



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

I. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

O Edital de abertura objeto da impugnação, no item 10.1, prevê:

10.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente edital.

A empresa VETOR SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÕES LTDA protocolou sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em 20/04/2022, sendo, portanto, tempestiva, eis que respeita o prazo de 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Ainda, os demais requisitos de admissibilidade demonstram-se presentes, eis que se visualiza a legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

II. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

A Impugnante, em sua peça, ataca resumidamente:

- a) Impugnação no tocante à Qualificação Técnica;
- b) Impugnação quanto ao critério de Reajustamento;
- c) Impugnação quanto a vedação de participação de empresas sem fins lucrativos;
- d) Impugnação da participação de cooperativas;
- e) Impugnação quanto a laudo de insalubridade e periculosidade; e
- f) Impugnação quanto ao acúmulo e desvio de função;

III. DA FUNDAMENTAÇÃO

- a) Impugnação quanto à Qualificação Técnica

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

A Impugnante solicita que seja acrescentado no item IV – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PESSOA JURÍDICA a obrigatoriedade de os participantes do certame apresentarem atestado de capacidade técnica com o integral cumprimento dos procedimentos descritos na IN 05/2017, principalmente no que consiste a quantidade de postos de trabalho compatível com o objeto licitado.

O art. 30, da Lei 8.666/93, dispõe sobre a documentação relativa à qualificação técnica:

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

(...)

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;

(...)

Por sua vez, o Edital de licitação previu:

IV – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PESSOA JURIDICA

a) Atestado(s) de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito Público ou Privado, em nome da empresa licitante, que comprove(m) que tenha prestado serviço pertinente e compatível com o objeto da Licitação. O atestado deverá comprovar que a LICITANTE gerencia serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 03 (três) anos, até a data da abertura da sessão pública da licitação

É usual encontrar editais de licitação explicitando o conteúdo mínimo que deve constar dos atestados de capacidade técnica, por exemplo, data de início e término dos serviços, local de execução, nome das partes, especificações técnicas dos serviços e os quantitativos executados, e informação sobre o bom desempenho do contrato. Essas previsões são legítimas e,

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

possivelmente, levam a maior eficiência no processo de licitação, mas deve-se evitar a inabilitação de licitantes por falhas formais de menor relevância nos documentos apresentados, ainda que não se acomodem perfeitamente com o texto sugerido no instrumento convocatório.

Além disso, pode ser relevante constar do edital que não serão aceitos atestados referentes a obras ou serviços em andamento (não concluídos) ou, ainda, serviços executados por período de tempo insuficiente no caso de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (em geral, mínimo de 12 meses). Assim, estará explícito que não será considerada comprovada a experiência anterior não adquirida definitiva e completamente, por isso não compatível com o objeto licitado.

A propósito, note-se que a proibição que consta do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, segundo o qual é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, é entendida no sentido de que a Lei não proíbe o dimensionamento numérico da experiência anterior, ainda que utilizando o critério tempo, se necessário para verificar a compatibilidade da experiência anterior com o objeto da licitação (*vide STJ, REsp nº 172.232*).

No caso dos serviços contínuos, na esfera federal, por força da Instrução Normativa MPDG (antigo MPOG) nº 05/2017 (Anexo I, item 10.6), tem-se fixado que a comprovação de execução de objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, depende da comprovação de experiência mínima de três anos na execução da atividade anterior, podendo ser aceito o somatório de atestados (ou seja, o período de três anos não precisa ser de apenas um contrato, nem ininterrupto). Esse prazo tem base em pesquisas que demonstram que nesse ramo econômico uma parcela considerável das empresas encerra suas atividades antes de tal período, ao lado de que o aspecto temporal da experiência anterior é imprescindível para comprovação de se tratar de experiência equivalente à do objeto da licitação.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Entretanto, tal Instrução Normativa não vincula a administração pública municipal, sendo que esta somente está adstrita ao que prevê a lei, em respeito ao princípio da legalidade. Dessa forma, considerando a discricionariedade, além do juízo de conveniência, o setor demandante entendeu por bem a redação conforme consta no edital.

