

Processo nº: 107/2022

Pregão Presencial nº: 017/2022

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de auxiliar de manutenção predial, auxiliar de limpeza, merendeiro, recepcionista telefonista e servente de limpeza (espaços públicos), em regime de empreitada global, com o fornecimento de mão de obra, insumos, materiais e equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços para atender às necessidades das Secretarias Municipais, conforme condições e especificações constantes no Edital e seus Anexos.

Sr.
Geldson Nunes Silveira
NS Serviços
Porto Alegre/RS

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Aratiba, 07 de junho de 2022

REF: Geldson Nunes Silveira – ME (NS Serviços)

Venho por meio deste responder ao pedido de impugnação enviado pela empresa Geldson Nunes Silveira – ME (NS Serviços), inscrita no CNPJ sob o nº 27.586.278/0001-49, estabelecida na Rua Florencio Farias, 743, Belém Novo, Porto Alegre RS, sendo que o mesmo foi recebido via correio eletrônico na data de 06 de junho de 2022 às 11:42, sendo a seguinte decisão.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O pedido de impugnação interposto pela impugnante foi devidamente recebido dentro do prazo previsto no art. 41 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, sendo tempestivo e foi processado e julgado na forma da lei.

II – DOS PEDIDOS

Assim, o impugnante aduz a necessidade de alteração do edital vedando a participação de cooperativas no presente certame, trazendo a tona argumentos jurisprudenciais, em especial o aprovado no Acórdão nº 1789 - TCU - Plenário, 11 de julho de 2012. Para tanto pede:

“1) Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no Edital: “Não poderão participar da presente licitação, sob as penas da lei, as empresas: Sociedades cooperativas de trabalho, em afronta aos arts. 4o, inciso II, e 5o, da Lei 12.690/2012, à Súmula 281 do TCU, ao Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e ao art. 4o da Instrução Normativa 2/2008 SLTI/MPOG”.

2) Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4o, do artigo 21, da Lei n 8.666/93.

III – DA RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

No que tange a participação de Cooperativas no presente certame licitatório, o Município de Aratiba manifesta-se no sentido de que será permitida a participação de cooperativas, com o objetivo de franquear a disputa da maneira mais adequada dos princípios do compêndio licitatório. A restrição ao caráter competitivo de forma alguma deve ser objetivo da administração pública no que tange a abertura de processo licitatório. A participação de cooperativas em certames licitatórios de objetos semelhantes ao presente processo é prevista pela Instrução Normativa nº 5 de 25 de maio de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia a qual impõe condições para participação e contratação das referidas cooperativas, afastando as limitações que de burla a relações trabalhistas, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

“Seção V

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições Sem Fins Lucrativos

Art. 10. 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 - 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.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

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.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado;”

Ademais, o Anexo VII da IN nº 5/2017 dispõe discricionariedade da administração da escolha da participação de cooperativas em processos licitatórios que versem sobre o objeto em questão, onde diz expressamente:

3.1. Deverão ser previstas nas condições de participação no processo licitatório, dentre outras, a forma de credenciamento dos licitantes, os critérios, as proibições e a **possibilidade ou não da participação de cooperativas**, bem como as declarações a serem prestadas. [grifo nosso]

Convém ressaltar que nos termos do voto do ministro relator do TCU Bruno Dantas proferido no Acórdão 2463/2019 – Primeira Câmara, o próprio tribunal questiona o entendimento proferido na Súmula 281 do TCU, citada pelo recorrente:

“45. Ademais, 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. Explico melhor o meu entendimento a seguir.

III

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;" (grifos acrescidos)

Enfatize-se 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.

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.

A alteração decorreu de emenda de autoria do Deputado Zonta na Medida Provisória 495/2010, que deu origem a essa lei. Na Nota Explicativa à medida provisória, a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados informa que a emenda do Deputado Zonta:

"Acrescenta dispositivo vedando a fixação de condições que impeçam ou dificultem a participação de sociedades cooperativas em licitações". (grifos acrescidos)

Assim, com o devido respeito a decisões passadas desta Corte, entendo que a lei proibiu explicitamente a inserção de cláusulas no edital visando impedir a participação de cooperativas.

Por sua vez, a Lei 12.690/2012, que dispõe sobre organização e funcionamento de cooperativas de trabalho, estabeleceu no seu art. 10, §2º:

"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".

Mais uma vez o legislador acrescentou norma que veda o impedimento de cooperativas participarem de licitação pública.

Há clareza indiscutível nesses dois textos, que decisões administrativas ou controladoras não podem desconsiderar.

A intenção do legislador foi a de dar concreção ao comando constitucional de estimular o cooperativismo, previsto no § 2º do art. 174 da Constituição Federal, a saber:

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

...

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo."

Observe-se que a nossa constituição, fundamento maior do nosso sistema jurídico, estabelece o apoio ao cooperativismo. Dessa forma, seria contraditório estipular como regra, na contratação por órgãos públicos, a vedação de participação de cooperativas.

