documentos dos veículos no mesmo prazo?", tendo em vista que "em sete dias úteis (prazo para assinatura do contrato) será muito difícil que a licitante adquira os veículos e os transfira e providencie eventual vistoria", o que, a seu ver, se

constituiria "exigência camuflada de propriedade prévia, o que é defeso pela Lei".

.....

2.4 Destarte, tendo em vista a convergência das manifestações dos órgãos deste Tribunal e da municipalidade, considero procedentes as impugnações analisadas, determinando que a Prefeitura Municipal de Paraibuna, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei e à jurisprudência deste Tribunal de Contas, devendo também promover cuidadosa e ampla revisão dos itens do ato convocatório questionados nos autos.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 4º, V, da Lei nº 10.520/02 c.c. o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Proponho, ainda, a aplicação de pena de multa ao responsável (Antonio Marcos de Barros – Prefeito Municipal), nos termos do artigo 104, III, da Lei Complementar estadual nº 709/93, por não ter dado integral atendimento às determinações exaradas por este Tribunal no TC-1267.989.13-5 - no sentido de que fosse ampliado o prazo para a apresentação da documentação necessária para assinatura do contrato e para início da prestação dos serviços, bem como de que o edital fosse subscrito pela autoridade competente - fixando-a no equivalente pecuniário a 300 UFESP's, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão”.

Assim, deve ser reformado o edital para que sejam excluídos os itens que exigem a propriedade prévia, condicionando a apresentação de frota, seguros, licença e pessoa após a assinatura do contrato e em prazo razoável.

- **VEDAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO. AFRONTA À DECISÃO DO STF.**

O edital prevê, em seu item 7.1.5.5, que a licitante vencedora deverá possuir vínculo empregatício com a licitante:

“7.1.5.5 – Declaração de ciência de que os **motoristas que conduzirão os veículos deverão possuir vínculo empregatício com a licitante** e de cumprimento das normas trabalhistas respeitando a convenção da categoria na base territorial sindical.”

Ou seja, obrigatoriamente os motoristas deverão estar registrados em nome da licitante, vedando a terceirização.

Ocorre que tal vedação acaba por afrontar a decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, que firmou a tese de que:

“I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.”

Em diversas empresas da área do transporte a experiência vem se mostrando eficiente nas operações, pois permite: 1) foco na gestão de negócios; 2) contar com pessoal especializado na prestação dos serviços; 3) priorizar investimentos; 4) ter um crescimento operacional estruturado; e 5) otimizar o tempo dos gestores.

Por óbvio que havendo terceirização de mão de obra, a responsabilidade do cumprimento de todas as obrigações trabalhistas continua sendo da licitante como consignado na tese firmada na ADPF nº 324 pelo Supremo Tribunal Federal e há muito consignado na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, não havendo que se falar em precariedade das condições de trabalho.

Assim, tendo em vista que a terceirização de mão de obra empregada na atividade fim é permitida e se coaduna com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade, a Administração não pode vedar tal situação no edital.

Diante o exposto, tal vedação deverá ser excluída por contrariar o entendimento do STF.

- **CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, a presente impugnação deve ser conhecida e acolhida, a fim de afastar as irregularidades apontadas.

Por se tratar de questões que impactam diretamente as propostas, e cerceiam a participação de licitantes em potencial, requer seja suspensa a sessão de abertura das propostas, com reabertura do prazo para realização de novas propostas, após a adequação do edital.

P. deferimento.

Jaguariúna, 26 de abril de 2022.

ANTONIO BENTO FURTADO DE MENDONÇA

OAB(SP) nº 351.058