Como dito, a referida Instrução Normativa possui aplicabilidade direta e obrigatória apenas para a Administração Pública Federal.

Aqui, importante frisar, que o Pregoeiro possui a faculdade de promover diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (art. 43, §3º, da Lei 8.666/93), caso assim entenda necessário.

Dessa forma, não vislumbramos ilegalidade ou afronta à legislação a documentação relativa à qualificação-técnica da forma que está prevista no edital, razão pela qual rejeitamos a impugnação apresentada.

b) Impugnação quanto ao critério de reajustamento

A Impugnante questiona o item 8.1 do Edital que prevê que *“Os preços registrados serão fixos e irreeajustáveis durante a vigência da Ata de Registro de Preços”*.

Afirma que o Instrumento Convocatório é contraditório, pois em outro item há a previsão de que os preços poderão ser revistos, dessa forma, impugna pela modificação do item 8.1 no sentido de permitir o reajuste de preços de acordo com o índice inflacionário mencionado no Edital.

Inicialmente, convém explicitar que existe diferença entre a Ata de Registro de Preços e o Contrato Administrativo oriundo da mesma.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

O Sistema de Registro de preços pode ser considerado como "(...) um procedimento auxiliar utilizado como instrumento para facilitar a atuação da Administração Pública. Não gera compromisso efetivo de aquisição. Inaugurado o certame licitatório e declarado o ganhador ele terá seus preços registrados, desse modo, as necessidades posteriores de contratação deverão, em regra, ser formalizadas com o vencedor, de acordo com o preço que houver sido registrado."¹

Outrossim, a "A ata de registro de preços pode ser considerada como sendo um documento vinculativo, de natureza obrigacional, isso porque serão nela estabelecidos, de acordo com o estipulado no instrumento convocatório e nas propostas apresentadas, os compromissos relacionados à futura contratação, tais como: as condições a serem praticadas, os preços, os fornecedores e os órgãos participantes."²

Em vista disso, levando em consideração, também, as disposições constantes do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, pode-se concluir em relação à esta primeira intervenção, que a cronologia aplicada à sistemática de utilização do sistema de registro de preços como sendo, em poucas palavras, a seguinte: o órgão licitante faz uso do sistema de registro de preços como procedimento auxiliar ao licitatório principal, registra os preços através da ata de registro de preços e, por fim, formaliza o contrato de acordo com as regras relacionadas aos fornecedores que tiveram seus preços registrados.

O art. 12, do Decreto nº 7.892/2013 prevê:

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

¹ Da Silva, Michelle Marry Marques. Comentários ao artigo 82. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos / organizador Leandro Sarai – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. Página 545.

² Da Silva, Michelle Marry Marques. Comentários ao artigo 84. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos / organizador Leandro Sarai – São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. Página 551.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 2º A vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 4º O contrato decorrente do Sistema de Registro de Preços deverá ser assinado no prazo de validade da ata de registro de preços.

O Parecer nº 00001/2016/CPLCA/CGU/AGU exarado pelo Ilustre Advogado da União, Ronny Charles Lopes de Torres, conclui:

“a) O procedimento de negociação de valores registrado na Ata, previsto nos artigos 17 a 19 do Decreto Federal 7.892/2013, não se confunde com o reconhecimento do direito da parte contratante à alteração do valor contratual, para manutenção do equilíbrio econômico do contrato.

b) O procedimento de negociação dos valores registrados na Ata, previsto nos artigos 17 a 19 do Decreto Federal 7.892/2013, afeta o preço registrado na Ata e deve ser conduzido, *a priori*, pelo órgão gerenciador.

c) Não cabe reajuste, repactuação o reequilíbrio econômico (revisão econômica) em relação a Ata de Registro de Preços, uma vez que estes institutos estão relacionados à contratação (contrato administrativo em sentido amplo).

d) Eventual ocorrência de fato gerador de algum dos institutos de manutenção do equilíbrio econômico (reajuste, repactuação o reequilíbrio econômico) deve ser reconhecida no âmbito da contratação firmada, pela autoridade competente, sem necessária interferência na Ata de Registro de Preços.”

