

## **PARECER JURÍDICO**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.  
PROCESSO LICITATÓRIO Nº  
148/2023. PREGÃO PRESENCIAL  
008/2023 NÃO PROVIMENTO.

### **1. RELATÓRIO**

O Município de Cabo Verde/MG, solicita parecer desta Assessoria Jurídica acerca da Impugnação interpostas por W F EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇÕES DIVINESE EIRELI no bojo Processo Licitatório nº 148/2023, Pregão Presencial nº 008/2023.

Nesses termos, necessário analisar a legislação pertinente, bem como eventual jurisprudência tocante ao tema.

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

A licitação foi o instrumento adotado encontrado pela Administração Pública para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam a suprir as necessidades dos órgãos públicos, seja por meio da prestação de serviços, seja por intermédio do fornecimento de bens, por pessoas físicas ou jurídicas, em cada uma das esferas federais.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

(...)

“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.”

Para regulamentar o exercício dessa atividade, foi então criada a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Em suma, o diploma prevê as normas por meio das quais a Administração encontrará a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade.

Cumprir destacar sobre o Princípio da Legalidade, aplicado ao Direito Administrativo e, em especial, no âmbito das licitações públicas, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

“O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 384.)

Assim, coaduna com a legalidade a observância de todos os requisitos expressos no edital e com o ordenamento jurídico como um todo, em especial a legislação vigente, qual seja, Lei 8.666/93 e demais normas aplicáveis, sendo as disposições inseridas pelo ente licitante também norteadas pelo cumprimento de seu objetivo de forma a proteger a Administração Pública e o seu interesse público.

Nesse contexto o edital, enquanto instrumento convocatório, é a “lei interna da licitação”, contendo regras que norteiam os procedimentos adotados e que devem ser observadas pela Administração e pelos licitantes, conforme orienta o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, norteadado nos art.

3º, 41 e 55, IX da Lei 8.666/93. Tem-se, ainda, que os elementos obrigatórios devem constar no referido edital, estando eles previstos no art. 40 do diploma legal citado.

A observância quanto aos termos explícitos do Edital por parte dos licitantes é uma regra de grande relevância no âmbito das contratações e compras públicas, pautando-se especialmente em dois princípios já mencionados: Princípio da Legalidade e Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Quanto ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tem-se que esse consiste no dever de assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe lembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão "estritamente vinculada". Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras estabelecidas ou não no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

## **2.1 DA REGULARIDADE DE ESCOLHA DO PREGÃO PRESENCIAL EM DETRIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO.**

A opção pela modalidade de pregão presencial é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação de bens e serviços comuns, sem prejuízo à competitividade.

Há diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta.

A opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha da Administração fixada pela Lei nº 10.520/02. A opção pela modalidade presencial

do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes. Considerando as disposições do art. 20 da Lei 8.666/1993, que dispõe que "*As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.*"

Ainda, a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão do pregão presencial, promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993), verificação imediata das condições de habilitação e execução da proposta, manifestações recursais, proporcionando maior celeridade aos procedimentos, visto em regra, ocorrerem na própria sessão pública, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial.

No caso em apreço, a justificativa de melhor análise da documentação apresentada é plausível, sendo, portanto, legal a escolha do pregão presencial para a licitação em apreço.

## **2.2 DA CORRETA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DEMAIS AVISOS.**

A empresa recorrente assevera não ter sido mencionado no edital o local onde todos os demais avisos quanto a licitação em apreço seriam disponibilizados.

No entanto, tem-se que, pelo bom senso, se extrai que todos os avisos seriam/foram publicados nos mesmos locais previstos para a publicação do edital.

Salienta-se que o edital fora corretamente publicado, não havendo irregularidades quanto a sua publicação e, desta forma, inexistente restrição ao caráter competitivo do certame.

O Edital se encontra publicado no mural de licitações da Sala de Licitações, situada na Rua Pref. Carlos de Souza Filho, Centro, Cabo Verde MG, bem como no site [www.caboverde.mg.gov.br](http://www.caboverde.mg.gov.br), onde qualquer pessoa poderá ter acesso ao mesmo.

Assim, descabida a alegação de que irregularidade do edital por falta de menção de onde as publicações seriam realizadas.

### **2.3 DA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS.**

É bem sabido que o art. 3º, I da Lei de Licitações veda aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo. Ocorre que também é de conhecimento notório que os sócios cooperados respondem por dívidas trabalhistas da cooperativa, o que, conseqüentemente, também leva o risco de se atingir à Administração, uma vez ser presente a possibilidade de co-responsabilidade perante os cooperados, no caso, motoristas de veículo.

O intuito da vedação, portanto, é proteger o erário e evitar uma futura responsabilização subsidiária, consoante a Súmula 331 do TST, que estabelece ser a responsabilidade subsidiária da Administração em relação às verbas trabalhistas quando houver falha na fiscalização.

