

COOPERSAM - IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PE SRP Nº 088-23PE-PMG

1 mensagem

Departamento Comercial - Coopersam <comercial@coopersambahia.com>

25 de janeiro de 2024 às

10:31

Para: licitacao@edu.guanambi.ba.gov.br

Prezados, bom dia

A COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E DE MANUTENÇÃO - COOPERSAM, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.396.056/0001-03, sediada Rua Priscila B Dutra, nº 389, Sala 225, no bairro de Buraquinho, na Cidade de Lauro de Freitas/BA, CEP: 42.709-200, vem, tempestivamente, por meio deste, amparada no artigo 9º da Lei nº 10.520/2002, no §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93 com suas alterações posteriores e no **item 5** do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº SRP Nº 088-23PE-PMG - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 306-23-PMG** com base nas razões em anexo.

Gentileza acusar o recebimento.

Atenciosamente;

DEPARTAMENTO COMERCIAL











COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E DE MANUTENÇÃO - COOPERSAM

CNPJ: 03.396.056/0001-03

CONTATO:

Tel: (71) 3051 3441

site: www.coopersambahia.com.br**10 anexos**

-  **33 - Coop - CNH Digital Icaro.pdf**
205K
-  **34 - Coop - CNH Digital Jueilson.pdf**
280K
-  **35 - Coop - CNH Digital Francisco.pdf**
126K
-  **Edital Pcooes - PE 009.2023.pdf**
602K
-  **IMPUGNACAO - COOPERSAM X GUANAMBI.pdf**
425K
-  **01 - Coop - CNPJ - Em. 11.09.2023.pdf**
108K
-  **02 - Coop - Ata de Constituicao (A) - R14.09.1999.pdf**
605K
-  **03 - Coop - Ata e Estatuto Registrado (A) - R08.01.2015.pdf**
5089K
-  **18 - Coop - Ata e Estatuto Registrado - R21.06.2022.pdf**
5029K
-  **20 - Coop - Ata Assembleia Ext - Eleicao 2023.pdf**
1370K

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DULIO DA SILVA LIMA, PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE
GUANAMBI, ESTADO DA BAHIA.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 088/23 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 306/23;

COOPERSAM – Cooperativa de Trabalho de Serviços Administrativos e de
Manutenção, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº
03.396.056/0001-03, sediada Rua Priscila B Dutra, nº 389, Sala 225, no bairro de
Buraquinho, na Cidade de Lauro de Freitas/BA, CEP: 42.709-200, vem, tempestivamente,
por meio do seu representante legal, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do processo licitatório referenciado em epígrafe, o qual objetiva a
*“contratação de empresa para a prestação de serviços, constituindo em atividades
simples, típicas, isoladas e imprevisíveis de manutenção preventiva e corretiva dos
seguintes profissionais: calceteiro, servente, eletricista, auxiliar de eletricista, bombeiro
hidráulico, pedreiro, carpinteiro, pintor, serralheiro, auxiliar de serralheiro, auxiliar de
topógrafo, desenhista/copista, encarregado de obras, motorista, vigia, operador de
máquinas pesadas, mecânico, almoxarife, encarregado geral, para atendimento das
secretarias municipais, conforme especificações e quantidades estimadas e valores
máximos estabelecidos em anexo, de forma que o município possa intervir com ações
pontuais e diretas que demandem a utilização destes profissionais de forma imediata,
para manutenção da prefeitura municipal de Guanambi- Bahia”*

1. DA TEMPESTIVIDADE.

Preliminarmente, destaca-se a tempestividade do presente ato, tendo em vista que a sessão pública está designada para o dia 30/01/2024, e o prazo para oferecimento da impugnação se dá até o terceiro dia útil que antecede a data fixada para abertura da referida sessão, nos termos do item 5.1 do Edital.

5.1 Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico ou presencialmente, na forma prevista no edital, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Diante do exposto, tem-se que o referido prazo vence no dia 25/01/2024, pelo que o protocolo da presente nesta data se afigura plenamente tempestivo.

Em tempo, cumpre destacar que em licitações que aceitam protocolos eletrônicos, como a presente, a jurisprudência do TCU já fora firmada no sentido de que o horário limite para protocolo não deve ser o horário de expediente do órgão público, mas até as 23h59min, considerando que será feito de maneira remota, pela internet, não exigindo funcionários da entidade de prontidão para o seu recebimento e não interferindo no horário de início da análise da peça. Vejamos:

Licitação. Edital de licitação. Impugnação. Recebimento. Princípio do formalismo moderado. Prazo.

Em licitação eletrônica, é irregular, por configurar excesso de formalismo, a limitação do prazo de impugnação do edital ao horário de funcionamento da entidade promotora do certame, vez que a impugnação pode ser feita de maneira remota, pela internet, não exige funcionários da entidade de prontidão para o

seu recebimento e não interfere no horário de início da análise de impugnação, não havendo razão para que não seja aceita até às 23h59min da data limite.

(TCU, Acórdão 969/2022-Plenário, Representação, Relator: Ministro Bruno Dantas)

2. DA NATUREZA DA IMPUGNANTE.

A impugnante é sociedade cooperativa, constituída em conformidade com as prescrições da Lei Federal no. 5.764/71, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 5º, XVIII e 146, III, c e no art. 174, § 2º). Bem assim, por se tratar de uma cooperativa de trabalho, está tutelada especificamente pela Lei 12.690/12.

Como cooperativa, tem a finalidade de prestar serviços a seus associados, consistentes na viabilização da atividade econômica a ser desenvolvida pelos mesmos, no caso, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros. Deve ser ressaltado que essa prestação de serviços se dá sem qualquer finalidade de lucro, eis que todo resultado das cooperativas se reverte exclusivamente a seus associados, que também são titulares das despesas da sociedade.

No desenvolvimento de suas atividades, as cooperativas podem adotar por objeto qualquer serviço ou operação, conforme prescrição expressa das Leis cooperativistas supramencionadas.

Para atingir os seus objetivos sociais, a cooperativa firma, em nome de seus associados, contratos com pessoas físicas ou jurídicas que possam servir de instrumento para a realização da atividade profissional.

Em função disso, a impugnante vem participando de licitações, buscando viabilizar a atividade profissional de seus associados a entes de direito público, sem, contudo, caracterizar relação subordinada, tendo em vista que todos os cooperados são sócios da sociedade cooperativa, conforme melhor demonstrado adiante.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO:

A impugnante supracitada logrou o Edital do mencionado processo licitatório pretendendo participar do mesmo, contudo, averiguou exigências restritivas no escopo do instrumento convocatório, conforme aduzido subsequentemente.

3.1 IMPOSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO CASO HAJA MODELO DE GESTÃO OPERACIONAL NESSE SENTIDO.

O edital é o instrumento basilar para o procedimento licitatório, uma vez que detém os preceitos que norteiam a competição, quando elaborado em conformidade com o sistema do direito positivo.

Contudo, o edital em questão viola de maneira flagrante os princípios legais contidos na lei 8.666/93, diploma que rege a matéria.

A análise do edital, disponibilizado no site do Município, bem como de elementos já conhecíveis do procedimento, indica falhas suficientes para obstar a sua continuidade, bem como capazes de acarretar sua posterior invalidez.

Ao analisar o edital do Pregão Eletrônico nº 088-23 cujo objeto é: “REGISTRO DE PREÇOS DESTINADO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CONSISTINDO EM ATIVIDADES SIMPLES, TÍPICAS, ISOLADAS E

IMPREVISÍVEIS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS SEGUINTE PROFISSIONAIS: CALCETEIRO, SERVENTE, ELETRICISTA, AUXILIAR DE ELETRICISTA, BOMBEIRO HIDRÁULICO, PEDREIRO, CARPINTEIRO, PINTOR, SERRALHEIRO, AUXILIAR DE SERRALHEIRO, AUXILIAR DE TOPÓGRAFO, DESENHISTA/COPISTA, ENCARREGADO DE OBRAS, MOTORISTA, VIGIA, OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS, MECÂNICO, ALMOXARIFE, ENCARREGADO GERAL, PARA ATENDIMENTO DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES ESTIMADAS E VALORES MÁXIMOS ESTABELECIDOS EM ANEXO, DE FORMA QUE O MUNICÍPIO POSSA INTERVIR COM AÇÕES PONTUAIS E DIRETAS QUE DEMANDEM A UTILIZAÇÃO DESTES PROFISSIONAIS DE FORMA IMEDIATA, PARA MANUTENÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GUANAMBI – BAHIA.”. verificou-se no edital uma restrição à competitividade estampada no item 6.5, alínea “m” que trará da participação no pregão.

Logo, de modo irrestrito, o certame licitatório em epígrafe determinou por meio do item 6.5, alínea “m” ser vedada a participação de cooperativas, enquanto licitantes. Para melhor entender, vejamos o que diz o tópico que trata das condições de participação:

6.5. Não será permitida a participação de empresas:

m) Cooperativas de Mão de Obra, conforme art. 5º da Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, e em conformidade com o que dispõe a Súmula 281 do Tribunal de Contas da União;

O supracitado item restringe de forma vergonhosa e abusiva a participação de cooperativas no certame, fato que merece ser apurado pelos órgãos de controle caso não seja revisto pela administração municipal, pelos fatos a seguir expostos.

Tais exigências, por si só, já seriam uma afronta à **igualdade de competição**, ou seja, uma tentativa de eliminar a concorrência, não sendo cabível ao órgão licitante

estabelecer requisitos abusivos de forma a restringir ou dificultar a participação em processos licitatórios.

Desta forma, tal requisito fora estabelecido sem nenhum embasamento jurídico plausível, de forma que interfere prejudicialmente na participação das Cooperativas no Certame.

Em suma, mantida a configuração atual, estar-se-á frustrando o princípio da competitividade, uma vez que as exigências formuladas restringem seriamente o número de empresas hábeis à prestação dos serviços, o que, em uma última análise, não favorece a verdadeira, justa e ampla competição, bem como a economicidade da contratação.

Conforme se infere da peça de impugnação e respectiva decisão que a julgou, o principal argumento utilizado para a vedação fora a presença de subordinação presente nas relações laborais do futuro contrato, com supedâneo, inclusive na Súmula Nº 281 do TCU.

Ocorre que, posteriormente à emissão da Súmula Nº 281, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2.463/2019 – 1ª Câmara, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas, entendeu indevida a vedação apriorística da participação das cooperativas de trabalho em licitações, ressaltando que tal entendimento derivaria de inovação legal posterior aos precedentes que fundamentaram a súmula. Vejamos:

A vedação à participação de cooperativas em licitação não deve levar em conta a natureza do serviço a ser contratado, sob pena de violação do art. 10 da Lei 12.690/2012, o qual admite a prestação, pelas cooperativas, de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que prevista em seu objeto social.
(TCU, Acórdão 2.463/2019 – 1ª Câmara)

Em seu voto condutor, o Ministro Bruno Dantas esclareceu que *“com o advento das Leis 12.349/2010 e 12.690/2012, inaugurou-se, a meu ver, um novo regramento jurídico acerca das cooperativas, o qual requer a revisão da Súmula 281 deste Tribunal”*.

Suscitou o Ministro que *“a Lei 12.349/2010 acrescentou a expressão “inclusive nos casos de sociedades cooperativas” ao §1º do art. 3º da Lei de Licitações, abaixo transcrito”*:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ainda, o Relator enfatizou que *“a alteração é posterior ao termo de conciliação do Ministério Público do Trabalho, de 2003, e a Instrução Normativa 2/2008 da SLTI/MPOG, bem como aos precedentes que respaldaram a Súmula 281 desta Corte”*.

Segundo o mesmo, *“a inserção dessa expressão na lei de licitações visou, sem sombra de dúvidas, modificar o que ocorria anteriormente, quando a regra era a não admissão de sociedades cooperativas na disputa dos certames. A Lei 12.349/2010 inverteu essa lógica para que a exclusão de cooperativas de certames passasse a ser exceção, ou melhor, passasse a não existir”*.

Nesse sentido, a Lei 12.690/2012 estabeleceu no seu art. 10, §2º, que a *“Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social”*. Tal dispositivo visou dar cumprimento ao intento constitucional, uma vez que a carta magna determinou, no §2º, do art. 174, que *“a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”*.

Conforme salientado no acórdão em comento, não se estaria a defender *“a utilização de cooperativas para burlar as leis trabalhistas”*, o que proporcionaria a responsabilização subsidiária da Administração Pública e ensejou o deferimento da medida liminar na decisão combatida. Segundo o Relator, isso, inegavelmente, deveria ser combatido, no entanto, questionou *“a forma de combater-se tal utilização”*. Ao seu ver, *“não se sustenta legalmente, para tal fim, impedir cooperativas de participar de certames públicos”*.

Corroborado ao entendimento constante no julgado, *“com o advento da Lei 12.690/2012, foram criados mecanismos para o incentivo de cooperativas e sua não utilização como instrumento de burla a direitos trabalhistas”*.

Se um dos objetivos da Lei 12.690/2012 foi coibir as fraudes, vedando a intermediação de mão-de-obra sob o subterfúgio das cooperativas de trabalho, previu o diploma legal *“uma série de direitos aos cooperados, tornando desarrazoada a preocupação de utilização dessa forma de associação como instrumento de burla a direitos trabalhistas”*, os quais estariam consubstanciados no seu art. 7º.

Destaca-se ainda que, visando dar cumprimento ao art. 5º da Lei 12.690/2012, suscitado pelo juízo de piso, que determina que *“a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”*, o mesmo instrumento normativo previu sanção para as cooperativas que não cumpram essa regra:

Art. 17. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito de sua competência, a fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei.

§1º A Cooperativa de Trabalho que intermediar mão de obra subordinada e os contratantes de seus serviços estarão sujeitos à multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, dobrada na reincidência, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Diante do exposto, o §2º do dispositivo transcrito acima informa que **“presumir-se-á intermediação de mão de obra subordinada a relação contratual estabelecida entre a empresa contratante e as Cooperativas de Trabalho que não cumprirem o disposto no § 6º do art. 7º desta Lei”.**

Nesse ponto, estabelece o §6º, do art. 7º, da Lei 12.690/2012 que **“as atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe”.**

De tal modo, visando dar cumprimento à legislação e obstar a existência de subordinação na execução contratual, **o instrumento convocatório deve possuir item constando a admissão da participação de cooperativa desde que tenham modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação (Possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, e entre a administração licitante e os cooperados), e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.**

Ora, havendo a ressalva destacada acima, resta patente que inexistirá relação de subordinação entre os cooperados ou entre estes e o tomador do serviço, uma vez que a Administração Pública Contratante passará as necessidades das suas demandas de apoio administrativo, as quais serão coordenadas/supervisadas pelos próprios cooperados, de forma compartilhada ou em rodízio, em respeito ao §6º do art. 7º, e §2º do art. 17, ambos da Lei 12.690/2012, transcritos acima.

Dito isto, cumpre transcrever o entendimento do Ministro Bruno Dantas no bojo do Acórdão 2.463/2019 – 1ª Câmara (TCU):

Portanto, o contexto em que foi assinado o Termo de Conciliação entre o Ministério Público do Trabalho e a União, bem como em que se proferiram os precedentes que embasaram a Súmula TCU 281, é bem diferente do atual. Naquela época, o risco de utilização de cooperativas como meio de burlar a legislação trabalhista era bem maior, o que, de certa forma, justificava a vedação de contratação desse tipo de associação para a execução de determinados serviços típicos de relação empregatícia.

*Com a edição da lei, todavia, a preocupação que deve exercer o ente público federal não é com a natureza do serviço a ser contratado, mas com a inidoneidade da cooperativa. O órgão ou entidade pública deverá certificar-se quanto à regularidade de tais sociedades e à relação mantida com seus cooperados, **além de exigir a prestação do serviço de forma coordenada**, nos termos do art. 7º, § 6º, da referida norma.*

O Relator afirma que “a Lei 12.690/2012 admite o funcionamento de cooperativas para prestação de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que esteja no seu objeto social”, conforme determinado pelo seu art. 10:

Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

Por fim, conclui que *“não faria sentido vedar a contratação dessas associações com base no gênero de serviço a ser prestado”*, de modo que viu necessidade de *“encaminhar esta deliberação à Comissão de Jurisprudência desta Corte, para que avalie a conveniência e a oportunidade de revisitar o entendimento proferido na Súmula TCU 281”*.

Esclarecida a plena possibilidade de execução do objeto contratual por Cooperativa, cumpre trazer à baila o entendimento jurisprudencial do TJ/BA e demais Tribunais Pátrios sobre casos parelhos.

De início, temos que a Exma. Des. Marcia Borges Faria, em julgamento de agravo de instrumento distribuído perante a Quinta Câmara Cível do TJ/BA, admitiu que há *“entendimento pacificado no STJ e no TCU no sentido de inadmitir a participação de cooperativas em licitações para contratação de mão de obra, quando a natureza do labor puder resultar na necessidade de subordinação”*. Contudo, ressalta que *“a preocupação com a contratação de cooperativas pelo Poder Público apenas se justifica perante associações fraudulentas”*. Vejamos o que dispõe a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DECISÃO LIMINAR QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DE ITEM DE EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL, QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE DA MENCIONADA PREVISÃO EDITALÍCIA. PROIBIÇÃO QUE SE DESTINA A OBSTAR A CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES QUE NÃO

PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS DO COOPERATIVISMO. POSSIBILIDADE DE ESTIPULAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA A AVERIGUAÇÃO DA OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE LEI. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE FISCALIZAR A OBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS TANTO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUANTO EM EVENTUAL CUMPRIMENTO CONTRATUAL. PERICULUM IN MORA DECORRENTE DA POSSIBILIDADE DE O ATO IMPUGNADO OCASIONAR A INEFICÁCIA DA MEDIDA FINAL PLEITEADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O mérito recursal cinge-se à verificação da presença dos pressupostos de concessão de medida antecipatória de tutela em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei n. 12.016/2009, que se assemelham àqueles do art. 273 do Código de Processo Civil.

2. Quanto à verossimilhança das alegações, de fato há entendimento pacificado no STJ e no TCU no sentido de inadmitir a participação de cooperativas em licitações para contratação de mão de obra, quando a natureza do labor puder resultar na necessidade de subordinação. Contudo, a preocupação com a contratação de cooperativas pelo Poder Público apenas se justifica perante associações fraudulentas, que se utilizam do véu do cooperativismo para obter seus benefícios e se furtar das obrigações decorrentes da legislação laboral, enquanto realizam verdadeira intermediação de mão de obra. Do contrário, não haveria configuração dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício entre a Administração e eventual cooperativa contratada, por força do art. 442, parágrafo único da CLT.

4. Necessidade de se observar o mandamento constitucional do art. 174, §2º, que determina o estímulo ao cooperativismo, e a obrigação de preservação da competitividade nos procedimentos

licitatórios, na forma do art. 3º, §1º, inciso I da Lei n. 8.666/93, que menciona expressamente as cooperativas no intuito de dirimir dúvidas quanto à possibilidade de participação em certames públicos.

5. O ente público contratante apenas necessita delimitar critérios que lhe permitam aferir e fiscalizar se a licitante preenche todos os requisitos legais do cooperativismo legítimo, incluídos os princípios que guiam a atividade, listados na Lei n. 5.764/1971.

6. Periculum in mora decorrente da possibilidade de o ato impugnado ocasionar a ineficácia da medida final pleiteada no writ primitivo, somado à reversibilidade da medida requerida.

7. Presentes os pressupostos de concessão da liminar na origem, impende a manutenção do decisum agravado. Provimento negado.

(TJ/BA, PROCESSO: 0007085-37.2014.8.05.0000, RELATORA: MARCIA BORGES FARIA, PUBLICADO EM: 10/03/2015)

Da análise do voto condutor, ora anexo, verifica-se que a Exma. Desa. Márcia Borges Faria salienta que o entendimento jurisprudencial do STJ, o enunciado da súmula 281 do TCU e o acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, no bojo da Ação Civil Pública nº 01082.2002.020.10.00.0, visavam prevenir a contratação de falsas cooperativas, no entanto, ressaltou que *“tais compromissos, por suas essências, não devem estender suas proibições àquelas associações que mantêm suas atividades em plena conformidade com os ditames legais”*.

Ressalta a Relatora que, *“havendo a alternativa de controlar a legitimidade de uma cooperativa, constituída e mantida de acordo com os termos da Lei n. 5.764/1971, não se apresenta razoável a negativa apriorística de participação destas entidades em certames públicos. Do contrário, estar-se-ia violando o mandamento constitucional que determina o estímulo ao cooperativismo – afinal, não pode o Poder Público pretender*

incentivar e, ao mesmo tempo, se recusar a contratar –, bem como a obrigação de observar a competitividade nos procedimentos licitatórios”. Ainda, conclui em seu voto:

Deveras, para que não se chancele o ardil perpetrado por entidades que usam desta espécie de sociedade para a odiosa conduta violadora de direitos laborais, o ente público contratante necessita delimitar critérios, seja para a habilitação, seja para a fiscalização do cumprimento contratual, que lhe permitam aferir se a participante preenche todos os requisitos legais do cooperativismo legítimo, consoante a Lei n. 5.764/1971 – caso em que não haverá a presença de elementos da relação empregatícia, na forma do art. 442, parágrafo único da CLT.

Por conseguinte, afigura-se autorizado por lei e faticamente viável a participação de cooperativas em licitações – excetuadas, sem dúvida, as irregulares –, não se apresentando razoável, ao menos em primeira análise, a vedação genérica que as obste de figurar em tais competitivos ainda que satisfaçam todos os requisitos legais do cooperativismo.

No mesmo sentido, o Exmo. Des. Edmilson Jatahy Fonseca Junior, em julgamento de Agravo de Instrumento distribuído perante a Segunda Câmara Cível do TJ/BA, cingiu pela possibilidade de participação de cooperativas em certames licitatórios que visam o fornecimento de mão de obra. Vejamos o entendimento ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PRELIMINAR. AFASTAMENTO. MÉRITO. LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES. INOBSERVÂNCIA. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

Na hipótese em exame, não se afigura razoável a anulação da licitação ou a suspensão do contrato administrativo formalizado, porquanto não verificada a presença de nenhuma irregularidade aparente, no referido certame, sendo observada, ainda, ao menos nessa fase processual, a possibilidade de participação de cooperativas na disputa.

(TJ/BA, PROCESSO: 0017118-18.2016.8.05.0000, RELATOR(A): EDMILSON JATAHY FONSECA JUNIOR, PUBLICADO EM: 04/07/2017)

Em seu voto, o Relator destacou que “o regime jurídico das cooperativas reconhece a capacidade jurídica das mesmas, podendo, por isso, serem submetidas ao exercício de direitos e à contração de obrigações, a exemplo da contratação”.

Por esta razão, salientou que “se os fins da cooperativa mostram-se em compatibilidade com o objeto da licitação, e se a pessoa jurídica preenche os requisitos mínimos exigidos pela norma editalícia, inexistem razões para, de imediato, obstaculizar a sua participação na licitação realizada”.

Para além, o voto informou que “no caso concreto o objeto da licitação era a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra terceirizada (Profissionais Técnicos de Nível Médio na área de saúde pública – Programa Saúde da Família), não havendo impedimento na participação de cooperativas, pois as mesmas podem fornecer bens e serviços a não associados, desde que em conformidade com a Lei 5.764/71, alterada pela Lei 6.981/82, que dispõe sobre o regime jurídico das cooperativas, bem como a Lei 12.690/12, a qual permite a participação de cooperativas em processos licitatórios”.

Por fim, formulou que *“numa avaliação apriorística do feito, entende-se viável a participação de cooperativas em licitações públicas, desde que estejam em regular funcionamento e o objeto a ser contratado esteja previsto no seu estatuto social”*.

Corroborando o entendimento exposto acima, é a jurisprudência dos demais tribunais pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. EDITAL VEDANDO A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO. QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA LIDE. É ilegal a vedação, em edital de licitação, da participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, os princípios de liberdade de exercício do trabalho e da atividade econômica, e a igualdade assegurada pela Lei nº 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o disposto na Lei nº 12.690/2012, que assegura a impossibilidade de impedir cooperativas de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, como ocorre no caso. Vedação que importa ofensa ao princípio da isonomia, não sendo suficiente a qualidade da licitante para excluí-la de plano do certame, cabendo ao contratante, caso vencedora a cooperativa, efetuar a devida fiscalização, no âmbito de sua competência, do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, sendo irrelevante para o desate da lide a existência de eventual Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de São

Leopoldo e o Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que não o ajuste pode contrariar as disposições constitucionais e infraconstitucionais em relação à matéria, tampouco pode vincular quem não o subscreveu, passível de questionamento na esfera judicial. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento provido liminarmente.

(TJ/RS, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70067207225, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 06/11/2015)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRÉ-EXCLUSÃO DE COOPERATIVA. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO. ART. 10, § 2º, LEI Nº 12.690/12. CONTROLE TÓPICO E IMPEDIMENTO À FRAUS LEGIS. ACORDO FIRMADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO. **Não se afigura constitucional o banimento prévio das Cooperativas de procedimentos licitatórios, apenas em razão dos benefícios e privilégios legais a elas concedidos, tendo em vista o princípio da isonomia, arts. 5º, caput e inciso I, e 37, caput e inciso XXI, CF/88, que deve haver entre os concorrentes, exclusão esta mais indevida em face dos dizeres do art. 10, § 2º, Lei nº 12.690/12, assim como do art. 3º, § 1º, I, Lei nº 8.666/93, com a redação da Lei nº 12.349/10. Por óbvio, cabe à Administração Pública, topicamente, evitar a fraude, impedindo que falsas cooperativas possam driblar valor essencial ao direito laboral - art. 3º, CLT - como tratam de cuidar os arts. 4º e 5º, II, Lei nº 12.690/12. O acordo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público não pode ser lido com a extensão objetiva de remeter ao exílio as verdadeiras cooperativas, em agressão à Lei Maior e a legislação de regência do competitivo,***

assim como dele estão alforriados, subjetivamente, aqueles que não o subscreveram.

(TJ/RS, APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70051907087, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: ARMÍNIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, JULGADO EM 30/01/2013)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO TERCEIRIZADO PARA O DETRAN/RS. EDITAL VEDANDO A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. É inconstitucional e ilegal a vedação, em edital de licitação, da participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, bem como os princípios de liberdade de exercício do trabalho e da atividade econômica, e a igualdade assegurada pela Lei nº 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações. Vedação que importa ofensa ao princípio da isonomia, não sendo suficiente a qualidade da licitante para excluí-la de plano do certame, cabendo ao contratante, caso vencedora a cooperativa, efetuar a devida fiscalização, no âmbito de sua competência, do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias. Precedentes do TJRS. Apelação a que se nega seguimento.

(TJ/RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70047312871, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 16/04/2012)

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À REGULARIDADE DA COOPERATIVA - MODELO DE GESTÃO OPERACIONAL - AUTENTICAÇÃO POR MEIO DO SISTEMA PÚBLICO DE

ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED) - IN Nº 05/2017 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO - INFORMAÇÕES PARA CONFIRMAÇÃO DO STATUS DE COOPERATIVA PRESENTES - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE - DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Licitante inabilitada no certame em razão de ter apresentado Modelo de Gestão que não teria comprovado a regularidade da cooperativa. 2. Presença de elementos no documento apresentado, mesmo que de forma sucinta, indicando cumprimento aos requisitos da Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento. 3. Direito líquido e certo evidenciado. 4. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJ/MG, REMESSA NECESSÁRIA-CV: 10000191579655001 MG, RELATOR: JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA (JD CONVOCADO), DATA DE JULGAMENTO: 25/02/0020, DATA DE PUBLICAÇÃO: 02/03/2020)

Para além, cumpre registrar que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia exarou entendimento nos autos do Processo Nº 8001041-30.2023.8.05.0199 para deferir “o pedido de medida postulada para DETERMINAR a anulação do ato de retificação do edital que passou a vedar a participação de sociedades cooperativas no certame Pregão Eletrônico 009/2023, Processo Administrativo 057/2023, do Município de Poções – BA”, conforme o mesmo anexo a essa peça impugnatória.

Diante do exposto, resta clara a possibilidade de execução do objeto licitado por Cooperativa, sem que demande subordinação, tendo em vista as adequações que deverão ser formuladas no instrumento convocatório e atendidas pelas licitantes, nos termos da mais recente jurisprudência do TCU.

De tal modo, pugna para que o edital seja retificado, a fim de que se elida a exigência que veda a participação de cooperativas, tendo em vista que vai de encontro às determinações legais e jurisprudencial.

3.2 DAS DETERMINAÇÕES QUANTO À APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA DE GERENCIAMENTO DE RISCOS E LAUDO TÉCNICO DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO.

A Administração Pública apresenta no Edital do processo em epígrafe determinação que sobrepõe os requisitos legais para a qualificação técnica e participação no certame, considerando o objeto licitado, consonante ao item 13.8, subitem 13.8.3.1, 13.8.6 e 13.8.7:

13.8.3.1. Os interessados em participar do certame deverão apresentar, dentre outros documentos, a Certidão de Acervo Técnico (CAT) do Administrador responsável pela empresa.

13.8.6 Apresentar o Programa PGR - Programa de Gerenciamento de Riscos, acompanhado da respectiva ART referente à elaboração do programa;

13.8.7 Apresentar o LTCAT - Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho, acompanhado da respectiva ART referente à elaboração do programa;

Nessa perspectiva, o art. 30 da Lei 8.666/93 estabelece um rol taxativo concernente à documentação requisitada para fins de comprovação de Qualificação Técnica, vejamos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de

atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (Grifos Nossos)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado,

considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º *No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.*

§ 9º *Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.*

§ 10. *Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.* (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”.

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ademais, é imprescindível que os documentos exigidos no que tange a etapa de habilitação para o processo licitatório deve fundamentar-se no rol contido nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, sendo que as determinações do presente ato não possuem amparo dos referidos mandamentos, devendo, assim, ser avaliado como ilegais.

Em conformidade com as conclusões aludidas por Joel de Menezes Niebuhr (*in Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 395*) “a Administração não deve formular, em habilitação, exigências que não estejam expressamente autorizadas nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93”.

Seguindo a mesma tendência na colocação da presente explanação Jessé Torres Pereira Junior, in obra, “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 323/324”:

“As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal ‘limitar-se-á’, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixara de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio(...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31.”

Com isso, cumpre destacar que, evidentemente, a documentação apontada ceifa o princípio constitucional de isonomia, bem como da seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que vai de encontro à finalidade do processo licitatório e observância da manutenção da competitividade, em concordância com o art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Não obstante, cumpre destacar o parecer jurisprudencial do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1699/2007 Plenário (Sumário)

Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do

futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal.

Acórdão 549/2008 Plenário

Observe, com rigor, notadamente quanto as especificações em relação a qualificação técnica das empresas licitantes, limitando-as tão-somente as elencadas no referido dispositivo, haja vista seu caráter exaustivo, o disposto no art. 30 da Lei no 8.666/1993.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União em julgado do Acórdão 10767/2018-Segunda Câmara entendeu a ilegalidade da exigência da LTCAT, no que tange ao requisito de habilitação. Consideremos:

*1.6.2. Dar ciência ao Dsei/Guatoc, com fundamento no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, sobre **as seguintes irregularidades, identificadas no Pregão Eletrônico 2/2018, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:***

*1.6.2.1. **exigência indevida, como requisito de habilitação, de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacionais - PCMSO, Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho - LTCAT e Plano de Emergência e Contingência, previstos, respectivamente, nos subitens 8.6.6, 8.6.7, 8.6.8 e 8.6.9 do edital, uma vez que tais documentos não se enquadram ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;***

Em suma, vale-se reiterar que na mesma acepção de ilegalidade na exigência Da LTCAT, também o PGR (Programa de Gerenciamento de Riscos) e a CAT do Administrador integram solicitação indevida aos licitantes, porquanto não decorra de base legal autorizadora.

À vista disso, deve o Edital ser retificado, promovendo-se o devido amoldamento para que seja eliminado os itens 13.8.3.1, 13.8.6 e 13.8.7.

4. DOS REQUERIMENTOS.

Ante o exposto, para que, no mérito, haja provimento a fim de que se promova as adequações supracitadas, requer que a presente impugnação seja conhecida e processada.

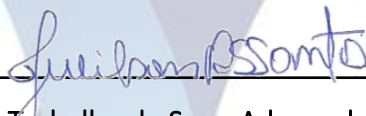
Oportunamente, aludimos que, em caso de não provimento, serão encaminhadas cópias da presente insurgência e ato convocatório por meio de Representação ao Ministério Público, bem com Denúncias dirigidas ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, Tribunal de Contas da União e CGU – Controladoria-Geral da União.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Guanambi, Estado da Bahia.

Em 25 de janeiro de 2024.



Cooperativa de Trabalho de Serv. Adm. e de Manutenção
CNPJ: 03.396.056/0001-03
Jueilson Antônio de Souza Santos
Diretor Presidente

[CNPJ: 03.396.056/0001-03]
COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVIÇOS
ADMINISTRATIVOS E DE MANUTENÇÃO
COOPERSAM
Rua Priscila B. Dutra, nº 389, Sala 225 - Butaquinho
CEP: 42.709-200
[LAURO DE FREITAS - BA]