Em sua obra, Ronny Charles Lopes de Torres discorre sobre o mesmo tema, da seguinte forma:

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

“Pontuada tal diferenciação, convém explicar que o novo regulamento federal do Sistema de Registro de Preços, Decreto Federal nº 7.892/2013, admite certa “negociação” entre órgão gerenciador e fornecedores registrados na ata, quando identificadas supervenientes discrepâncias entre os preços registrados e os valores de mercado. Não convém confundir os institutos de revisão econômica/manutenção do equilíbrio econômico (reajuste, repactuação o reequilíbrio econômico) com o procedimento prescrito pelo Decreto Federal nº 7.892/2013.

A negociação pode se dar em decorrência de eventual redução dos preços praticados pelo mercado ou nas situações em que algum fato ele o custo dos serviços ou bens registrados, de forma que o preço de mercado se torne maior do que os valores registrados. Importante frisar que a negociação não é um direito, mas uma possibilidade de alteração consensual, pelo órgão gerenciador, não do contrato, mas dos preços firmados na Ata de Registro de Preços.” (LOPES DE TORRES, Ronny Charles, Leis de Licitações Públicas comentadas. 9ª edição, revista, ampliada e atualizada, Editora Jus Podivm, 2018. Pag. 218)

Assim sendo, fica nítido que a doutrina não rechaça a possibilidade de alteração dos preços registrados, entretanto, faz diferenciação entre Ata de Registro de Preços e contratos. Afirmando, assim, que o reequilíbrio econômico financeiro se aplica aos contratos, obrigatoriamente, por mandamento legal e Constitucional, o que não sucede com a Ata de Registro de Preços, sendo, neste caso, mera faculdade da Administração em promover não um reajuste, mas sim, uma verdadeira negociação com os fornecedores.

Em outras palavras, o reequilíbrio do contrato pode ser buscado inclusive judicialmente, por ser direito subjetivo da parte contratada, o que não ocorreria com a negociação para adequação dos preços registrados em Ata, uma vez que, quanto a estes, haveria discricionariedade da Administração para proceder a negociação que, inclusive, está aberta à possibilidade de contratação por outras formas, podendo buscar fornecedores com preços menores.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Portanto, considerando que tal direito de repactuação, reequilíbrio e reajuste incide sobre o Contrato Administrativo e o Edital previu tal possibilidade (item 8.2 e seguintes), não há de se falar em ilegalidade passível de alteração do Edital.

c) **Impugnação quanto à vedação de participação de empresas sem fins lucrativos**

De plano, cumpre destacar o teor do art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017, o qual trata da contratação de instituição sem fins lucrativos:

Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa”.

Em observância ao princípio constitucional da isonomia, a norma citada veda a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

O próprio dispositivo esclarece a razão determinante para a imposição dessa vedação, qual seja, o fato de que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição essa que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas. Na medida em que as instituições sem fins lucrativos, por força de previsão legal, são submetidas a custos operacionais inferiores àqueles impostos aos empresários, as sociedades empresárias ou aos consórcios de empresas, entendeu o Ministério do Planejamento, responsável pela edição da Instrução Normativa nº 5/17, que tal condição promoveria violação à isonomia.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

A par de argumento formado no sentido de que a participação de instituições sem fins lucrativos na licitação em regime de concorrência com empresários, sociedades empresárias ou consórcios de empresas implicaria em violação ao princípio da isonomia, pode-se, também cogitar que, partindo da ideia de que tais instituições não podem atuar com fins econômicos, restariam impedidas de celebrar contratos com a Administração Pública, haja vista que essa espécie de negócio jurídico, na generalidade dos casos, resulta em lucro para um ou ambos os contraentes. Essa conclusão, no entanto, é equivocada. Vejamos.

A Lei Civil, ao impedir que as associações e fundações desempenhem um fim econômico, não pretendeu, de modo algum, vedar que elas viessem a obter resultado econômico positivo, o que seria inconcebível, pois sem a obtenção de resultado econômico positivo a entidade não possuiria meios capazes de permitir a sua subsistência e estaria fadada à extinção.

Na verdade, o que o Código Civil proíbe, sim, é que as instituições sem fins lucrativos sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica com o objetivo de promover a distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos em decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.

Destaque-se, apenas, que esse "lucro" (resultado positivo) deve ser revertido para o próprio exercício da finalidade da entidade e não distribuído entre os associados.

Diante dessa realidade, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto, necessariamente, em seu ato constitutivo.

Prefeitura Municipal de Cláudia





ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Como bem se sabe, o processamento das licitações públicas deve se dar em conformidade com o princípio da isonomia, o qual impõe que, nos termos da lei, todos são iguais. Contudo, isonomia não pode se confundir com tratar igualmente a todos, mas deve ser tomada na sua concepção aristotélica, segundo a qual se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção da desigualdade. E, uma vez que o exercício da função administrativa também deve respeito e obediência ao princípio da legalidade, somente a lei teria o poder de reconhecer a desigualdade entre as pessoas com fins lucrativos e aquelas sem fins lucrativos.

Logo, se em vista do exercício de suas finalidades sociais a participação na licitação de pessoa sem fins lucrativos for lícita, haja vista a compatibilidade entre o seu objeto social e o objeto do certame, eventual vantagem tributária que a instituição tenha recebido, decorre, necessariamente, de lei que, em última análise, reconhece a diferença existente entre esta pessoa e aquelas que exercem atividade com finalidade lucrativa. Nesse passo, não cabe à Administração afastar essa condição, sob pena de não conferir o adequado tratamento isonômico, pois estaria tratando igualmente pessoas desiguais. Além, é claro, de deixar de atender a prescrição legal que conferiu a medida da desigualdade a ser observada.

Essa racionalidade foi adotada pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 1.406/2017 – Plenário.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União enfrentou situação que suscitava decidir se o parágrafo único do art. 12 da Instrução Normativa nº 5/2017 está em desarmonia com os preceitos constitucionais e legais estabelecidos e com entendimentos jurisprudenciais do próprio Tribunal de Contas da União, em especial os Acórdãos nºs 2.847/2019, 1.406/2017 e 746/2014 – todos do Plenário.

Mantendo o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, o Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.426/2020 – Plenário, no qual expediu a seguinte determinação:

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;" (Grifamos.)

Com base na determinação em tela, o Tribunal de Contas da União deixou claro ser possível restringir a participação em licitações apenas das instituições sem fins lucrativos qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS, e que participem da licitação sob esta condição.

Diante do exposto, vislumbramos que vige no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União entendimento segundo o qual as entidades sem fins lucrativos, com exceção de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS, e que participem da licitação sob esta condição, não podem ser impedidas de participar de licitação. Deve-se salientar, no entanto, que para tal fim será indispensável que o objeto do contrato seja compatível com o objeto social da entidade sem fins lucrativos, consoante disposto no seu ato constitutivo.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Dessa forma, entendemos que não há razão para a impugnação ser acolhida.

d) Impugnação quanto à participação de cooperativas no ato licitatório

A Impugnante impugna o item 3.1.3 do Edital, que permitiu expressamente a participação de cooperativas de trabalho no certame.

Alega, em síntese, que os serviços possuem subordinação jurídica, embasa seu pedido no art. 5º, da Lei nº 12.690, jurisprudência do STJ, TRF-4, Súmula 281/TCU e Resolução de Consulta nº 16/2013, supostas irregularidades já ocorridas com cooperativas, o Termo de Conciliação Judicial firmado entre o MPT e a União em 2003 e a IN 05/2017.

Na metade do caminho entre o marco inaugurado pela Constituição de 1988 e pelo surgimento das Leis n.º 123/2006 e 11.488/2007, a Administração Federal encontrou um óbice que pareceu pôr a cabo todo o zelo legislativo fomentador do desenvolvimento do cooperativismo.

Desde 2003, o Governo tem recomendado aos órgãos da Administração Direta e Indireta que, via de regra, vedem a maior parte dos tipos de cooperativas existentes nas suas licitações, invocando a aplicabilidade de acordo judicial celebrado pela União no ano de 2003.

