

EXCELENTÍSSIMO SENHOR FABIO DOS SANTOS, DD. PREFEITO MUNICIPAL
DE RAFARD - ESTADO DE SÃO PAULO.

*A comissão de
Licitações analisou 21/09/2022*

~~Fábio dos Santos~~
CPF:
Prefeito Municipal

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N ° 034/2022

Márcio Almeida Santos, brasileiro, Analista de Licitação, RG.
CPF _____, residente e domiciliado na Rua _____,
Santo André/SP abaixo assinado, vem
respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar **IMPUGNAÇÃO
AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 034/2022, promovido pela Prefeitura
Municipal de Rafard Estado de São Paulo** e o faz com fundamentos no
art. 12, *caput*, do Decreto 3.555/2000 e cláusula 10 do Edital do
Pregão Presencial 034/2022, aduzindo para tanto o que segue:

**I - DA ILEGALIDADE MANIFESTA DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº
034/2022.**

Constitui objeto do Pregão Presencial nº 034/2022, Registro de
Preço para Contratação de Empresa Especializada na Prestação de

MA

Serviços Médicos Plantonista Contínuos e Fracionados para Fins de complementação da prestação pública de serviços de saúde no município de Rafard.

No caso, o Edital do Pregão Presencial nº 034/2022 permite a participação de Cooperativas de Trabalho no certame, prejudicando a formação de vínculo empregatício direto entre o profissional prestador do serviço e a entidade contratante e que deve ser analisada à luz do disposto pelo art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual se considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Da redação desse artigo, extrai-se que os elementos da relação de emprego são a pessoalidade, a habitualidade, a subordinação e a onerosidade.

As cooperativas foram criadas para prestar serviços aos sócios cooperados, no sentido de melhorar a remuneração do trabalho destes, ou seja, de proporcionar um crescimento do capital dos próprios sócios. Assim, não se pode afirmar que as cooperativas têm o escopo de fazer riqueza para depois distribuir aos seus cooperados.

A espécie de contratação em curso, ou seja, contratação de empresa para fornecimento de serviços de profissionais médicos nos locais previamente designados pelo Município de Boraceia requer prestação de trabalho de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

Modalidade de licitação, o Pregão, na forma presencial, instituído pela Lei 10.520/2002, destina-se à aquisição de bens e serviços de natureza comum, devendo também, observar os princípios

gerais que regem a licitação e que se encontram estabelecidos no Artigo 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

Assim, com o intuito de garantir os interesses da Administração e preservar os direitos dos trabalhadores em licitação de serviços que exijam vínculo de subordinação foi editado o Decreto 55.938/2010 do Governo do Estado de São Paulo, que veda a participação de Cooperativas nas licitações promovidas pela Administração direta e indireta do Estado de São Paulo quando, para a execução do objeto, for necessária a prestação de trabalho de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

Tal iniciativa do Governo do Estado originou-se da necessidade de adotar o posicionamento do STJ que, em decisão prolatada nos autos do Recurso Especial nº. 1.141.763-RS entendeu que *“pode ser vedada a participação de sociedades cooperativas em licitações de serviços que exijam vínculo de subordinação.”*

De resto, há de se considerar que agiu o Estado de São Paulo nos limites da sua discricionariedade, visto ter considerado inoportuno e inconveniente manter vínculo com cooperativa para prestação de serviços que lhe fragiliza diante da Justiça Federal do Trabalho, a despeito do art. 71, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, segundo o qual, *“A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”*



O Tribunal de Justiça de São Paulo recentemente assentou a seguinte decisão sobre o assunto:

"TJSP. 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO. APEL.Nº: 0025541-22.2013.8.26.0053. Recte: JUÍZO DE OFÍCIO. APTE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. APDA.: UNITRANSP COOPERATIVA UNIÃO INTERMODAL DE TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS DE SÃO PAULO. COMARCA: SÃO PAULO 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: LUIS MANUEL FONSECA PIRES.

VOTO Nº: 18923

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA Cooperativa Pretensão à participação da licitação, modalidade pregão presencial, cujo objeto dispõe sobre a contratação de empresa de serviços de locação de veículos, incluindo motorista ou operador e combustível Sentença concessiva da ordem Inadmissibilidade Legalidade da vedação editalícia Decreto nº 52.091/2011 Objeto da contratação que implica relação de subordinação dos funcionários com a empresa contratada Impossibilidade de controle pela Administração do cumprimento de obrigações trabalhistas pela cooperativa, em virtude da ausência de vínculo empregatício formal Interesse público preservado Enunciado nº 331, do TST e precedentes do TJSP e do STJ Recursos

NA

oficial, tido por interposto, e do Município providos”.

