



PROCESSO N.º: GM-PP002/2021

NATUREZA: PROCESSO LICITATÓRIO

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA COMPLEMENTAR, POR HORA TRABALHADA, DESTINADA A MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO, JUNTO AS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE NOVA RUSSAS/CE

Impugnação oferecida por TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, aos termos do Edital do Pregão Presencial n. GM-PP002/2021.

Trata-se de pedido de impugnação protocolado sob os n.ºs 20210001, 20210002 e 20210003 nos dias 22 e 26 respectivamente, repetindo o mesmo texto, por isso daremos resposta aos 3 (três) documentos nesta mesma peça, que foi oferecido pela empresa **TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI**, contra os termos do Edital do Pregão Presencial em epígrafe, que em síntese, argumenta contra a possibilidade de prestação dos serviços, objeto do certame, por sociedade cooperativa; bem como insurgindo-se em relação a não previsão das convenções coletivas no edital do certame.

É o relatório.

PARECER

I - DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO EM LICITAÇÕES.

Inicialmente, urge ressaltar que as contratações realizadas pela Administração Pública deve ser, via de regra, realizada mediante licitação, de caráter obrigatório. Inclui-se neste as entidades da Administração Pública Direta, quais sejam, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, assim como a Administração Pública Indireta, ou seja, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias.





Nesta baila, as Corporações Legislativas, encontram-se, semelhantemente, dentro do amparo legal para a existência de contratações com os entes públicos, tendo em vista que a lei de licitações procurou trazer mais economia e transparência em praticamente todos os setores da área pública.

A fim de coibir o funcionamento das falsas cooperativas, estabeleceu o caput do art. 2º da Lei Federal nº 12.690/2012 que estas sociedades são constituídas por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Art. 2º 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 para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Com o propósito de garantir tais vetores, estabelece o § 1º do dispositivo legal citado que a autonomia concedida à sociedade cooperativa deve ser exercida de forma coletiva e coordenada pelos próprios cooperados, mediante a fixação, em assembleia geral, das regras de funcionamento da sociedade e da forma de execução dos trabalhos. Demais disso, considera o § 2º do mesmo dispositivo legal autogestão como sendo o processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei.

Art. 2º (...)

§ 1º A autonomia de que trata o caput deste artigo deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos, nos termos desta Lei.

§ 2º Considera-se autogestão o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios



X



decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei.

Ultrapassado este introito, pontifica-se que o pilar que rege toda a Lei de Licitações (Lei 8666/93) se fundamenta no princípio da proposta mais vantajosa à administração pública, ou o chamado princípio da economicidade, que se define na máxima de que o Ente Público deve contratar, mediante Licitação, e buscando dentro da legalidade, o menor preço possível.

Deste modo, afastar a possibilidade de Cooperativas de Trabalho de participarem do certame licitatório, não apenas demonstra afronta ao princípio da economicidade do Ente Federativo, tendo em vista que lhe priva de obter uma proposta, muitas vezes, mais vantajosa para a administração, bem como afronta ao princípio da igualdade, pois obsta que Cooperativas regularmente constituídas participem de licitações.

Pondera-se que a Cooperativa tem como objetivo prestar serviços a seus associados, o que, de fato, não existe vínculo empregatício entre cooperativa e prestadores de serviço, conforme narração do artigo 90 da Lei 5.764/71, entretanto, de forma nenhuma a impede de participar de Licitação. Senão, vejamos.

As Cooperativas têm condição jurídica para participarem de Licitação, não permitir sua participação é algo vedado em nosso ordenamento, pois fere o caráter isonômico e competitivo da Lei nº. 8.666/93

Tanto é assim que o inc. I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, alterado pela Lei Federal nº 12.349/2010, veda, entre outras coisas, aos agentes públicos 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. *Vide:*

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

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Trata-se de um posicionamento exarado pelo próprio Tribunal de Contas da União, conforme se verifica a seguir:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”.