A referida transação, celebrada na Justiça do Trabalho do Distrito Federal entre a União e o Ministério Público do Trabalho no bojo da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, teve o condão de, àquela época, prevenir a contratação de cooperativas fraudulentas, constituídas sob o exclusivo manto de obterem vantagem econômica em detrimento de direitos trabalhistas sonegados aos supostos “cooperados”.

Realmente, à época (2003), muitas entidades constituíam-se sob a forma de cooperativa, arregimentando verdadeiros “empregados subordinados” para, sob a justificativa de serem “cooperativas”, não arcarem com os custos dos direitos trabalhistas assegurados pela CLT aos trabalhadores e disputarem licitações com preços mais baixos do que os praticados pelas

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

empresas regulares. Ocorre que a recomendação da União, oriunda daquele acordo judicial, ao ponto em que prestigiou as contratações regulares e combateu as irregulares, acabou por pôr numa vala comum as verdadeiras cooperativas, aquelas constituídas sob a égide da colaboração e co-participação entre seus integrantes, organismos sem subordinação entre cooperados, e constituídos sob o objetivo comum de ajuda mútua e desenvolvimento comunitário.

Assim, desde a referida “proibição geral” recomendada no âmbito daquele processo judicial específico, cuja extensão dos efeitos para “todos os órgãos da Administração Indireta da União” merece até considerações formais do ponto de vista técnico-jurídico, um movimento em prol das verdadeiras cooperativas (que são maioria no país) surgiu com força gradual, e, no ano de 2012, pela Nova Lei das Cooperativas (Lei nº 12.690/2012), sufragou-se o entendimento até então existente - o de proibir a participação de cooperativas nas licitações – passando a estar vedada tal conduta por parte da Administração Pública. Determinou o art. 10 do referido diploma que:

Lei nº 12.690/2012 - 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. § 1º É obrigatório o uso da expressão “Cooperativa de Trabalho” na denominação social da cooperativa. § 2º **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.** § 3º. A admissão de sócios na cooperativa estará limitada consoante as possibilidades de reunião, abrangência das operações, controle e prestação de serviços e congruente com o objeto estatuído. § 4º. Para o cumprimento dos seus objetivos sociais, o sócio poderá exercer qualquer atividade da cooperativa, conforme deliberado em Assembleia Geral.

Desta forma, resta concluir que, não obstante o acordo judicial firmado em 2003, por expressa e atual previsão legal, tendo o organismo os serviços, operações e atividades previstas no seu objeto social, não há motivo para que a cooperativa de trabalho enquadrada nessa legislação específica seja impedida de participar de licitação pública. E a conclusão não poderia ser

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

diferente, mesmo antes do advento da mencionada lei, haja vista que, não assim sendo, se estaria partindo do pressuposto da fraude específica para, então, criar-se uma regra geral – o que é incompreensível.

Por isso mesmo, antes até mesmo do advento desta lei em 2012, o Ministério do Planejamento (MPOG) já havia regulamentado de forma semelhante o assunto, como quem prenuncia que a incoerência surgida em 2003 precisasse de reparos. Assim, o art. 4º da IN/MPOG nº 02/2008 flexibilizou o entendimento predominante e previu que:

Art. 4º. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - a possibilidade de gestão operacional do serviço for compartilhada ou em rodízio, onde as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, em que todos venham a assumir tal atribuição.

Parágrafo único. Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação.

[fonte: <http://www.planejamento.gov.br/> - acesso em 09/04/2014].

O que o MPOG fez foi, antes mesmo do advento da Lei nº 12.690/2012, nada mais do que prestigiar as verdadeiras cooperativas, dando a proteção normativa derivada necessária a subsidiar os seus órgãos sistemicamente subordinados, possibilitando que estes contemplem a permissão da participação das cooperativas nos certames públicos de compras de produtos e contratação de serviços – desde que atendidas aquelas condições previstas na instrução. Esta é a razão pela qual é exigida

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Ata de Eleição de Coordenador com Modelo de Gestão Operacional adequado ao objeto desta licitação no item atacado.