No caso de haver relação de subordinação entre o obreiro (no edital analisado, motorista) e o fornecedor do serviço (no caso, a cooperativa), habitualidade e pessoalidade, não será permitida a participação e, nesse caso, o instrumento convocatório deverá estabelecer a vedação, como de fato o fez.

Nesse sentido, o Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU:

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 expresse (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra.

Em julho de 2012 foi editada a Súmula nº 281, TCU, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, especificando:

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.

Sobre o tema, merece destaque, inclusive, que a União firmou um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Trabalho, nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0 20ª Vara do Trabalho de Brasília, comprometendo-se a não contratar cooperativas de mão de obra quando houvesse subordinação em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviços, especificamente em relação a diversos serviços, dentre eles os de motoristas, objeto do edital em análise.

Por fim, corroborando com a legalidade da vedação imposta, em uma análise prática da execução do contrato a ser firmado no bojo do processo licitatório em epígrafe, é de se destacar a ausência de viabilidade econômica para o cumprimento do objeto do certame por parte de cooperativas.

Ora, tratando-se do serviço de motorista, que leva a deslocamentos nas mais diversas distâncias, forçoso reconhecer que a existência de variadas rotas e quilômetros percorridos evidencia o risco de prejuízo a ser arcado pelos motoristas cooperados, e a cooperativa como um todo. Nem todas as rotas terão a quilometragem suficiente a gerar lucro, o que culminaria em uma grande dificuldade de cumprimento por parte dos cooperados de rotas menores, as quais não teriam condão de ocasionar um ganho considerável.

Diante do exposto, conclui-se, como regra, ser possível a participação de cooperativas em licitações, havendo restrição no caso das cooperativas de trabalho quando verificada hipótese de possível relação de subordinação no serviço a ser prestado (entre a cooperativa e cooperados ou entre essas e a Administração), o que tem por finalidade evitar responsabilizações futuras para a Administração contratante que poder vir a responder subsidiariamente pelas verbas trabalhistas requeridas pelos prestadores de serviço (Súmula 331 do TST).

### **2.3 DA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a *'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'*, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações.

Não restam dúvidas que o serviço de transporte escolar é de suma importância para a política de educação pública, e dada a sua alta complexidade e responsabilidade, principalmente por envolver vidas de crianças e adolescentes, o gestor público deve adotar medidas que garantam a prestação deste serviço de maneira mais eficiente e segura possível.

Nesta esteira, a Administração Pública, ao realizar procedimentos licitatórios, tem o dever de exigir documentos do interessado em ser contratado, que comprovem a qualificação do mesmo, mostrando-se apto para o desempenho dos serviços demandados. Tais exigências tem amparo constitucional (artigo 37, inciso XXI), tendo essa diretriz, posteriormente, regulamentada pela Lei Federal 8.666/93.

Portanto, é devida a exigência editalícia de comprovação técnica pertinente a cursos de transportes de passageiros.

### **2.3 DO PROTOCOLO DE IMPUGNAÇÃO OU PEDIDO DE PROVIDÊNCIA**

Insta salientar que o impugnante diz sobre a ilegalidade de restringir os protocolos para apenas protocolos presenciais, no entanto o edital não diz sobre isso.

O edital é claro ao prever o protocolo no "setor de licitações", ou seja,

este protocolo pode ser realizado no referido setor de forma online ou presencial. Tal fato é tão claro, que o presente recurso, inclusive, fora protocolado de forma digital, através de e-mail.

Portanto, não há qualquer mácula no edital licitatório ao prever protocolo no “setor de licitações”.

#### **2.4 DA APLICAÇÃO DA LGPD E DO PACOTE ANTICORRUPÇÃO**

A Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) impôs à Administração Pública o dever de adequar suas práticas de tratamento de dados pessoas sob o manto da privacidade. Nesse sentido, a Lei de Proteção de Dados Pessoais dedicou seu Capítulo IV integralmente para regular o tratamento de dados pelo Poder Público.

No entanto, a aplicação da referida Lei não é condicionada a previsão editalícia.

Já o pacote anticorrupção é uma série de medidas criadas para combater a corrupção no Brasil, e inclui a obrigatoriedade de incluir cláusulas específicas em editais de licitação que reforçam o compromisso da administração pública em prevenir e combater a corrupção.

Tem-se que existem cláusula editalícias com o referido fim específico, não havendo a necessidade de citar a referida Lei.

Portanto, descabidos os argumentos da impugnante.

### **III. CONCLUSÃO**

Feitas essas considerações, essa Assessoria conclui pelo não provimento da impugnação interposta no bojo Processo Licitatório nº 148/2023, Pregão Presencial nº 008/2023, devendo ser mantido os termos do Edital integralmente.

É o parecer, s.m.j.



**NAZARIO,  
DINIZ & LIMA**  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**Welliton Aparecido Nazário**

**OAB/MG 205.575**