Anoto que não se está aqui a defender que se autorize a utilização de cooperativas para burlar as leis trabalhistas. Isso inegavelmente deve ser combatido. O que questiono é a forma de combater-se tal utilização. A meu ver, não se sustenta legalmente, para tal fim, impedir cooperativas de participar de certames públicos.

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.

Assim, na esteira do referido entendimento e diante do exposto, a previsão de participação de cooperativas no referido procedimento licitatório encontra amparo legal e jurisprudencial, consubstanciando a vedação à restrição ao caráter competitivo um objetivo finalístico a ser almejado pela administração pública. Sendo que no cumprimento do disposto na Instrução Normativa nº 5 de 25 de maio de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, se eventualmente uma cooperativa vier a se sagrar a vencedora do presente certame, o município irá observar o disposto no Anexo VII, exigindo o cumprimento das seguintes exigências em momento prévio e como condição para celebração do contrato:

- a) a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto no inciso XI do art. 4º, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei nº 5.764, de 1971;
- b) a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual (DRSCI) de cada um dos cooperados relacionados;
- c) a comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;
- d) o registro previsto no art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;
- e) a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato;
- f) comprovação do envio do Balanço Geral e o Relatório do exercício social ao órgão de controle, conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 5.764, de 1971; e
- g) os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa:
 - g.1. ata de fundação;
 - g.2. estatuto social com a ata da assembleia que o aprovou;
 - g.3. regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia que os aprovou;
 - g.4. editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias;

- g.5. três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e
- g.6. ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação.

IV – DA DECISÃO

Diante do exposto, nos termos do inciso I, do art. 17 do Decreto nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, decide-se **pelo indeferimento da impugnação apresentada**. Uma vez que a administração entende que, atendidas as condições expressas na Instrução Normativa nº 5 de 25 de maio de 2017 e sendo uma opção da administração que vai de encontro com o objetivo desse ente público de vedar restrições o caráter competitivo dos processos licitatórios, bem como de não utilização das cooperativas como instrumento de burla a direitos trabalhistas, entendendo que ambas as previsões não são excludentes, ambivalentes ou conflitantes.

Atenciosamente,

Heitor Alexandre Brandão Júnior
Pregoeiro



ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARATIBA/RS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 017/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de auxiliar de manutenção predial, auxiliar de limpeza, merendeiro, recepcionista telefonista e servente de limpeza (espaços públicos), em regime de empreitada global, com o fornecimento de mão de obra, insumos, materiais e equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços para atender às necessidades das Secretarias Municipais, conforme condições e especificações constantes no Edital e seus Anexos.

A empresa **GELDSO NUNES SILVEIRA – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 27.586.278/0001-49, com sede na Rua Luzitana, 53, Higienópolis, Porto Alegre/RS, neste ato representada por seu representante legal GELDSO NUNES SILVEIRA, CPF n. 012.100.270-54, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, e na Lei 10.520/2002, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

- DOS FATOS E FUNDAMENTOS:

A impugnante pretende participar do PP Nº 017/2022, tendo por objeto Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de auxiliar de manutenção predial, auxiliar de limpeza, merendeiro, recepcionista telefonista e servente de limpeza (espaços públicos), em regime de empreitada global, com o fornecimento de mão de obra, insumos, materiais e equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços para atender às necessidades das Secretarias Municipais, conforme condições e especificações constantes no Edital e seus Anexos.

Ocorre que a impugnante ao questionar a douta comissão a respeito da participação de Cooperativas no Respectivo Pregão, recebeu a seguinte resposta:

(.....)

“Assim sendo, desde que observados os requisitos do instrumento convocatório e seguindo o procedimento disposto na IN Nº 05/ 2017 do MPDG, será possibilitada a participação de cooperativas no presente certame.”

(.....)

GELDSO NUNES SILVEIRA - ME (NS SERVIÇOS)

CNPJ: 27.586.278/0001-49

RUA FLORENCIO FARIAS, 743, BELÉM NOVO, PORTO ALEGRE-RS

E-MAIL: licitacaons.me@gmail.com



- DAZ RAZÕES PARA ALTERAÇÃO DO EDITAL

I- DO DIREITO

Muito embora não haja vedação expressa na Lei de Licitações quanto à participação das cooperativas em licitações, todavia, há algumas restrições e exigências necessárias à permissão da participação dessas “associações” em determinados certames licitatórios.

A priori, cumpre destacar, que a Instrução Normativa 05/2017 SLTI/MPOG, ao qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta na Administração Pública, traz em seus artigos 10 a 13 os critérios primordiais estabelecidos para a contratação de cooperativas através de licitação. Em destaque, vejamos o que dispõe os artigos:

Art. 10. 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 - 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.