Está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ser inviável a contratação de cooperativas mediante prévia licitação quando envolver esta contratação de mão-de-obra com potencial estado de subordinação junto ao tomador, porquanto, em casos tais, imenso é o risco de haver imputação de vínculo trabalhista diretamente ao ente de direito público, onerando-lhe o erário respectivo, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. 1. A Corte Especial do STJ decidiu pela impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame. 2. Agravo Regimental provido” (STJ, no Resp 960.503/RS, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 1º.9.09, DJe 8.9.091).

E, deveras, “é fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis

solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos... a propósito, restou muito bem destacado pela sentença, ao noticiar que, após ampla investigação, o Ministério Público do Trabalho constatou que cooperativas atuavam como verdadeiras agências de locação de mão-de-obra, burlando a legislação trabalhista e previdenciária (fls. 329/333)” (STJ, Resp 1.031.610/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 18.8.09, DJe 31.8.09).

Não bastasse isso, a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, firmaram nos autos da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, que tramitou perante a Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, cujas partes são o Ministério Público do Trabalho, a Uniway Cooperativa de Profissionais Liberais Ltda., a Uniwork Cooperativa de Trabalho Ltda., e a União Federal, Termo de Conciliação Judicial, no qual a União Federal se comprometeu a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros, aí compreendidos os serviços que exijam subordinação ou vínculo direto com a Administração Pública.

É o caso dos serviços ora licitados pela Prefeitura Municipal de Jaboticabal, os quais, em razão da exigência de haver vínculo de subordinação não pode ser prestado por Cooperativa de Trabalho.

O Tribunal de contas da União editou a Súmula 281, *verbis*:

“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 personalidade 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, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

No caso, o Tribunal de Contas da União vem fazendo prevalecer a Súmula 281 editada por aquele Órgão Fiscalizador. Nesse sentido:

“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, 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”. (g.n.)

Dessa forma, é inequívoco que os serviços licitados exigem vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, obrigando o edital a ser expresso quanto a esse ponto, vedando-se, dessa forma, a participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, como licitantes, em observância ao disposto na Súmula 281 do Tribunal de Contas da União.

Ao não estabelecer a existência de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, o Edital do pregão Presencial 65/2015 violou das disposições da Súmula 281 do Tribunal de Contas da União e deve ser refeito, sob pena de incidir em manifesta ilegalidade.

III - DO SISTEMA REGISTRO DE PREÇO

Como menciona do objeto da licitação Registro de Preço para Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços Médicos Plantonista Contínuos e Fracionados para Fins de complementação da prestação pública de serviços de saúde no município de Rafard, não há óbice para o uso de Sistema de Registro de Preço para contratação de prestação de serviço de forma contínua, desde que seja configurada uma das hipótese:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; II - quando for conveniente

a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Nesse caso, podemos observar que os plantões médicos são realizados de maneira contínua, conseqüentemente, a Prefeitura de Rafard não pode usar o Sistema de Registro de Preço por ser tratar de prestação de serviço contínuo; Sendo a prestação de serviço de maneira certa, onde todos os serviços descrito no termo de referência serão realizado,

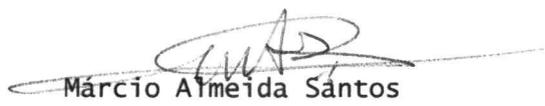
III - DO PEDIDO.

Ante o exposto, preliminarmente, requer-se que a presente Impugnação ao Edital do Pregão Presencial 034/2022 seja acolhida e, no mérito, seja julgada procedente, determinando o refazimento dos termos do referido Edital, para fazer constar cláusula na qual fique expressa a existência de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, bem como, cláusula que vede a participação de Cooperativas de trabalho ou de mão de obra, em observância à regra preconizada na Súmula 281 do Tribunal de Contas da União e que seja acatada a manifestação contra o Sistema de Registro de Preço por ser tratar de serviço contínuo.

Requer-se decisão fundamentada, bem como, o envio da respectiva decisão à entidade, ora impugnante, através do e-mail ma_santos447@hotmail.com

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rafard, 20 de Setembro de 2022


Marcio Almeida Santos

CPF: