

EXCELENTÍSSIMA AUTORIDADE SUBSCRITA NO EDITAL DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

IMPUGNAÇÃO - com fulcro no artigo 24 do Decreto n° 10.024/2019

PREGÃO ELETRÔNICO N° 37/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 954/2023

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: [REDACTED] [REDACTED]@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito *in fine*, vem, respeitosamente, com base no artigo 24 do Decreto n° 10.024/2019, e nos termos do edital, **IMPUGNAR** o Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo para impugnação é de até o 3º dia útil da data fixada para abertura da sessão pública, conforme o **Art. 24 Decreto n° 10.024 de 2019:**

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública; (Grifamos)

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

*Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (Grifamos)*

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência à data da abertura da licitação, tendo em vista que está ocorrerá no dia 12/07/2023 (não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão).

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o § 1º do Decreto n.º. 10.024 de 2019:

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação. (Grifamos)

Dessa forma, o pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 12/07/2023 às 09h00, a abertura do Pregão

Eletrônico n.º 37/2023, para o seguinte objeto:

Matriz: Calçada Canopo, nº 11, 2º andar, Sala 03 – Centro Apoio II, Bairro de Alphaville - Santana do Parnaíba/ SP - CEP 06502-160 Filial: Rua açu, 47 – Alphaville Empresarial – Campinas/SP – CEP: 13.098-335 EDITAIS@PRIMEBENEFICIOS.COM.BR
Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

2. OBJETO

2.1 *A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustíveis da frota do SAAE, por solicitação da Diretoria Operacional de Infraestrutura e Logística.*

Em detida análise ao edital constatou-se **ilegalidades** que afrontam o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringem a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

IV - DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE EGRESSO PENAL PREVISTA NO EDITAL

Após análise dos itens do edital e esclarecimentos respondidos por este órgão, foi verificada uma ilegalidade que restringirá potenciais licitantes e fatalmente frustrará o caráter competitivo.

Importante frisar que, o edital busca justamente a contratação de um sistema de autogestão para o gerenciamento de frotas, referente aos abastecimentos dos veículos do SAAE, para isso, se faz necessário a explicação quanto ao tema.

Este modelo é denominado como quarteirização, sendo a empresa gestora também uma intermediadora dos pagamentos pela prestação dos serviços, existindo duas relações contratuais, sendo a primeira através de Contrato Público entre Contratante (órgão público) e Contratada (licitante) e a outra mediante Contrato Privado entre a Contratada (licitante) e a Rede Credenciada (prestadora dos serviços) concentrando a gestão do contrato no responsável do órgão, visualizando o consumo, tratativas, pendências e saldo contratual.

Em extenso estudo sobre o tema, o Desembargador Jessé Torres Pereira Junior e a Advogada Marines Restelatto Dotti, apresentam a seguinte conceituação do modelo de quarteirização:

“Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora de licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas especializadas contratadas pela Administração gerencia a prestação de serviços a serem executados por outras empresas. Há, portanto, duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que esta estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.”(Revista do TCU 116 pág. 81)¹

Conforme mencionado o atual modelo utilizado pela Administração é o de **quarteirização**, existindo duas relações contratuais, a primeira entre a Contratada e o Órgão Público por meio do contrato administrativo, e a segunda entre a Contratada e a sua Rede Credenciada mediante o contrato privado, se dividindo da seguinte maneira:



Imagem 02: Demonstração do serviço de quarteirização.

¹ <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/294/339>

Após a prestação dos serviços, o pagamento ocorrerá nos termos do edital e de acordo com o consumo naquele período, havendo o repasse do Órgão Público à Gerenciadora em razão do vínculo contratual, e o pagamento da rede credenciada será estipulado mediante as cláusulas acordadas no contrato privado, não havendo qualquer relação desta com o órgão público.

O modelo de contratação serve justamente para que o Gestor Público possa autogerir o andamento do contrato, sendo possível o acompanhamento dos abastecimentos e consumo em geral de forma instantânea.

No sistema, o gestor terá a possibilidade de cadastrar veículos, cadastrar e excluir condutores, extrair relatório de consumo, gastos, consultar a rede credenciada na região e no Brasil, bem como da atual situação do contrato, ocorrendo da seguinte forma:



Nota-se que, não existe uma prestação direta por parte da Gerenciadora que irá gerir efetivamente, isso será feito pelo gestor do contrato, e portanto, a exigência quanto ao egresso penal se torna inviável ou até mesmo incompatível com o serviço prestado.

O edital assim determina:

3.6. A licitante vencedora deverá contratar e manter egressos das unidades do Sistema Prisional do Estado de São Paulo como mão-de-obra, conforme Lei Municipal nº 11.762/2018.

3.6.1. O quantitativo de vagas, segundo disposto no art. 1º e incisos da lei supra referida deverá obedecer ao seguinte critério:

- a) Até 03 (três) postos de trabalho: admissão facultativa;
- b) De 04 (quatro) até 06 (seis) postos de trabalho: 01 (um) vaga, com prioridade para egresso;
- c) De 06 (seis) até 19 (dezenove) postos de trabalho: 02 (duas) vagas, com prioridade para os egressos;
- d) Em 20 (vinte) ou mais postos de trabalho: vagas em número equivalente a 10% (dez por cento) do número total de postos de trabalho, divididas igualmente entre egressos.

3.6.2. Para o preenchimento das vagas a licitante vencedora deve contatar a Secretaria da Cidadania (SECID).

Para que ocorra a contratação de pessoas que se enquadrem no egresso penal, a legislação municipal assim determina:

Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Municipal deverão fazer constar expressamente, nos editais que regulamentam os processos de licitações que tenham por objeto serviços e obras, cláusula onde conste a exigência de que **a proponente vencedora disponibilize, para execução do contrato, vagas de trabalho aos beneficiários indicados**, conforme o

parágrafo único do art. 1º desta Lei, sob pena de invalidação dos certames respectivos, e dos contratos correspondentes;

Parágrafo único. O disposto nesta Lei:

I - não se aplica aos serviços de segurança, vigilância ou custódia de pessoas, bens ou valores, assim como para serviços prestados aos órgãos municipais com atuação voltada para a segurança pública e/ou para a defesa social;

II - não se aplica aos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Da leitura da referida legislação, se verifica uma coerente e nobre intenção por parte do legislador, porém, não é plausível que está afaste as licitantes de participarem do certame, ou que até aplique penalidades pelo fato de não possuírem em seu quadro de funcionários pessoas que se enquadrem no egresso penal.

Ressalta-se que, em caso de a empresa possuir mais de vinte cargos (postos de trabalho), esta deverá possuir 10% de funcionários em seu quadro de colaboradores. Questiona-se, portanto, se frequentemente as empresas já se deparam com dificuldades para preencher os cargos em geral em razão da falta de qualificação, como poderia garantir que 10% do seu quadro de funcionários, pessoas integrantes do egresso penal?

Importante frisar que, mencionada exigência gera uma enorme dificuldade operacional, não sendo possível a transferência da responsabilidade do Estado para as empresas licitantes, vez que a responsabilidade principal de providenciar a contratação de pessoas presas e egressas é deste.

Convém ponderar que ao declarar que aceita os termos do edital, qualquer licitante que participe do edital afirma que cumpre com os requisitos, porém, além de ser muito difícil o cumprimento se mostra desproporcional diante da

realidade atual do mercado de trabalho, sem mencionar que a contratada estará em descumprimento.

O cenário se mostra ainda pior quando adentrado o mérito da questão, suponha-se que exista em torno de 100 presos no egresso do sistema penal cadastrados para serem contratados, por empresas privadas, cada empresa buscará a mão de obra qualificada para função, e com isso, certamente ocorrerá uma drástica queda no número disponíveis para contratação, e não necessariamente estas pessoas irão aceitar o cargo e a contratação.

Ainda sobre as possíveis situações, imagina-se que existem em torno de 20 gerenciadoras de frota a nível Brasil que efetivamente participam de licitações, em caso de existir somente 30 pessoas qualificadas para ocuparem os cargos dentro das gerenciadoras, quantas conseguiriam cumprir? Se a empresa vencedora do certame, estiver localizada no Estado do Paraná, como contratará funcionários egressos em São Paulo se a prestação se dará em ambiente virtual?

Importante ressaltar que a legislação se mostra efetiva se a prestação do serviço ocorresse diretamente nas dependências do Órgão Público, o que neste caso não ocorre por se tratar de serviço realizado via web, considerando que o objeto contratado não depende de colaboradores *in loco*.

No tange a aplicação da lei municipal, importante o entendimento de que a empresa licitante não está localizada no município de Sorocaba, ou seja, não se mostra justo com os demais potenciais licitantes. Esta exigência afastará as licitantes que não estejam sediadas no Estado de São Paulo e conseqüentemente ocasionará na impossibilidade da seleção da proposta mais vantajosa.

Embora seja nobre a exigência do edital, esta não pode de forma alguma acarretar ônus impraticáveis a contratada, de modo que em caso de

descumprimento, ocorra uma penalidade ou caracterização de descumprimento contratual.

Não está se afirmando que as empresas não devam comprovar a divulgação de vagas e promover esta prática, mas sim que não seja aplicada penalidade ou que este seja requisito desclassificatório ou fundamento para punição, pois, o próprio artigo 3º da legislação municipal determina que a contratada disponibilize.

Necessário realizar a analogia a mesma situação que ocorre para o preenchimento dos cargos de Pessoas com Deficiência, vez que, frequentemente ocorre uma série de problemas em preencher tal requisito.

As consequências de um formalismo exagerado ocasionará no afastamento possíveis licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa.

Veja o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

CONTRATAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. NÃO ATENDIMENTO DA COTA MÍNIMA PREVISTA NO ART. 93 DA LEI Nº 8.213/1991. DIFICULDADE NO PREENCHIMENTO DAS VAGAS. MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. A norma deve ser interpretada com razoabilidade, devendo a matéria ser tratada muito além do mero preenchimento do número de vagas. A real intenção do legislador ordinário, ao considerar o sistema de cotas para deficientes, foi o de assegurar ao trabalhador debilitado sua inserção no mercado de trabalho. Muito embora o art. 93 da Lei nº 8.213/1991 obrigue a empresa a contratar pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência habilitadas, impondo a observância de cotas, **não podemos deixar atentar para os contornos relevantes acerca da questão, especialmente os sociais, pois é grande a dificuldade em encontrar essas pessoas à disposição das empresas em número suficiente para preencher a cota.** No caso, a empresa-autora não se escusou de cumprir a lei, tendo envidado esforços para o preenchimento da cota mínima, de modo que não se mostra razoável penalizá-la pelo não preenchimento das vagas (TRT da 2ª Região, Processo 1001380-18.2018.5.02.0038, da 12ª Turma do TRTSP, Relator Desembargador Benedito Valentini).

Embora a jurisprudência se refira a situações de Pessoas com Deficiência, se aplicada ao caso do presente edital, pois não deve ser apenas um mero preenchimento de

número de vagas, mas sim, uma detida análise a todo o contexto que permeiam as empresas.

Frisa-se que, um dos princípios administrativos é o do formalismo moderado que se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: *busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.*

A adoção do formalismo moderado não significa a não observância ao princípio da legalidade, mas apenas a sua adequação às situações fáticas, de forma que não se imponham burocracias desnecessárias para o alcance das finalidades buscadas pela Administração.

O Tribunal de Contas da União admite inclusive o afastamento do princípio da legalidade estrita, priorizando a adoção de outros princípios, como se vê na decisão:

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)”

Da mesma forma, a doutrina admite a aplicação da formalidade moderada, informando que o seu acolhimento não afasta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Portanto, diante de todo o exposto acima deve ocorrer a exclusão da exigência do cumprimento do egresso penal, ou que em caso de impossibilidade de cumprimento, que seja demonstrado a atuação frequente para preenchimento das vagas, que não ocorra a aplicação de penalidade à contratada.

V - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer se digne o (a) i. pregoeiro (a) a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO**, a fim de proceder as seguintes alterações:

- i. **Excluir do edital o item 3.6 por limitar a participa e frustrar o caráter competitivo do certame.**
- ii. Republicar os termos do edital reabrindo-se os prazos legais para que seja feita a devida retificação do edital após sanados os vícios apontados, § 3º do art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 07 de julho de 2023.

YAN ELIAS

Assinado de forma digital por YAN
ELIAS
Dados: 2023.07.07 16:45:52 -03'00'

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

YAN ELIAS - OAB/SP 478.626