A participação de sociedades cooperativas nas licitações públicas não é apenas permitida, mas estimulada pelo Poder Público, conforme se infere da leitura do art. 34 da Lei Federal nº 11.488/2007, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam também estendidas às sociedades cooperativas como forma de incentivar esse tipo de organização.

Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei



X



Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar.

Semelhantemente, o doutrinador Marçal Justen Filho nos ajuda a elucidar a questão e explica que o edital tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se as exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do caso concreto.

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 63).

E arremata:

"Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do ‘objeto social’ da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa. Seria hipótese de sua inabilitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. p. 306).

Ivan Barbosa Rigolin, explica que:

“A lei permite que o edital estabeleça requisitos habilitatórios a serem atendidos por todos participantes, pena de eliminação no certame. Se o edital exigir, e se a Cooperativa atender – dentro daquilo que jurídica e institucionalmente exista nas sociedades cooperativas, uma vez que a lei de licitações não permite, nas habilitações, exigir das empresas licitantes algo que a sua legislação específica delas já não exija – então não se vislumbra em que, para esse efeito, difere uma cooperativa de uma S/A ou S/C. (...).

Urge ressaltar que a licitação é justamente para se obter uma proposta mais vantajosa à Administração Pública, inclusive, certo que, caso as cooperativas apresentem propostas tão baixas tornando os contratos inexequíveis, existem remédios jurídicos na





própria lei de licitações cito artigo 48, inciso II e §1º, assim podendo ser desclassificadas como qualquer outra empresa.

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Nesse passo, para que a participação de cooperativas em licitações públicas seja lícita, será imprescindível, primeiramente, que a sua atividade esteja diretamente ligada ao objeto licitado, conforme leciona o prof. Marçal Justen Filho (2012):

Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do 'objeto social' da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa (p. 471).

Outrossim, deverá ser aferido, na fase interna da licitação, se o objeto demandado pela Administração pode ser executado pelos cooperados de forma autônoma, vale dizer, a atuação dos referidos colaboradores não poderá apresentar subordinação – seja entre a cooperativa e os cooperados, seja entre a Administração e os cooperados –, pessoalidade, habitualidade.

Ademais, vislumbrando-se, na ocasião oportuna, a possibilidade da execução do objeto do certame de maneira autônoma pelos cooperados afastando a possibilidade de sujeição, pessoalidade e habitualidade no cumprimento do contrato administrativo



A



eventualmente acordado, nada impede que as cooperativas participem de licitações públicas.

Desta feita, a Administração promotora do certame, tendo comprovado os requisitos, com o fito de extirpar qualquer eventual ilicitude da contratação da cooperativa no âmbito do Ente Federativo, as cooperativas deverão apresentar um documento denominado “modelo de gestão operacional”, citado no art. 4º, parágrafo único, da IN nº 2/2008, da SLTI do MPOG. *Vide:*

1. O objeto da licitação pode ser executado por uma cooperativa de trabalho com autonomia pelos seus cooperados, não apresentando qualquer traço de subordinação entre a cooperativa e os cooperados ou entre a Administração e os cooperados, fato que, caso seja observado, impossibilitará a participação destas entidades no certame licitatório; e
2. Ser possível a realização da gestão operacional do serviço demandado de forma compartilhada ou em rodízio pelos cooperados, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução das atividades, bem como o desempenho da função de preposto, possam ser realizados por todos os membros da cooperativa.

Divergentemente do que resta impugnado, contata-se que a cooperativa que obedeceu ao chamado da Administração, detém autonomia, ou seja, é dirigida de forma coletiva e coordenada por meio de assembleia geral, sendo detentora de regras de funcionamento e da forma de execução dos trabalhos, bem como possui autogestão, na medida em que as decisões da entidade ocorrem por meio de processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, por efeito do teor constante do caput e incisos do art. 2º da Lei nº 12.690/2012 e, por fim, não exerce as atividades necessárias para o cumprimento do pactuado de forma a criar sujeição, personalidade e habitualidade dos cooperados.



✱



De todo modo, concluindo, é importante ressaltar que não há impedimento à participação de cooperativas em licitações promovidas por municípios, quer nas modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93, quer no pregão, presencial ou eletrônico.

II - DA APLICABILIDADE DA MODALIDADE PREGÃO DO TIPO PRESENCIAL UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Neste esteio, já pacificado, para recursos ordinários, repasses e transferência seja da União ou do Estado, em não se tratando de repasses voluntários da União, a Administração tem a prerrogativa de proceder com o tipo presencial, não sendo obrigatório porém a utilização de Pregão Eletrônico como determinado pelo Decreto nº 10.024/2019.

Tratam-se os recursos a serem utilizados para saneamento das despesas geradas pela futura contratação destes serviços, de recursos do próprio Município e decorrentes de transferência obrigatórias, e portanto, estes não detêm por norma específica a obrigação própria de realizar procedimento especial de licitação, na forma eletrônica.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

§ 3º **Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica,** ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência



✱



discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

grifamos

Portanto, rechaçamos as razões apresentadas para este dispositivo, demonstrando brevemente a não obrigação legal por adoção do tipo Eletrônico da modalidade Pregão, e portanto, restando pela regularidade da modalidade eleita.

III - DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA TOTAL OBEDIÊNCIA AOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE TRABALHO.

Pelo princípio da dialeticidade, em aplicação análoga, cabe ao interessado impugnar os termos do edital de forma minuciosa, buscando demonstrar a existência de erro *formal ou material*, a merecer a reforma e retificação dos termos do certame, como Inteligência do art. 54 da Lei nº. 8.666/93 e art. 1.010, inciso III, CPC e Súmula 182/STJ.

Logo, deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais a impugnante entende que o edital impugnada deverá ser reformado. Assim, é atribuição desta demonstrar os motivos do alegado desacerto, pois, ao contrário, não poderá haver o conhecimento da impugnação, dificultando, inclusive, a contraprova de ausência de irregularidades, invertendo o ônus da prova, o que não pode ocorrer.

Ocorre, que a impugnante limitou-se a trazer uma fundamentação generalizada, não demonstrando especificamente os motivos pelos quais o edital desta comissão merece ser revisto, generalizando que o certame não atendeu aos instrumentos normativos de trabalho, alegando que “a planilha de preços deixou de considerar as disposições vigentes, referentes a salários, benefícios, encargos e tributos”.

A impugnação que deduz razões fáticas e jurídicas não associadas à matéria decidida do edital não está submetida ao princípio da dialeticidade e, por isso, não pode ser conhecida.



✍



Verifica-se que a impugnação traz apontamentos sem o devido embasamento, quer seja, não vislumbra-se a existência de planilhas no edital em desacordo com a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria objeto deste certame.

Entretanto, no que pese a ausência de fundamentos capazes de elucidar irregularidade ou desobediência aos instrumentos coletivos de trabalho, verifica-se que o objeto do edital se perfaz na existência de uma remuneração por hora trabalhada, ocasião em que impossibilita a expressividade de um valor certo mensal a ser pago pelo prestador de serviços em detrimento do piso da categoria que existe na Convenção Coletiva de Trabalho.

Não obstante, não há como ser caracterizado qualquer ofensa aos ditames trazidos pelo referido instrumento normativo posto que não se vislumbra taxação dos valores pagos aos prestadores de serviços da empresa contratada.

A insurgência levantada pela impugnante beira a subjetividade, uma vez que supõe que haverá desobediência às normas coletivas de trabalho, fato este insuscetível de embasar qualquer modificação do edital.

Ante todo o exposto, este pregoeiro, com base na legislação aplicada, jurisprudência e pela subsunção lógica legal, entende que a impugnação oferecida pela empresa TRANSLOC TERCEIRIZAÇÃO, SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI não deve ser acolhida, pelo que se mantém inalterados os termos do Edital do Pregão Presencial n°. GM-PP002/2021.

Expedientes necessários.

Nova Russas-CE, 28 de janeiro de 2021.

Virgílio Bernardo Ferreira de Sousa
Presidente da CPL/Pregoeiro
Portaria n.º 030/2021

