

ILUSTRÍSSIMO (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL COCOS- BA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2021
REF: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A CTES – COOPERATIVA DE TRABALHO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO, inscrita no CNPJ, sob o nº 23.641.510.0001-43, com sede à Rua Braulino Santos, Nº 677, Candeias, CEP 45.028-170, Vitória da Conquista – Ba, representada por sua Presidente Administrativa Srtª Maiane Moreira Cardoso Portela, Presidente Administrativa, portadora do RG sob o nº 13.660.495-19 e CPF sob o nº 041.405.185-88, com fundamento no art. 41, § 2º, da Lei – 8666/93, vem interpor a presente

IMPUGNAÇÃO

Impugna os termos do edital em referência, e que faço na conformidade seguinte:

TEMPESTIVIDADE

A Lei de Licitações e Contratos em seu art. 41 traz a possibilidade de qualquer cidadão ingressar contra atos irregulares praticados pela gestão pública, *in verbis*:

Art. 41. (...)

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias, sem prejuízo da faculdade prevista no parágrafo 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o **segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de**

leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 14/10/2021, e a presente impugnação manifestada nesta data 27/09/2021, logo, cumprindo está o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previstos no item 26.1.do edital de licitação.

DA NATUREZA DA IMPUGNANTE

A impugnante é sociedade cooperativa, constituída em conformidade com as prescrições da Lei Federal no. 5.764/71, Lei essa recepcionada parcialmente 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 do ramo Trabalho está tutelada (especialmente) pela Lei 12.690/12.

Como cooperativa, tem a finalidade de prestar serviços a seus associados. Serviços esses consistentes na viabilização da atividade econômica a ser desenvolvida por seus associados, 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 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 atividade, serviço ou operação, conforme prescrição expressa das Leis cooperativistas supramencionadas.

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

Em função disso, a impugnante vem, não somente contratando com entes de direito privado, como também 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.

I – DOS FATOS

É sabido que o edital de licitação, elaborado na conformidade com o sistema do direito positivo, faz lei entre as partes, regendo todo o trâmite do procedimento licitatório.

Contudo, o edital em questão viola de maneira flagrante os princípios legais contidos na lei 8666/93, diploma legal 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 N° 037/2021 cujo o objeto é para escolha da proposta mais vantajosa, objetivando o registro de preços para futuras e eventuais contratações de empresa para a prestação de serviços em atividades simples, típicas, isoladas e imprevisíveis de manutenção preventiva e corretiva dos seguintes profissionais: calceteiro, servente, auxiliar de serviços gerais, eletricitista, bombeiro hidráulico, pedreiro, carpinteiro, pintor, serralheiro, topógrafo, vigia noturno, vigia diurno, motorista de basculante, motorista de veículo leve, operador de máquinas e arquiteto de obras, para atendimento às Secretarias Municipais de Cocos-Bahia, verificou-se no edital, uma restrição a competitividade estampada no item 4.3. Tal ilegalidade é passível de nulidade, e compromete a lisura e isonomia deste processo licitatório (n° 037/2021).

De início, a restrição a competitividade deste processo licitatório evidencia uma GRAVE ilegalidade.

Para melhor entender vejamos o que diz o item 4.3, que trata da condição de participação:

4.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.3.9. sociedades cooperativas, considerando a vedação contida no art. 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

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 se só já seria uma afronta a **igualdade de competição**, ou seja, uma tentativa de eliminar a concorrência, não sendo cabível ao órgão licitante estabelecer requisitos abusivos de forma restringir ou dificultar a participação em processos licitatórios.

Desta forma, tal requisito mostra-se nitidamente abusivo e sem nenhum embasamento jurídico plausível, de forma que interfere prejudicialmente na participação das Cooperativas no Certame.

Por estes motivos temos a certeza que o item será revisto e suprimido do presente Edital, atendendo assim aos princípios da Legalidade, Isonomia e Moralidade.

Em suma, mantida a configuração atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia, 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 e a economicidade da contratação.

II - DO DIREITO

O artigo 37 da Constituição Federal destaca os princípios que devem ser observados pela administração pública ao praticar os atos administrativos, e são eles: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, além daqueles que são implícitos e que devem também ser obedecidos, como os da *razoabilidade e proporcionalidade*.

O princípio da igualdade vem estampado no art. 5º da Constituição Federal, sendo todos iguais perante a Lei. No caso, as cooperativas estão previstas no ordenamento jurídico e são pessoas jurídicas capazes de participar de processos licitatórios.