§ 1º Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

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

GELDSON NUNES SILVEIRA - ME (NS SERVIÇOS)

CNPJ: 27.586.278/0001-49

RUA FLORENCIO FARIAS, 743, BELÉM NOVO, PORTO ALEGRE-RS

E-MAIL: licitacaons.me@gmail.com



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.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

Nos mesmos termos, contudo, ao que parece, é que não houve o seguimento estrito da previsão, notadamente, quando a própria natureza da contratação não permite que a sua execução ocorra de forma autônoma pelos cooperados, uma vez que exige relação de subordinação, seja entre a cooperativa e os cooperados ou entre estes e a administração.

Sobre a natureza dos serviços, a saber, serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, estes, por si só, necessitam de subordinação direta com o contratante, quando, por exemplo, abrange a habitualidade do serviço, o que, de pronto, impossibilita a participação de cooperativas em licitações com estes objetos.

Além disso, mesmo que fosse possível a participação de cooperativas no objeto desta licitação, o documento necessário para participação de cooperativas em licitações, denominado como “modelo de gestão”, não contempla a obrigatoriedade trazida tanto pela IN (Art. 10, II) quanto pelo edital da licitação, ao qual a gestão operacional do serviço realizado pelos cooperados seja executada de forma compartilhada ou em rodízio pelos próprios cooperados, de modo a afastar possível subordinação entre eles.

A prática de “maquiar” evidentes relações de trabalho entre cooperativas e cooperados para fraudar direitos trabalhistas, já foi objeto de inúmeras condenações do poder público contratante na Justiça do Trabalho, de forma subsidiária, que era obrigada a suportar as condenações em direitos trabalhistas consumadas e não adimplidas pelas supostas “cooperativas”, levando o Tribunal de Contas da União e os órgãos da Administração Pública Federal a recomendarem a não participação de cooperativas nos certames que tivessem como objeto a contratação de “serviços com dedicação exclusiva de mão de obra”.

Com isso, foi assinado um termo de conciliação judicial entre o Ministério Público do Trabalho e a União (nos autos do processo nº 01082-2002-020-10-00-0, Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF), ao qual ficou acordado que a União deveria abster-se de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, em relação ao tomador ou em relação ao fornecedor dos serviços.

Dentre os serviços que deveriam evitar a contratação de cooperativas, pela natureza e pelo alto risco de caracterização de intermediação de mão de obra estão: a) **serviços de limpeza**; b) **serviços de conservação**; c) serviços de segurança, de vigilância e de portaria; d)

GELDSO NUNES SILVEIRA - ME (NS SERVIÇOS)

CNPJ: 27.586.278/0001-49

RUA FLORENCIO FARIAS, 743, BELÉM NOVO, PORTO ALEGRE-RS

E-MAIL: licitacaons.me@gmail.com



serviços de recepção; e) serviços de copeiragem; f) serviços de reprografia; g) serviços de telefonia; h) **serviços de manutenção de prédios**, de equipamentos, de veículos e de instalações, dentre outros.

Esse é também o entendimento que vem sendo adotado pelo TCU. Vale a transcrição de trecho do Acórdão nº 5.736/2011, da Primeira Câmara:

27. De fato, não há óbice à participação de cooperativas nas licitações públicas, conforme ficou consignado na modificação do inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/1993 pela Lei 12.349/2010, a saber:

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prover, 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 circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto no §5º a 12º deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

28. Contudo, a contratação dessas entidades pela Administração Pública deve subordinar-se aos comandos do Termo de Conciliação Judicial e os serviços licitados devem ser prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, sem que haja relação de subordinação entre os associados e o tomador dos serviços.

No mesmo sentido, o Plenário do TCU, firmou no Acórdão 2221/2013, de Relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, que a participação de cooperativas em licitação, cujo objeto se refira a prestação de serviços que exija relações próprias de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores, é irregular. Esse raciocínio, inclusive foi sedimentado pela Corte de Contas, em sua Súmula nº 281, cujo teor, segue abaixo:

SÚMULA Nº 281: É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

Contudo, pelo exposto, tendo em vista a natureza dos serviços licitados do PP 017/2022 resultarem na obrigatoriedade de subordinação e habitualidade, o que, por conseguinte, caracteriza relação estrita de emprego, é que não deveria ser prevista a participação de cooperativas para o objeto desta licitação, muito menos a sua contratação.

GELDSO NUNES SILVEIRA - ME (NS SERVIÇOS)

CNPJ: 27.586.278/0001-49

RUA FLORENCIO FARIAS, 743, BELÉM NOVO, PORTO ALEGRE-RS

E-MAIL: licitacaons.me@gmail.com



- DOS PEDIDOS:

Diante do exposto requer:

- 1) Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de constar no Edital: “Não poderão participar da presente licitação, sob as penas da lei, as empresas: Sociedades cooperativas de trabalho, em afronta aos arts. 4º, inciso II, e 5º, da Lei 12.690/2012, à Súmula 281 do TCU, ao Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e ao art. 4º da Instrução Normativa 2/2008 SLTI/MPOG”.
- 2) Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei nº 8.666/93.

Porto Alegre/RS, 06 de junho de 2022



Geldson Nunes Silveira
Diretor-Proprietário
RG: 9089881982
CPF: 012.100.270-54