

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR AGENTE DE CONTRATAÇÃO/PREGOEIRO E
DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO, ESTADO DE MINAS GERAIS.**

**REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 54/2024
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 301/2024**

ADRIANO DE SOUZA LUSTOSA, advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 442.805, tendo Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob o nº 039.747.354-02, endereço profissional na Rua Francisco Moracci, nº 98, Parque Alexandre, Cotia, SP, CEP: 06714-220 e endereço eletrônico: adrianolustosa@adv.oabsp.org.br (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de Vsa., com fulcro no item “4.1.” do Edital, bem como no artigo 164 da Lei nº 14.133/21, para apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Instrumento Editalício do pregão eletrônico em referência, pelos fatos e fundamentos que abaixo passa a expor.

I. DO OBJETO LICITADO E DA SÍNTSESE DAS IMPROPRIEDADES.

Trata-se de processo licitatório que objetiva a “*contratação de empresa para prestação de serviço de transporte escolar com fornecimento de veículos com condutor, combustível, incluindo manutenção preventiva e corretiva, reposição de peças, seguro, rastreador veicular, com medição por quilômetro rodado, incluídos todos os custos e de mão de obra para veículos convencionais e adaptados para pessoas com mobilidade reduzida e pessoas com deficiência – PCD, com prazo de validade de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado nos termos dos arts. 105 e 107 da Lei Federal nº. 14.133/2021, nos termos estabelecidos neste Termo de referência e seus Anexos*” [grifei]

De acordo com o preâmbulo editalício, a abertura das propostas está marcada para o dia 18.12.2024.

Ainda segundo este preâmbulo, o valor global estimado para a presente de contratação é de R\$ 15.725.742,00 (quinze milhões, setecentos e vinte e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais).

Ocorre que, ao sopesar as condições do Edital do pregão em referência (*disponível em: <https://app2.licitardigital.com.br/pesquisa/48976>, acesso em 12.12.2024*), foram observadas condições ilegais, omissivas e restritivas que têm o condão de alijar potenciais interessados no processo licitatório e obstar o alcance da proposta mais econômica aos cofres públicos, sobretudo por conta das seguintes impropriedades:

- (i)** ausência de justificativa, técnica e econômica, para falta de parcelamento do objeto em itens autônomos - item “9.11.” do edital;
- (ii)** indevida permissão à participação de cooperativas, o que pode ensejar responsabilização trabalhista, inclusive, da Administração, por conta da presença requisitos próprios da relação de emprego, tais como subordinação, pessoalidade e habitualidade - item “11.3.7.” do edital;
- (iii)** qualificação técnica determinada sem a observância às condições previstas no artigo 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133/21 (50% da parcela de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação) - itens “11.4.1., “11.4.1.1.” e “11.4.2” do edital;
- (iv)** carência de prazo razoável para disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto e, por consequência, para início da prestação dos serviços - item “17.1.” do edital;

(v) vindicação imprópria “da Taxa de Licença e localização devidamente paga” e do “Alvará da empresa do ano vigente”, como condição para assinatura do contrato - itens “17.3.3.1.” e “17.3.3.5.” do edital;

Por conseguinte, os **princípios da legalidade, da competitividade, da economicidade, da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade** podem ser maculados, se mantidas as atuais condições do Instrumento Editalício em referência, o que deve ser obstado com fulcro no artigo 37, *caput* e inciso XXI, da CF/88 e nos artigos 5º, 9º e 11 da Lei nº 14.133/21:

CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [grifei]

Lei nº 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os **princípios da legalidade**, da imparcialidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, **do interesse público**, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, **da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade**, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º **É vedado** ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, **situações que**:

- a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) **estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;**
- c) **sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;**

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a **seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar **tratamento isonômico entre os licitantes**, bem como a justa competição;
- III - **evitar contratações com sobrepreço** ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; [grifei]

Destarte, requer o recebimento do presente expediente, com efeito suspensivo, determinando a imediata paralisação do processo licitatório em tela, até ulterior deliberação por esta d. Administração.

II. DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA, TÉCNICA E ECONÔMICA, PARA FALTA DE PARCELAMENTO DO OBJETO EM ITENS AUTÔNOMOS - ITEM “9.11.” DO EDITAL.

A primeira mácula a ser trazida para o zeloso exame deste i. Agente de Contratação/Pregoeiro diz respeito à ausência de justificativa plausível, técnica e econômica, para a carência de parcelamento do objeto licitado em itens ou lotes distintos.

Segundo o item “9.11.” do edital, prevê-se, como critério de julgamento a ser adotado neste processo licitatório, o **MENOR PREÇO GLOBAL**, senão vejamos:

9.11. Para julgamento, será adotado o critério de **MENOR PREÇO GLOBAL**, nos termos do inciso I do art. 33 da Lei Federal nº. 14.133/2021

observados o valor estimado, os prazos para fornecimento, as especificações técnicas, parâmetros mínimos de desempenho e qualidade e demais condições definidas neste Edital e Anexos. [grifei]

Por sua vez, ao examinar o ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP nota-se que está sendo agrupada, de forma desproporcional, a contratação de serviços de transporte escolar mediante disponibilização de veículos distintos para atendimento a **97 (noventa e sete) rotas escolares**, conforme o seu item “8.1.”:

**ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO****8. ESTIMATIVA DAS QUANTIDADES**

8.1. Os quantitativos estimados para esta contratação estão demonstrados na tabela a seguir:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE
1	Ônibus convencional	Rota	53
2	Micro-ônibus	Rota	27
3	Van	Rota	17

Em que pese as justificativas constantes no item “10.” do ETP e no item “3.2.1.” do TERMO DE REFERÊNCIA, de fato, não foram trazidos estudos técnicos e econômicos que evidenciam ser esta a melhor escolha da Administração, lembrando que no ETP não há sequer alusão a pesquisa de mercado considerando o cenário de parcelamento do objeto.

De fato, não se pode sob o argumento (i) de perda de economia de escala, (ii) de dificuldade de gestão de itens ou lotes distintos, (iii) de eventual facilitação de controles sobre a execução do contrato; ou de (iv) busca por eventual melhoria na eficiência do sistema de transporte escolar gratuito; transferir um ônus da Administração Pública (ampla pesquisa de cenários de mercado) para as licitantes, pois a maior concorrência resultante da divisão do objeto em itens é o que pode levar a preços mais competitivos.

Com o devido respeito, a economicidade, a competitividade, a transparência e publicidade, a eficiência na contratação e a racionalização dos recursos públicos decorrem, na verdade, do **parcelamento do objeto**, que **é a regra**, se tratando de processos licitatório regidos pela Lei nº 14.133/21.

Esta é a diretriz da nova Lei de Licitações e basta examinar o artigo 40, inciso V, alínea “b” e § 2º, c/c artigo 47, inciso II, § 1º, da Lei nº 14.133/21 para se confirmar que a opção ou não pelo parcelamento deve ser fundamentada e lastreada na busca da economicidade, na ampliação da competição e no afastamento da concentração de mercado, senão vejamos:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

V - atendimento aos princípios:

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o **dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado**.

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos **princípios**:

II - **do parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às **vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens**;

III - o **dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado**.

Tratando do agrupamento como exceção e aludindo-se ao parcelamento com objeto de atrair empresas menores, vale trazer as lições de JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

Os dispositivos supracitados direcionam a Administração Pública para **parcelar os objetos das licitações, de modo a ampliar a competitividade**. Trata-se, nas palavras do legislador, de um princípio atinente às compras e aos serviços. Logo, **o não parcelamento, a concentração do objeto, é exceção**. A premissa adotada pelo legislador é de dividir os objetos em partes menores, **para que empresas menores possam participar da licitação; empresas que, talvez, não poderiam participar se o objeto fosse concentrado, porque não teriam condições técnicas e econômico-financeiras**. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, 5^a ed., 1^a reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 477).

De fato, além de mitigar a competitividade, o agrupamento de itens favorece a concentração de mercado, além de contrariar os objetivos da Lei Complementar n. 123/2006, nos termos do artigo 4º da Lei nº 14.133/21, que visa fomentar as atividades das microempresas/empresas de pequeno porte (ME/EPP) e o mercado regional.

Exemplo disso, se vê nas exigências para qualificação técnica e econômica que, levando em conta o critério de julgamento de menor preço global, realmente, têm o condão de reduzir, de forma considerável, o universo de potenciais interessadas no objeto, senão vejamos:

11.3.6.2. As licitantes deverão apresentar obrigatoriamente **patrimônio líquido ou capital social superior a 10% do valor estimado da contratação** nos termos do § 4º do art. 69 da Lei Federal nº. 14.133/2021; [grifei]

11.4.1. Comprovação de experiência anterior da licitante, pertinente e compatível com o objeto da licitação através de atestado(s) ou certidão(ões), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executa ou executou serviços similares/semelhantes ao do objeto licitado, constando o nome completo do representante legal, em papel timbrado do emitente ou em papel sem timbre com carimbo do CNPJ e **em especial que tenha executado os seguintes serviços**:

11.4.1.1. **Sistema de rastreamento de frota** com, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) **dos veículos previstos para a prestação de serviços ora pretendida**.

11.4.2. Serão aceitos atestados de capacidade técnica com **prazo mínimo de 12(doze) meses**, podendo haver soma de atestados. [grifei]

Nas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO o parcelamento visa atender aos **princípios da competitividade, da economicidade, da isonomia e da eficiência** (artigo 5º da Lei nº 14.133/21), ao elucidar que:

O parcelamento pode ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. Assim se passa porque o parcelamento produz uma pluralidade de licitações, cada qual versando sobre quantitativo mais reduzido de objetos e valor econômico inferior.

Isso aumenta o número de sujeitos em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes).

Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição pode resultar na redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pontuação de contratação única. (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021, 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 531 e 622)

De mais a mais, o parcelamento objetiva (i) a ampliação do aproveitamento de todos recursos disponíveis no mercado (vedando-se a concentração indevida do mercado e cartéis) na busca da divisão isonômica do objeto; (ii) o aumento da competitividade e, por consequência, da própria economicidade da contratação; (iii) a diminuição do potencial risco de solução de continuidade do futuro contrato (com aumento do número de contratados); e, ainda, (iv) o afastamento de preços majorados por grandes empresas.

Ainda quanto a esta aglutinação indevida de itens, vale lembrar que esta prestação de serviços de transporte escolar não contempla a contratação de uma solução integrada em que diversos itens (de objetos distintos) estariam intrinsecamente vinculados.

Vale lembrar ainda que, a despeito da aglutinação imposta no Edital, é entendimento assente dos Tribunais de Contas que a divisão do objeto em itens ou lotes distintos, de fato, propicia uma ampliação na participação no certame por empresas que, embora não disponha de capacidade para a execução de sua totalidade, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas,

devendo as exigências de habilitação e contratação adequarem-se a essa divisibilidade.

Segundo o Eg. TCU, **o parcelamento é a regra**, especialmente, no contexto na nova Lei nº 14.133/21, conforme seu novo Manual “*Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU*” que traz as seguintes constatações:

O parcelamento consiste em dividir a solução em itens ou os itens em lotes, em que cada parte será um objeto de licitação autônomo, a ser, portanto, licitado ou adjudicado separadamente[1].

O **objetivo do parcelamento é ampliar a competição com vistas à economicidade**, devendo ser realizado desde que seja tecnicamente viável e economicamente vantajoso[2].

A expectativa é **possibilitar a participação de maior número de licitantes que não teriam capacidade ou condições de atender aos requisitos de habilitação para disputar a totalidade do objeto**, mas que podem fazê-lo com relação a frações da prestação. Supõe-se que a ampliação da disputa levará os participantes a apresentarem propostas mais vantajosas, resultando na redução do valor global a ser desembolsado pela Administração e evitando a concentração de mercado[3].