Ocorre que a evolução foi além. Como mais uma manifestação de força gradual em prol das cooperativas genuínas, em 2010, a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações) foi alterada pela Lei nº 12.349/2010, e passou a prever que:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

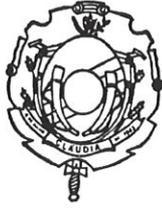
§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

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)

Por fim, para arrematar a questão, um Grupo de Trabalho constituído por Procuradores Federais exarou um brilhante parecer nº 113/2013, onde foi feita profunda análise não somente do direito material envolvido, mas também quanto aos aspectos formais do “Termo de Conciliação Judicial” celebrado em 2003 pela União, e os efeitos da superveniência de legislação posterior (Lei nº 12.690/2012 e Lei nº 12.349/2010 – diploma alterador da Lei nº 8.666/1993).

Segundo os Procuradores Federais signatários do documento, o que a legislação atual fez foi:

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

(...) dar concreção ao comando constitucional de estimular o cooperativismo, previsto no parágrafo 2º do art. 174 da Constituição da República, reconhecendo a grave crise instaurada em torno das cooperativas, vislumbrando tanto a necessidade de estimular a criação, como de preservar os direitos dos cooperados contra a utilização como intermediadora de mão-de-obra e fraudadora dos direitos dos trabalhadores.

[fonte: Parecer nº 113/2013 - Processo SIPPS nº 366066829 - GT Minutas/CGMADM/ PFE-INSS/ PGF/ AGU, da lavra dos Procuradores Federais Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão, Alessandro Quintanilha Machado, Soraya Bueno do Nascimento Arantes, Adolpho Camiliano Passos de Moraes Ferreira, Karina Bacciotti Carvalho, Luís Fabiano Cerqueira Cantarin, Patricia Cristina Lessa Franco, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Rodrigo Guimaraes Jardim, Ricardo Silveira Ribeiro, Ana Carolina de Sá Dantas, Daniel de Andrade Oliveira Barral, Leonardo Oliveira de Faria e Maria Isabel Costa].

E na conclusão do referido parecer, os referidos procuradores opinaram da seguinte forma:

V – CONCLUSÃO:1. Face ao exposto, opinamos no sentido de que: **(i) deve ser considerado superado Termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho** nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, por força da edição da Lei nº 12.690/2012 e da Lei nº 12.349/2010 que alterou a lei 8666/93; **(ii) cabe garantir às cooperativas a participação nas licitações promovidas pelo Poder Público, para qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social**, e desde que haja observância dos ditames da Lei 12.690/2012 e da Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MPOG; **(iii) por se tratar de relação jurídica continuada, não viola a coisa julgada a aplicação da nova legislação para as novas licitações** deflagradas a partir da vigência. Vale ressaltar que as conclusões do mencionado parecer não são vinculantes, uma vez que o documento ainda não foi submetido ao crivo do Advogado-Geral da União. No entanto, não podemos nos furtar de mencioná-lo, uma vez que o opinativo é fruto de um trabalho analítico e científico de um grupo experts da mais alta envergadura, e que suas razões determinantes nada mais são do que uma interpretação lógica das Leis nº 12.690/2012 e nº 12.349/2010.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Logicamente que as licitantes a terem sua participação permitida – e com todos os benefícios que as leis lhe garantem - devem ser genuínas cooperativas de trabalho, constituídas nos exatos termos da Lei nº 12.690/2012, devendo a Administração, também, analisar com cautela suas características, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, as tarefas são passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação e habitualidade, seja entre a sociedade cooperativa e os cooperados, e seja entre estes e a Administração - nos termos do inciso I do artigo 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008.

Por derradeiro, a corrente doutrinária majoritária é aquela que defende a possibilidade livre da participação de cooperativas em licitações, independentemente da adoção de qualquer medida equalizadora, senão vejamos:

JAIR EDUARDO SANTANA:

Não obstante a diversidade de decisões quanto à matéria, quer-se aqui deixar seguro o entendimento de que a **sociedade cooperativa não pode ser absolutamente alijada de procedimento licitatório**, devendo ser avaliada sua habilitação e classificação de acordo com o raciocínio de ponderabilidade que também deverá relevar o interesse público traduzido no objeto da licitação.

MARÇAL JUSTEN FILHO:

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.

GERALDO LUÍS SPAGNO GUIMARÃES:

Por fim, a posição que defendemos, **aceita nas licitações a participações de cooperativa**, como sociedade civil que é, nos termos do art. 4º da Lei Federal n.º 5.764/71, postulando-se a existência de previsão legal da participação desses entes nos certames licitatórios, insculpida no inciso III

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

do art. 28 da Lei Federal n.º 8.666/93. Defendemos também ser descabida a

equalização das propostas, por conflitar esse expediente com a inteligência da lei e como os princípios da licitação como adotamos (...)

SIDNEY BITTENCOURT:

Tendo em vista que as **cooperativas** são sociedades civis, dotadas de capacidade jurídica (sujeito de direito e obrigações) e **aptas para exercer direitos e contrair obrigações, estão, conseqüentemente, aptas a participar de certames licitatórios, bem como a ser contratadas pela Administração Pública se sagrarem-se vencedoras dos certames.**

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO:

Não existe nenhuma vedação. Ao contrário, **expressa é a admissão de cooperativas quando desenvolvam atividades para terceiros não associados, como se vê no artigo 86 da citada Lei;** as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja em conformidade com a Lei. É mister esclarecer que, nos termos do artigo 111 dessa Lei, a receita auferida com essas atividades é considerada como renda tributável. Portanto, aí, a cooperativa está equiparada a uma pessoa jurídica de direito privado que presta atividades econômicas no mercado.

IVAN BARBOSA RIGOLIN:

Este brevíssimo artigo visa apenas somar-se àqueles outros já escritos sobre o tema da participação das sociedades cooperativas em licitações, desde já informando que no sentido de que **podem efetivamente participar, bem como, vencendo, ser contratadas como se foram qualquer outra espécie de empresa.**

ZÊNITE CONSULTORIA:

Assim, **poderá a Administração contratar cooperativas, desde que em decorrência de procedimento licitatório previamente instaurado.**

Note-se, por outro lado, que a participação dessas em procedimentos licitatórios não poderá se obstruída, até **porque a Lei de Licitações admite**

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

a participação das cooperativas na qualidade de sociedades civis (art. 28, IV).

Vale ainda esclarecer que a nossa Carta Magna é clara quando dispõe:

Art. 174, § 2º, CRFB/88. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Aliás, 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 n. 11.488/07, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam também estendidas às sociedades cooperativas— cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — como forma de incentivar esse tipo de organização.

Evidente que não se pode presumir que toda cooperativa de trabalho intermedeia mão de obra subordinada, se assim fosse, a própria legislação ora citada seria inócua, não teria razão para existir. Pelo contrário, a mesma Lei é clara ao dispor o que é considerado como cooperativa de intermediação de mão de obra subordinada, citamos:

Art. 17, § 2º, Lei n. 12.690/12. 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.

Vejamos o § 6º, do art. 7º da Lei da referida Lei:

Art. 7º, § 6º, Lei n. 12.690/12. 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.

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

A própria legislação prevê a forma de afastar a mão de obra subordinada no caso de prestação de serviços por cooperativa. A mesma deverá eleger um coordenador de trabalho que deverá literalmente coordenar os serviços, devendo ser também um cooperado. Caberá ao fiscal de contrato, dentre outras atribuições, fiscalizar o atendimento a esse requisito legal.

Ademais, *in casu*, os serviços serão prestados através de programação ou ordem de serviços. O Município está licitando a terceirização dos serviços em suas instalações físicas, de acordo com a demanda da administração.

Destarte, não há nenhum impedimento para que seja realizado por cooperativados que concordem em prestar seus serviços conforme está descrito no edital. A figura do coordenador de trabalho afasta a mão de obra subordinada.

Inclusive, instado a manifestar do tema, o TCE/MT proferiu decisão favorável à participação de cooperativas em processos licitatórios de terceirização de mão de obra (*Processo 250503/2021, JULGAMENTO SINGULAR Nº 280/JCN/2021*).

Portanto, resta demonstrado que não deve prosperar a vontade da Impugnante em retirar do Edital da Licitação em apreço o item 3.1.3, que autoriza a participação de cooperativas de trabalho, desde que a cooperativa seja regularmente constituída e cumpra de forma correta as suas obrigações sociais, preenchidos os requisitos de habilitação, não há fundamento legal para vedar sua participação na presente licitação.

Some-se a isso o recente posicionamento da nossa Corte de Contas estadual, que vem suspendendo licitações que proíbem a participação de cooperativas, por entender como ilegal tal medida.

Demonstrado, então, que não há nenhuma violação a preceito constitucional e/ou infraconstitucional e que a participação das cooperativas em licitações garantirá ainda mais a

Prefeitura Municipal de Cláudia



ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

competitividade do certame, possibilitando à Administração Pública a seleção da proposta mais vantajosa, conclui-se que é válido permitir sua participação.

Ainda, no tocante à documentação a ser apresentada pelas cooperativas de trabalho, a Impugnante solicita a inclusão de um rol de documentos previstos na IN 05/2017.

Nesse importante, conforme já explicitado, tal Instrução Normativa não vincula a administração pública municipal. Ademais, não há nenhum impedimento para que a fiscalização contratual solicite tais documentos na eventualidade de se sagrar vencedora alguma cooperativa.

Entretanto, fixar tal rol de documentos como requisitos para habilitação jurídica, quando a Lei 8.666/93, em seu art. 28, possui rol taxativo de documentos que podem ser exigidos, fere de morte o princípio da legalidade, afrontando a Lei de Licitações, razão pela qual não merece prosperar tal pedido. Citamos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(...)

e) Impugnação quanto ao laudo de insalubridade e periculosidade

Questiona-se, também, a ausência de adicional de insalubridade para a atividade de servente de limpeza.

Os itens em que há a incidência de insalubridade foram especificados no Termo de Referência, as atribuições ali incluídas são exemplificativas, sendo que a administração pública municipal não verificou insalubridade nos demais itens.

Portanto, não há de se falar em ilegalidade, uma vez que os serviços licitados não possuem tal verba.

Prefeitura Municipal de Cláudia





ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Da mesma forma, no tocante à periculosidade, o Termo de Referência encaminhado pelo setor demandante não previu a incidência de tal adicional, razão pela qual não foi inserido no Edital de licitação.

f) Impugnação quanto ao acúmulo e desvio de função

A Impugnante, por fim, questiona as atribuições previstas no Termo de Referência, alega que algumas não competem ao cargo de auxiliar de serviços gerais II e outros, solicita, portanto, que sejam suprimidas as atribuições e que sejam criados os cargos que lhe competem.

Novamente, tais atribuições são exemplificativas e estão constantes no Termo de Referência em razão da eventualidade de se necessitar de tais serviços, entretanto, não são habituais.

A administração não necessita de tais serviços todos os dias, a todo tempo, de modo de que não há desvio ou acúmulo de função, uma vez que o cargo contratado prevê a execução das atividades descritas de modo que são compatíveis com a remuneração e cargo licitado.

Dessa forma, também rejeitamos a impugnação interposta.

IV. DA DECISÃO

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, RECEBO a impugnação apresentada pela empresa VETOR SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÕES, tendo em vista a sua tempestividade, para no MÉRITO, **JUGAR-LHE TOTALMENTE IMPROCEDENTE.**

É como decido.

Prefeitura Municipal de Cláudia



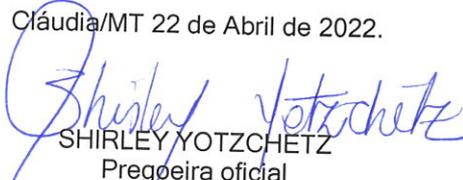
ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CLÁUDIA

Av. Gaspar Dutra-S/N-CEP 78.540-000-Fone-66- 3546-3100-Cláudia-MT

Dê-se ciência à Impugnante, após providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados junto ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Cláudia, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Cláudia/MT 22 de Abril de 2022.


SHIRLEY YOTZCHETZ
Pregoeira oficial
Prefeitura Municipal de Cláudia-MT