A Lei 8666/93 que trata de Licitações e Contratos trás no seu art. 3º a impossibilidade de o ente licitante privilegiar um em detrimento de outros, se não vejamos:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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;

II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o

disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

De regra, deve a Administração buscar ampliar o universo de candidatos ao certame, com vistas a aumentar as possibilidades de obter melhores propostas, além de estar, com isso, dando oportunidade ao surgimento de outros e novos fornecedores e evitando reservas de mercado.

Por outro lado, este mesmo diploma legal que tutela as regras licitatórias também veda a exclusão de sociedades cooperativas dos certames, sob qualquer pretexto, resguardando o seu direito a participação nos processos licitatórios.

Com efeito, o procedimento licitatório pressupõe verdadeira disputa entre os participantes, sendo a competitividade entre as propostas condição *sine qua non* da sua efetividade, sob pena de ofensa ao princípio fundamental que é o da própria existência da licitação. Vale dizer que, sem concorrência autêntica, a licitação torna-se viciada e se converte em embuste, com lesão à Lei. E, de acordo com o princípio da *Lealdade e Boa-fé*, o administrador não poderá agir com malícia ou de forma a confundir ou atrapalhar o cidadão.

O princípio da razoabilidade tem o objetivo **de proibir o excesso, com a finalidade de evitar as restrições abusivas** ou desnecessárias realizadas pela Administração Pública. Esse princípio envolve o da proporcionalidade, assim as competências da Administração Pública devem ser feitas proporcionalmente, sendo ponderadas, segundo as normas exigidas para cumprimento da finalidade do interesse público.

Recente decisão da Primeira Câmara do TCU modificou tal entendimento, propondo a **revisão da súmula 281 do TCU** e tal decisão pode motivar a manutenção da possibilidade de participação de cooperativas. 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.**

Não há clareza de que os serviços previstos na licitação não podem ser contratados com cooperativas, além disso, o termo de conciliação judicial entre a União e o MPT foi homologado em 2003, em decorrência da constatação de que algumas cooperativas só haviam sido criadas para burlar a legislação trabalhista.

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**. Ao se reportar ao art. 10, § 2º, da Lei 12.690/2012, segundo o qual “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”, a norma veda o impedimento de cooperativas participarem de licitação pública.

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.

Caso a cooperativa atenda proposto no art. 10 da IN SEGES/MP nº 05/2017 não se vislumbra impedimento para sua participação. Nesse sentido, deve a mesma atender todos os critérios propostos na referida norma, qual seja a apresentação do modelo de gestão operacional, contemplando a forma pela qual serão atendidas as solicitações que não possam implicar em subordinação entre cooperativa e cooperados, bem como que os atendimentos sejam efetuados de forma compartilhado ou em rodízio.

É totalmente descabida a vedação da participação de sociedades cooperativas em qualquer processo licitatório por dois motivos simples, sendo o primeiro deles a flagrante ilegalidade do ato, que desobedece a Leis Federais e normas Constitucionais, conforme já demonstrado alhures. O segundo motivo é a fundamentação anacrônica utilizada para limitar a participação das cooperativas, uma vez que se baseia em Acordão anterior a publicação da Lei 12.690, ocorrida em 20 julho de 2012. Esta Lei regulamenta de forma definitiva a atuação das sociedades cooperativas de trabalho, jogando por terra o estigma da subordinação velada e o desrespeito às regras celetistas, visto que todos os cooperados são profissionais autônomos.

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.

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

Esta mesma Lei Federal (12.690/12), que fixou novo regime jurídico para as cooperativas de trabalho, ratificou de forma ainda mais direta essa ordem legal ao administrador público:

"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.

(...)

§ 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.** (grifamos)

Portanto, não se deve presumir que toda a cooperativa é fraudulenta e que visa à sonegação de obrigações trabalhistas; **quando está em jogo um trabalho de equipe, há direção, que não se confunde com subordinação trabalhista.**

Quanto ao argumento inoportuno de que a sociedade cooperativa é favorecida por tratamento tributário privilegiado, tem-se que a mesma não recebe privilégios fiscais; há hipóteses de não incidência tão somente por não se colocar nas situações definidas como fato-gerador.