Se a solução for divisível, a equipe de planejamento deve analisar a viabilidade técnica e a vantajosidade econômica do parcelamento para fins de contratação, e fundamentar a decisão no ETP[4]. Cabe lembrar que os **requisitos de habilitação devem ser adequados e proporcionais aos itens**, grupos ou lotes resultantes do parcelamento. Assim, os licitantes podem habilitar-se para uma ou mais partes licitadas. (disponível em: <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/4-1-8-justificativas-para-o-parcelamento-ou-nao-da-contratacao/>, acesso em 18.11.2024) [grifei]

Inclusive, neste Manual, nota-se que a **Súmula nº 247** daquela Eg. Corte ainda se encontra vigente:

Súmula – TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não disponha de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. [grifei]

Já faz um bom tempo que segundo o TCU “é **obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de**

forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas". (Acórdão: 122/2014 - Plenário. Data da sessão: 29/01/2014. Relator: Benjamin Zymler). [grifei]

Ademais, ainda, para o TCU “**o risco de eventuais problemas na integração de serviços contratados separadamente, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto** (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 247). A integração pretendida deve ser buscada mediante especificação adequada no edital ou no termo de referência.” (Acórdão: 1972/2018 - Plenário. Data da sessão: 22/08/2018. Relator: Augusto Sherman). [grifei]

Da mesma forma, a **Súmula nº 114 do Eg. TCE/MG** resta perfeitamente aplicável neste caso, pois a contratação é divisível em itens e a medida propiciará o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e uma ampla participação de licitantes, objetivos bem destacados pela E. Corte deste Estado:

SÚMULA 114 (PUBLICADA NO “MG” DE 12/05/10 - PÁG. 53 - MANTIDA NO D.O.C. DE 07/04/14 – PÁG. 04)

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações. (disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/S%C3%BAmula/S%C3%BAmula%2014-10.pdf>, acesso em 31.07.2024) [grifei]

Ainda para o TCE/MG “**o parcelamento do objeto da licitação em itens, com vistas a ampliar a competitividade e o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, constitui regra geral a ser seguida por força do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, vigente à época, sendo a aglutinação em lote único medida excepcional, apenas permitida quando devidamente justificada.”**(Processo: 1141549, Segunda Câmara – 8/10/2024; Relator: Conselheiro Wanderley Ávila) [grifei].

Este entendimento do TCE/MG também está de acordo com a jurisprudência de outros Tribunais de Contas Estaduais, a exemplo do TCE/SP, que reitera a posição do parcelamento como regra e com objetivo claro de atender aos princípios da isonomia, eficiência e economicidade, conforme Manual daquela Corte:

O parcelamento consiste na divisão do objeto a ser contratado em frações menores, o que amplia o universo de possíveis interessados em participar do certame licitatório, na medida em que permite que licitantes que não tenham condições de fornecer a totalidade do objeto disputem itens ou lotes menores. Outro fator é a redução das exigências de habilitação, que serão proporcionais à dimensão dos lotes. Com o aumento no número de licitantes tem-se uma ampliação da competitividade, o que pode resultar na diminuição dos preços ofertados. Atende-se, dessa forma, aos princípios da isonomia, eficiência e economicidade. (disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-10-abril-2021/40>, acesso em 13.12.2024) [grifei]

Sobre a necessária subdivisão do objeto em itens ou lotes, o fomento à participação de ME/EPPs em licitações e a readequação das condições de habilitação proporcionais ao parcelamento, vale trazer julgado do Eg. TCE/SP atinente ao serviço aqui licitado:

Nesse sentido, considero procedente a crítica lançada sobre a previsão de adjudicação do objeto a uma única empresa, falha que se revela de maior gravidade diante do potencial de restrição à competitividade da disputa. Veja-se que o objeto do Certame contempla o transporte de quantidade estimada de 4.449 estudantes do ensino fundamental e médio da rede pública municipal e estadual do Município¹⁴, em 44 rotas. Assim como a unanimidade dos órgãos que atuaram na instrução processual, entendo que a escolha pela contratação de uma única empresa para a prestação dos serviços ora em disputa, não restou satisfatoriamente justificada pela Municipalidade.

Ao examinar a questão que também estava presente na versão anterior do Edital, a Assessoria Técnica destacou que “(...) a concentração de todas as rotas/itinerários em objeto único alijará os transportadores autônomos, mornamente os interessados em realizar o transporte rural escolar, e as micro, pequenas e médias empresas de transporte, deixando de se aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade.”. Ressaltou, ainda, na oportunidade, os reflexos dessa composição do objeto sobre as exigências de qualificação econômico-financeira relativas ao capital social.

[...]

Tendo em vista a ausência de justificativas para a escolha administrativa, é necessário que, nesse aspecto, o Edital seja revisto, de forma que o objeto seja segregado, com a respectiva contratação em lotes, passando a adotar o critério de julgamento de “menor preço por lote”, ou em procedimentos

licitatórios distintos, devendo a municipalidade promover as **adaptações necessárias** nos itens que sejam impactados por essa alteração, como o **relativo à exigência de qualificação econômico-financeira** previsto no Item 10.4.415, **assim como qualificação técnica e outros que sejam correlatos**. (Processos: 18366.989.16-8 18490.989.16-7 18553.989.16-1; Tribunal Pleno – Sessão De 08/02/2017; Relatora: Conselheira Dra. Cristiana de Castro Moraes) [grifei]

Enfim, visando incrementar a competitividade do certame e, assim, alcançar a proposta mais econômica ao interesse público, impõe-se a segregação do objeto licitado em itens ou lotes distintos, afastando-se, assim, a aglutinação indevida, ora imposta no edital sob exame.

Não há, de fato, motivação, robusta, técnica e econômica, para a redução do número de participantes e desrespeito aos princípios da competitividade, da eficiência, da isonomia e da economicidade (artigo 5º da Lei nº 14.133/21).

III. DA INDEVIDA PERMISSÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS, O QUE PODE ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO TRABALHISTA, INCLUSIVE, DA ADMINISTRAÇÃO, POR CONTA DA PRESENÇA REQUISITOS PRÓPRIOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO, TAIS COMO SUBORDINAÇÃO, PESSOALIDADE E HABITUALIDADE - ITEM “11.3.7.” DO EDITAL.

Noutro giro, não merece prosperar a possibilidade de participação de cooperativas neste certame, tal como se infere, sobretudo, do item “11.3.7. do Edital e respectivos subitens, cujos termos (em parte) seguem copiados a seguir:

11.3.7. ALÉM DOS DOCUMENTOS ACIMA, SE O LICITANTE FOR COOPERATIVA, DEVERÁ APRESENTAR AS SEGUINTE PEÇAS PARA FINS DE HABILITAÇÃO:

- 11.3.7.1. O registro previsto na Lei 5.764, art. 107;
- 11.3.7.2. Os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa: [grifei]

Esta possibilidade de participação de cooperativas deve ser vedada porquanto o objeto licitado visa a prestação de serviço de transporte escolar com

disponibilização de mão de obra, cujo labor tem o condão de caracterizar vínculo empregatício, inclusive, com o ente contratante.