A verificação da legalidade, autenticidade e legitimidade das cooperativas de trabalho é tarefa que cabe aos órgãos fiscalizatórios competentes para agir através do seu poder de polícia e - porque não? - incumbência também das próprias verdadeiras cooperativas que tem interesse em não ver sua imagem maculada por cooperativas fraudulentas, ilícitas e imorais.

As condicionantes estipuladas por alguns Editais falsamente permitem a participação de cooperativas. De um lado, criam lista de atividades proibidas à terceirização, mas que não são impostas às sociedades empresárias. Cria-se, nesse ponto, reserva de mercado em favor destas.

Por outro lado, exige que os trabalhos “coletivos” por cooperativas sejam “absolutamente autônomos”. Trata-se de argumento falacioso e tendencioso, pois toda prestação de trabalho coletivo não é absolutamente autônoma. Está sendo negado o direito de os sócios de cooperativas autogerirem seus trabalhos com regras próprias.

A Doutrina há muito esclarece o tipo de regime do trabalho coletivo de cooperativas: o trabalho COORDENADO.

Sucintamente, Otavio Pinto Silva conceitua, com propriedade, o que seria essa forma de trabalho. Segundo o doutrinador, em sua tese de doutorado, o conceito se ajusta exatamente ao labor através da estrutura das cooperativas de trabalho, pois seriam “*relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem*

atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento”¹.

A realidade fática inegável é justamente a de que, há algum tempo, o trabalho subordinado clássico (emprego) não se apresenta como forma exclusiva de organização e prestação de trabalho.

E, finalmente, temos a égide de algumas instruções normativas, criadas para normatizar as compras do âmbito Federal, que não opõe a contratação de sociedades cooperativas, desde que o serviço seja executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação. Podendo inclusive exigir da mesma que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

Diante do caráter abusivo destas regras que estão sendo praticadas pelo Município de COCOS- BA, e que investe contra os fundamentos constitucionais de moralidade, da lealdade, boa fé e razoabilidade, a Impugnante está sendo obrigada a formular a presente **IMPUGNAÇÃO**, cuja **SUPRESSÃO DO EDITAL DE TAMANHA INCONGRUÊNCIA É IMPERIOSA, O QUE SE REQUER PRIMA FACIE**.

Entendemos que falta motivo para tais requisitos. Seguindo os ensinamentos sempre ponderados de Lúcia Valle Figueiredo, a Administração estaria, nesse caso, exorbitando os requisitos legais estabelecidos para o certame, podendo caracterizar desvio de poder.

Apenas a título de argumentação se houvesse a possibilidade de dar tratamento diferenciado às cooperativas, este deveria ser no sentido de incentivá-las e não as reprimir, justamente em função da norma prescrita pelo art. 174, §2º, da Constituição Federal que prescreve que

A lei deve apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo. (destaque nosso).

In causa o que ocorreu foi justamente o oposto, houve uma violenta abusividade ao cooperativismo, inadmissível ante ao ordenamento jurídico brasileiro.

¹ SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. São Paulo, LTr, 2004. p. 102.

Assim sendo, a presente impugnação é necessária pela primazia da Legalidade e do Interesse Público, visando que participem devidamente desta licitação pública, empresas e cooperativas perfeitamente legalizadas, idôneas e capacitadas quanto ao objeto em questão.

III- DOS REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requeiro que, seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para:

- A) De início, sejam declaradas nulas as exigências do Edital do Pregão Eletrônico 037/2021, que restringem a participação de cooperativa a contratar os objetos da licitação, visto que tais exigências viciam todo processo;
- B) seja imediatamente suspenso o presente certame a fim de reformular o instrumento convocatório com a sua devida republicação e reabertura de todos os prazos.

Por fim, requer ainda que, caso não seja o entendimento do Sr. Pregoeiro, seja enviada a presente impugnação, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, ressalvado ao impugnante o direito de utilizar das prerrogativas constantes parágrafo 1º, do Art. 113 da Lei 8.666/93.

Ficando desde já ciente que, independente de remessa desta Impugnação para apreciação da autoridade superior, havendo necessidade, serão enviadas cópias aos **Órgão Fiscalizatórios competentes (MP, MPE, TCM, TCU e CGU)**.

Termo em que,
pede deferimento.

Vitória da Conquista- BA, 27 de Setembro de 2021.

Atenciosamente,

CTES- COOPERATIVA DE TRABALHO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO

Maiane Moreira Cardoso Portela
Presidente Administrativa