Nobre Julgador, para a execução destes serviços de transporte de alunos com motorista, há vindicação de registro, em regime celetista (CLT), para este posto de trabalho, sendo da futura contratada a obrigação pelo pagamento dos salários, benefícios e encargos sociais, obedecendo-se os parâmetros definidos em acordo, dissídio ou convenção coletiva de trabalho, do sindicato representativo da categoria profissional envolvida nesta prestação de serviços.

E, ainda, para execução contratual, os horários de início e término da prestação diária dos serviços assim como todos os itinerários, incluindo, locais de embarque e desembarque dos alunos a serem transportados, são estabelecidos pela Administração e devem ser rigorosamente obedecidos pela mão de obra contratada, sob a supervisão da Fiscal da Administração e também do Fiscal da própria contratada.

No mais, os motoristas serão relacionados e utilizados exclusivamente na futura contratação decorrente deste processo licitatório (transporte escolar diário), só podendo serem alterados após autorização da Administração.

Por conseguinte, a demanda por uma prestação de serviços de transporte escolar, com disponibilização de veículos e motoristas exclusivos (pessoalidade), em dias e horários definidos e controlados pela Administração (jornada de trabalho diária e controlada = habitualidade), e sob subordinação (hierarquia) à gestor público e, igualmente, à gestor da futura contratada, decorre com clara incidência de características inerentes de uma relação de emprego.

Por conta disso, a inerente condição da futura contratada como “empregadora”, reitera que futuramente a Administração também pode ser responsabilidade subsidiariamente por demandas destes trabalhadores (desprovidos de seus direitos consolidados em CLT), especialmente por sua condição de responsável solidária no que toca às obrigações sociais e trabalhistas.

Estas são condições previstas no Edital sob exame, senão vejamos:

EDITAL:

18. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

18.13.1.7. Manter pessoal nos horários predeterminados pela Administração;

18.13.1.8. Sujeitar-se a mais **ampla e irrestrita fiscalização** por parte do Contratante, prestando-lhes todos os esclarecimentos solicitados e atendendo as reclamações formuladas;

18.13.1.10. **Apresentar à Contratante, quando do início das atividades, e sempre que houver alocação de novo empregado na execução do contrato**, relação contendo nome completo, endereço residencial e telefone do pessoal colocados à disposição da Administração, bem como os respectivos **documentos que comprovem o vínculo entre aqueles e a contratada** (CTPS, contrato de trabalho, Contrato Social entre outros documentos idôneos);

18.13.1.11. Disponibilizar uniformes e identificação (crachá), além dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, quando for o caso para todo pessoal à disposição da CONTRATANTE.

18.13.2. **Fornecer aos seus empregados todos os benefícios e vantagens previstas na legislação e Acordo Coletivo de trabalho;**

18.15. Designar **preposto**, que a representará na execução do Contrato, promovendo obrigatoriamente as correções, às suas expensas, que se fizerem necessárias quando constatados vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução do objeto do Contrato, conforme preceitua o art. 118, da Lei Federal nº 14.133/2021;

18.30. A CONTRATADA assumirá inteira responsabilidade pelas **obrigações decorrentes da legislação trabalhista, previdenciária de acidentes de trabalho** e quaisquer outras relativas a danos a terceiros.

19. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE:

19.1. Exercer a fiscalização da execução do objeto licitado;

21.8.12. Não havendo quitação das obrigações por parte da Contratada no prazo de quinze dias, **a Contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados ou cooperados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato;** [grifei]

**ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - ETP
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

4.1.4. O funcionamento das unidades escolares depende do tipo a saber:

 adrianolustosa@adv.oabsp.org.br

 (11) 94577.7802

- a) **Matutino: 07h00 às 11h30;**
- b) **Vespertino: 12h30 às 17h30;**
- c) **Integral 07h00 às 16h00.**
- d) **Noturno: 18h30 Às 22h30.**

[...]

SALÁRIO E BENEFÍCIOS CCT VIGENTE (*)	
SALÁRIO MOTORISTA ÔNIBUS	R\$ 3.243,38
SALÁRIO MOTORISTA MICRO-ÔNIBUS	R\$ 2.793,10
SALÁRIO MOTORISTA VAN	R\$ 2.475,10

(*) Salário e benefícios calculados com base na CCT 2024/2025.

NOTA: os valores servirão apenas para formação do preço de referência, não havendo a obrigatoriedade de o licitante apresentar este custo salarial e benefícios, contudo o percentual desconto obtido acompanhará toda a execução do contrato.

5.5. Os Encargos Sociais representam até 70% (setenta por cento) do valor salarial.

5.6. Os benefícios assegurados em CCT são:

BENEFÍCIOS CCT VIGENTE	
Plano de Saúde	R\$ 299,49 (R\$ 238,49 pago empresa e R\$ 61,00 pelo empregado)
Vale Refeição/Alimentação	R\$ 509,60
Vale Transporte/cartão auxílio deslocamento	Considerando gratuidade do transporte coletivo não serão pagos valores a este título.

NOTA: os valores servirão apenas para formação do preço de referência, não havendo a obrigatoriedade de o licitante apresentar este custo salarial e benefícios, contudo o percentual desconto obtido acompanhará toda a execução do contrato.

De fato, na hipótese de eventual carência de registro destes empregados em regime da CLT, contratando-se pseudo-cooperados, o risco de uma futura demanda trabalhista, inclusive, contra a Administração, é bastante plausível.

Os preços ofertados pelas cooperativas podem parecer vantajosos a curto prazo, mas a longo prazo podem ser danosos, especialmente, aos cofres públicos.

Obviamente, tamanha vulnerabilidade extrapola os limites da discricionariedade administrativa, sendo defeso ao Administrador submeter o erário municipal a tão elevado grau de risco.

Para mais, a inerência dos pressupostos de relação de emprego, previstos no método de execução dos serviços, se mostram dissonantes dos conceitos de autonomia e autogestão na atuação dos cooperados (artigo 2º, da Lei nº 12.690/12) bem como dos valores sob os quais as cooperativas devem reger-se, especialmente da adesão voluntária e livre, da gestão democrática, da autonomia e independência, e da não precarização do trabalho, dentre outros (artigo 3º, da Lei nº 12.690/12).

Nobre Julgador! O ordenamento jurídico vigente, especialmente a Constituição Federal de 1.988, incentiva o cooperativismo, porém sem deixar de sopesar todos os direitos adquiridos pelos trabalhadores, os quais são abalizados pelo seu artigo 7º.

Diante deste cenário, não resta a menor dúvida que para o objeto posto em disputa deve ser vedada a participação de cooperativas porquanto estes serviços por sua natureza, demandam execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao ente público, devendo o artigo 16 da Lei nº 14.133/2021 ser interpretado sistematicamente, e acordo com o entendimento assente da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Sobre o artigo 16 da Lei nº 14.133/21, sem prejuízo da observância à Lei nº 12.690/12, em artigo publicado no portal CONJUR, Guilherme Carvalho e Luiz Felipe Simões assim tratam do tema:

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços prestados com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta a Lei nº 12.690/2012 e a Lei nº 14.133/2021, além obviamente de **expor a Administração ao risco de ser demandada**

judicialmente a honrar, subsidiariamente, obrigações trabalhistas exsurgidas na vigência do contrato administrativo e que são típicas de uma relação de emprego. Nesses casos, a aparente economicidade dos valores ofertados pela cooperativa na licitação não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração advindo de eventuais ações trabalhistas, relativas aos empregados dedicados (cedidos) à execução contratual.

Sob a ótica principiológica, **a vedação à participação de cooperativas em certame que tenha por objeto a prestação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra assegura:** 1) **o princípio da isonomia**, ao não permitir que entidades que se escusem de cumprir as obrigações trabalhistas concorram em condições desiguais com empresas regularmente constituídas; 2) **o princípio da legalidade estrita**, ao evitar a burla às normas sociais relativas à organização do trabalho, que ocorre sempre em desfavor do obreiro; 3) **o princípio da economicidade**, ao reduzir o risco de condenação judicial com respaldo na Súmula-TST nº 331 e agora com base no artigo 121, §2º, da Lei nº 14.133/2021. (disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/carvalho-simoes-lei-licitacoes-cooperativas/>, acesso em 25.01.2024) [grifei]

Vale ressaltar que a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais (Eg. TCE/MG) já entendeu que, quando o objeto da licitação envolver fornecimento de mão de obra, há a existência dos elementos da subordinação, não eventualidade e pessoalidade, seja na relação a ser estabelecida entre o contratado e os funcionários, seja entre estes e a Administração Pública, de forma que o vínculo empregatício restará configurado, sendo indevida, portanto, a participação de cooperativas para a prestação desses serviços. Senão vejamos:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO NO CERTAME. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

IMPROCEDÊNCIA. É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira à prestação de serviço que demande dos trabalhadores requisitos próprios da relação de emprego, tais como subordinação, pessoalidade e habitualidade.

[...]

No caso em análise, conforme mencionado, o objeto do certame (pregão presencial 09/2019, deflagrado pelo município de Ribeirão das Neves) consiste na contratação de empresa especializada na “**locação de veículos com e sem condutor**, sem fornecimento de combustível, com seguro e rastreador veicular integrado ao sistema de gerenciamento de frota, para atender as necessidades das secretarias municipais”.

[...]

Não por acaso, conforme destacado na decisão proferida às fls. 71/73, há farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de que os

serviços terceirizados que demandem trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviço não são passíveis de serem executados por cooperativas.

Com efeito, a Administração Pública pode precisar de se valer do vínculo de subordinação para a prestação de determinado serviço. **Nesse caso, a condição de associado da cooperativa, na qual não há vínculo empregatício ou relação de subordinação, não atende ao interesse público.** (Denúncia nº. 1071362, 2^a Câmara, Rel. Cons. Subst. Victor Meyer. Data da Publicação: 21/11/2019) [grifei]

Neste julgado do TCE/MG, foram trazidos os seguintes julgados do TCU:

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei n. 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017-Primeira Câmara. Data da sessão: 18/04/2017. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço que demande requisitos próprios da relação de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores. (Acórdão 2221/2013-Plenário. Data da sessão: 21/08/2013. Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

Os serviços terceirizados que demandem trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviço não são passíveis de serem executados por cooperativas. (Acórdão 2720/2008-Plenário. Data da sessão: 26/11/2008. Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

Consubstanciada nos inúmeros precedentes, o TCU sumulou esse posicionamento e editou a Súmula 281, nos termos a seguir expostos:

SÚMULA Nº. 281 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

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.

Fundamento legal: Lei Federal nº. 12.690/2012, artigo 5º; Lei Federal nº.5.764/1971, art.86. [grifei]

Nota-se, assim, que este entendimento do Eg. TCE/MG também está consolidado no âmbito do Eg. TCU, inclusive sumulado (Súmula nº 281).

Em obra recente, relativa à Lei nº 14.133/21, o Eg. TCE/SP, ao comentar o previsto no artigo 16 desta nova lei, reafirmou seu posicionamento quanto à necessidade de se vedar a participação de cooperativas em licitações quando o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município:

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a participação de **cooperativas** tem sido objeto de constante discussão, especialmente quando se trata de contratações de serviços médicos, tendo a e. Corte de Contas do Estado de São Paulo deliberado no sentido de **não permitir a participação** destas: a) para a execução de serviços predominantemente de mão de obra (TC-005241/026/10 e TC-014540/026/10); b) quando da natureza dos serviços ou dos termos do contrato emergir **relação de subordinação entre os cooperados e a cooperativa** (TC-014540/026/10, TC-013413.989.16 e TC-025080.989.18); e c) quando da natureza do objeto ou dos termos do contrato restar **configurada relação de subordinação entre os cooperados e a entidade pública contratante** (TC-008214.989.18).

Neste mesmo sentido seguiram várias outras decisões do TCESP, tal como deliberado nos processos TC-018089.989.17, TC-010620.989.20; TC-009498.989.21 e TC-011134.989.21, entre vários outros. (disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/16>, acesso em 25.01.2024) [grifei]

Ainda no contexto da a Lei Federal nº 14.133/21, para o Eg. TCE/SP, “*inexiste afronta ao art. 10, §2º, da Lei nº 12.690//2012 na vedação à participação de cooperativas de trabalho em certames que visem à prestação de serviços cuja natureza compreenda pressupostos da relação de emprego*”, conforme ementa do julgado do **processo TC-001918.989.23-7**, sob relatoria do E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES (Tribunal Pleno, **Sessão de 08/03/23**), cujo v. Voto Condutor é paradigmático, sobretudo por tratar de exame prévio de edital de pregão que objetivava a prestação de **serviço de transporte escolar para alunos**, senão vejamos:

“Consoante art. 2º da Lei 12.690/2012, considera-se cooperativa de trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão, visando o alcance, pelos seus membros, de melhor

qualificação, renda e situação socioeconômica, em condições de trabalho satisfatórias.

E, de acordo com os artigos 4º, inciso II, e 5º do Diploma Legal mencionado, **inadmissível a existência de pressupostos de relação de emprego na prestação de serviços especializados a terceiros, tampouco a intermediação de mão de obra subordinada, circunstâncias incompatíveis com a essência desta específica associação de pessoas, caracterizada pela participação efetiva dos cooperados na tomada de decisões, mediante deliberações promovidas em Assembleia Geral⁷, e com os princípios de adesão livre e voluntária, gestão democrática e independência⁸.**

Bem por isso, este Tribunal de Contas, após pertinentes estudos, divulgou **Deliberação SEI nº 0017044/2021-10**, consignando inexistir amparo legal para a participação de cooperativas de trabalho em procedimentos licitatórios voltados à contratação de serviços que, pela real natureza da relação a ser estabelecida, demandem subjacente **vínculo de subordinação e dependência, bem como pessoalidade e habitualidade**.

Conclusão que, vale dizer, de forma alguma afronta previsão contida no art. 10, § 2º, da Lei nº 12.690/2012, segundo o qual, a cooperativa não poderá ser alijada de procedimentos licitatórios que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, mormente pela inevitável subsunção da matéria aos dispositivos alhures mencionados, cujo objetivo é, a toda evidência, coibir a celebração de ajustes dissimulados, que tencionem afastar irregularmente obrigações previdenciárias e trabalhistas incidentes nas relações de emprego.

Pois bem. Compulsar dos autos e justificativas do Órgão Licitante revelam que os **serviços de transporte escolar** para alunos com mobilidade reduzida, objeto do torneio ora impugnado, ensejam potencial relação de emprego, notadamente pela necessidade de contratação de monitores para auxílio de passageiros menores de 12 anos, conforme cláusulas 2.3.1 e 2.19 do Termo de Referência:

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

2 – CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO OBJETO:

[...]

2.3.1. Os encargos, despesas e outras, referentes à contratação e a prestação dos serviços referentes à monitoria, correrão por conta da(o) contratada(o).

[...]

2.19 – Nos termos do artigo 6º da Lei 8923/13, quando os veículos se prestarem a transportar passageiros menores de 12 (doze) anos, deverá contar com, no mínimo, 01 (um) monitor (acompanhante) [...]

Situações semelhantes foram submetidas ao crivo deste Egrégio Plenário, decidindo-se pela inviabilidade de participação de cooperativas em certames desta espécie, tendo em vista o **possível reconhecimento futuro de vínculo empregatício, com eventual responsabilização subsidiária da Administração por verbas trabalhistas decorrentes**:

[...] (TC-001172.989.19-6 – Tribunal Pleno, sessão de 31 de agosto de 2022. Sidney Estanislau Beraldo, Relator. Trânsito em julgado em 27 de setembro de 2022) [grifei]

Vale trazer também o entendimento do Eg. TCM-BA:

A outro giro, assiste razão ao denunciante no que toca à impossibilidade de participação de cooperativas de trabalho nos casos em que estiverem presentes, na execução do objeto contratual, os requisitos do vínculo empregatício, mais precisamente, os requisitos da subordinação, da pessoalidade e da habitualidade. Embora não haja vedação legal à participação de cooperativas nos processos licitatórios, é certo que cabe à Administração Pública adotar as cautelas necessárias para que não haja violação de direitos trabalhistas e, para tanto, nesses casos, não se deve admitir a participação de cooperativas de trabalho.

Acerca dessa matéria, colacionam-se os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União:

“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, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, 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”. (Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara.) (PROCESSO TCM Nº 40884-17 – DENÚNCIA, sessão de 05/07/2018, RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO VITA) [grifei]

Obviamente, tendo em vista que o serviço de transporte escolar, por sua natureza, demanda a execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município, colige-se que a presença do motorista tem o condão de caracterizar este vínculo empregatício.

De tal modo, sob pena de afronta à jurisprudência consolidada dos Egrégios Tribunais de Contas Estaduais e da União, não merece subsistir a possibilidade de participação de cooperativas neste processo licitatório.

Portanto, para o objeto licitado, vedar a participação de cooperativas trata-se de medida que se impõe, sobretudo para atender aos princípios da supremacia do interesse público, da isonomia, da legalidade estrita e da economicidade, conforme amplamente demonstrado acima.

IV. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DETERMINADA SEM A OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 67, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 14.133/21 (50%)

DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA OU VALOR SIGNIFICATIVO DO OBJETO DA LICITAÇÃO) - ITENS “11.4.1., “11.4.1.1.” E “11.4.2” DO EDITAL.

No que diz respeito aos requisitos para qualificação técnica, a princípio, vale ressaltar que este processo licitatório visa a “contratação de empresa para **prestação de serviço de transporte escolar** com fornecimento de veículos com condutor, combustível, incluindo manutenção preventiva e corretiva, reposição de peças, seguro, rastreador veicular, com medição por quilômetro rodado, incluídos todos os custos e de mão de obra para veículos convencionais e adaptados para pessoas com mobilidade reduzida e pessoas com deficiência – PCD, com prazo de validade de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado nos termos dos arts. 105 e 107 da Lei Federal nº. 14.133/2021, nos termos estabelecidos neste Termo de referência e seus Anexos”. [grifei]

Ocorre que o edital não descreve, corretamente, as parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, faltando, ainda, a limitação da comprovação a 50% (cinquenta por cento) desta parcela (em relação ao prazo), senão vejamos dos itens “11.4.1., “11.4.1.1.” e “11.4.2” do edital:

11.4. DOCUMENTOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

11.4.1. Comprovação de experiência anterior da licitante, pertinente e compatível com o objeto da licitação através de atestado(s) ou certidão(ões), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executa ou executou serviços similares/semelhantes ao do objeto licitado, constando o nome completo do representante legal, em papel timbrado do emitente ou em papel sem timbre com carimbo do CNPJ e **em especial que tenha executado os seguintes serviços:**

11.4.1.1. **Sistema de rastreamento de frota** com, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) dos veículos previstos para a prestação de serviços ora pretendida.

11.4.2. Serão aceitos atestados de capacidade técnica com **prazo mínimo de 12(doze) meses**, podendo haver soma de atestados. [grifei]

Ora, se a maior parcela do objeto licitado é o serviço de transporte escolar, não faz o menor sentido vindicar que a licitante comprove ter prestado o serviço de sistema de rastreamento de frota.

Nesse caso, mantendo-se a redação editalícia tal como se encontra, pode haver a habilitação de empresas que nunca tenham prestado serviços de transporte escolar, o que está patente desacordo com o artigo 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133/21, que só admite a exigência de atestados se for observado o limite de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação (o que não está aqui delimitado, corretamente), senão vejamos deste texto legal:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei:

§ 1º A exigência de atestados será restrita às **parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação**, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até **50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo**, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados. [grifei]

Neste sentido, segundo o TCU:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve **guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo**. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar **50% do previsto no orçamento base**, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação. (Acórdão 1251/2022-Segunda Câmara; Data da sessão: 22/03/2022, Relator: André De Carvalho) [grifei]

Ainda sobre esta necessidade de se delimitar os requisitos para qualificação técnica às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, JOEL DE MENEZES NIEBUHR leciona “que, nos termos da Lei n. 14.133/2021, os quantitativos referentes aos atestados podem ser exigidos em relação aos atestados

Adriano Lustosa Sociedade Individual de Advocacia

profissionais e operacionais. Ambos devem **guardar semelhança com o objeto da licitação e do futuro contratado e essa semelhança passa pelo aspecto quantitativo**". (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo, 5^a ed., 1^a reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 833/834). [grifei]

A ausência (o que inclui a improriedade) na delimitação dos parâmetros objetivos no edital acerca da qualificação técnico-operacional, para análise da comprovação da prestação de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, contraria os princípios da transparência, da impensoalidade e do julgamento objetivo. (TCU -Acórdão 1998/2024-Plenário; Data da sessão: 25/09/2024; Relator: Walton Alencar Rodrigues)

Assim sendo, se impõe que o edital sob exame seja alterado para fins de se vindicar que a qualificação técnica seja demonstrada pela parcela relativa à prestação de serviços de transporte escolar e, sendo o contrato firmado por 12 (doze) meses, que o prazo a ser comprovado seja de 06 (seis) meses (50%).

V. DA CARÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL PARA DISPONIBILIZAÇÃO DOS VEÍCULOS, PROFISSIONAIS E DEMAIS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO DO OBJETO E, POR CONSEQUÊNCIA, PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - ITEM “17.1.” DO EDITAL.

Ainda visando afastar condições editalícias que têm o condão de reduzir o universo de potenciais interessadas no objeto e a respectiva obtenção da proposta mais econômica aos cofres públicos, isso de forma isonômica e objetiva, se mostra mandatório que seja consignado no edital prazo razoável para entrega documentação dos veículos e motoristas e, por consequência, para início da prestação dos serviços.

De fato, o prazo de apenas 5 (cinco) dias úteis para iniciar a vistoria técnica dos veículos a serem utilizados na prestação do serviço acaba impondo a antecipação da disponibilidade da frota que atenderá as 97 (noventa e sete) rotas de transporte escolar aqui licitadas, senão vejamos do item “17.1.” do edital:

17.1. A licitante declarada provisoriamente vencedora será convocada formalmente pela Coordenação de Transporte Escolar e terá 5 (cinco) dias úteis para iniciar a vistoria técnica dos veículos a serem utilizados na prestação do serviço, bem como apresentar a documentação relacionada a seguir em via original ou cópia a ser autenticada por servidor mediante a apresentação do original, salvo os documentos emitidos via internet, ressaltando-se que nenhum documento será devolvido, excetuando aqueles eminentemente pessoais. [grifei]

Dentre os documentos solicitados, incluem-se não só os documentos relativos ao licenciamento dos veículos, mas, ainda, comprovante de contratação de seguros e de realização de inspeções, conforme subitens do item “17.3.1.” do edital:

17.3.1. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA AO VEÍCULO:

17.3.1.1. Documentos que legitimem a propriedade e/ou posse do veículo ou, no caso de cooperativas, a propriedade e/ou posse do veículo vinculadas ao cooperado;

17.3.1.2. Cópia do documento do veículo com as devidas taxas pagas;

17.3.1.3. Cópia do seguro DPVAT do veículo se obrigatório;

17.3.1.4. Cópia do Laudo de Inspeção Veicular emitido pelo DETRAN ou por Empresa credenciada pelo INMETRO e autorizada pelo DETRAN a realizar inspeção em veículos para o transporte de passageiros;

17.3.1.5. Cópia da apólice de Seguro de Acidentes Pessoais de Passageiros (APP);

17.3.1.6. Documento emitido pelo DETRAN que comprove a não existência de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas. [grifei]

Como se não bastasse, os itens “17.3.3.2” e “17.3.3.3” e “17.3.3.4” do edital exigem, como condicionante à assinatura do contrato, a apresentação da relação, individualizada, dos veículos e motoristas que executarão os serviços, senão vejamos:

17.3.3. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À LICITANTE CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR:

17.3.3.2. Cópia da apólice de seguro contra risco de responsabilidade civil;

17.3.3.3. Relação nominal dos motoristas, contendo nome, Registro Geral, CPF, endereço e telefone de contato;

17.3.3.4. Relação dos veículos com os respectivos números de chassi e ano de fabricação. [grifei]

Neste cenário, se não for consignado um prazo razoável para apresentação da documentação e dos próprios veículos necessários para o início da prestação dos serviços, caracterizar-se-á, neste feito, indevida exigência de prévia disponibilidade do objeto, além de afastar potenciais interessadas no feito e privilegiar, de forma não isonômica, a atual contratada para estes serviços, afastando a ampla competitividade e a economicidade, tudo isso em patente afronta aos artigos 5º, 9º, inciso I, alienas “a”, “b” e “c”, e 11, incisos I e II , da Lei nº 14.133/21.

Nobre Pregoeiro, se toda a frota deve ser indicada em prazo escasso e entregue em apenas 5 dias (ainda que úteis), não há como se alegar que é razoável tal estipulação editalícia.

Portanto, está bem clara a não observância, ainda, aos princípios da razoabilidade e de proporcionalidade, em tal estipulação.

Neste sentido, vale trazer a jurisprudência consolidada pelo Eg. TCE/SP sobre o tema:

Ainda que efetivamente não se verifique apenas o **reduzido prazo de 5 (cinco) dias para que, firmado o ajuste, todos os veículos estejam aptos a uso, evidente que a preparação, caracterização e atendimento à demais exigências legais que o tráfego de veículos de transporte escolar pressupõe demandam tempo mais elástico**.

Com isso, de rigor que a Administração reavalie o tema, propondo, sem prejuízo, é claro, da primazia do interesse público que o caso requer, margem de tempo maior e razoável para que a futura contratada possa, observados todos os requisitos e condições estabelecidos na disputa, iniciar a prestação dos serviços com qualidade. (Processo: TC-16377.989.22-3; Tribunal Pleno – Sessão de 17/8/2022; Relator: Conselheiro Dr. Renato Martins Costa) [grifei]

Ainda que assim não fosse, convém rememorar que esta Corte, por ocasião do julgamento dos processos n.ºs 10817.989.16-3 e outros, em Sessão Plenária de 27/07/2016, sob minha relatoria, considerou **razoável a previsão de prazo de 30 (trinta) dias para a disponibilização de veículos para o início da prestação de serviços de transporte escolar**, condição esta que, para ser cumprida, passa pela obtenção de todas as documentações pertinentes. (Processo: TC-013268.989.19-1, Tribunal Pleno – Sessão De 24/07/2019, Relator: Substituto De Conselheiro Dr. Samy Wurman) [grifei]

Com vistas à adequação do procedimento, deve a diligência cingir-se ao vencedor do certame, concedendo-se, ainda, prazo razoável para disponibilização dos veículos, profissionais e demais documentos necessários à execução do objeto, medida que, via reflexa, deverá também ser incorporada aos prazos estabelecidos no item 12 do edital⁶, juntamente com a quantidade estimada de veículos para a contratação, conforme sugerido pelo MPC. (Processo: TC-009825.989.22-1; Tribunal Pleno - Sessão de 27/04/22; Relator: Conselheiro Dr. Edgard Camargo Rodrigues) [grifei]

Por conseguinte, tendo em vista a inexistência de elementos de fato ou de direito capazes de estabelecer distinção substancial em relação aos paradigmas acima, impõe-se juízo semelhante, sendo, assim, dever da Administração conceder um prazo razoável e suficiente para entrega da documentação dos veículos e dos profissionais necessários à execução do objeto, bem como para início da prestação dos serviços.

VI. DA VINDICAÇÃO IMPRÓPRIA “DA TAXA DE LICENÇA E LOCALIZAÇÃO DEVIDAMENTE PAGA” E DO “ALVARÁ DA EMPRESA DO ANO VIGENTE”, COMO CONDIÇÃO PARA ASSINATURA DO CONTRATO - ITENS “17.3.3.1.” E “17.3.3.5.” DO EDITAL.

Por fim, como condição *sine qua non* para assinatura do contrato, tendo em vista o objeto licitado (transporte escolar), não há amparo legal para a vindicação dos itens “17.3.3.1.” e “17.3.3.5.” do edital:

17.3.3. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À LICITANTE CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR:

17.3.3.1. **Cópia da Taxa de Licença e localização devidamente paga;**

17.3.3.5. **Alvará da empresa do ano vigente.** [grifei]

Aqui trata-se de clara restrição à competitividade e segundo o Eg. TCE/MG tais exigências são irregulares e devem ser afastadas de processos licitatórios que visem a prestação de serviços de transporte escolar, senão vejamos do seguinte julgado da Denúncia nº 1031444:

2. A exigência no edital de licitação de apresentação, na fase de habilitação, de Alvará Sanitário Estadual ou Municipal, é incompatível com a atividade objeto da licitação, prestação de serviços de transporte escolar, e, portanto, restringe indevidamente a competição. (Denúncia nº 1031444, Rel. Conselheiro José Alves Viana, publicação em 20 de agosto de 2018).

Mesmo se fosse cabível, a exigência dos documentos elencados nos itens “17.3.3.1.” e “17.3.3.5.” do edital só poderia ser razoável se houvesse prazo considerável para início da prestação dos serviços, o que não é o caso.

Na prática, apenas a atual contratada pode ter estas licenças/alvarás para apresentação imediata.

Assim, visando estimular a participação de potenciais interessadas no objeto bem como a competitividade e a economicidade do certame, nos termos do artigo 5º da Lei nº 14.133/21, sem prejuízo da observância ao artigo 37, caput, e inciso XXI, da Constituição da República, resta imperativo se afastar a exigência destas licenças/alvarás, sob pena de afronta, inclusive, ao entendimento do Tribunal de Contas deste Estado, ou, se for o caso, alterar o prazo para entrega destes documentos com o inerente aumento do prazo para início do dos serviços.

VII. DOS REQUERIMENTOS FINAIS.

Como se nota, as irregularidades acima declinadas demonstram a materialidade e gravidade suficientes a justificar o deferimento da medida de suspensão do certame para análise das questões apresentadas em sede de Impugnação.

Assim, com lastro nas exposições acima, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais de Contas, e com base na Lei de Regência, requer que sejam acolhidas as razões expostas nesta Impugnação e, para atendimento ao Pedido de Refazimento do Edital, requer a suspensão cautelar do pregão em referência.

Além disso, requer a correção e a readequação das condições do Instrumento Editalício, de forma a adequá-lo ao ordenamento jurídico vigente, com a consequente republicação e devolução do prazo inicialmente concedido para abertura do certame, nos termos consignados no artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 14.133/21.

Por fim, vale consignar que se não houver a imediata paralisação do processo licitatório, será ofertada Representação ao Tribunal de Contas deste Estado (TCE/MG) e/ou Ministério Público Estadual, face da gravidade das imposições editalícias atuais.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Cotia/SP, 13 de dezembro de 2024.

ADRIANO DE SOUZA LUSTOSA

OAB/SP nº 442.805

