



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão
Central de Compras

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA SINDICATO DAS EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DO DF

1 DAS PRELIMINARES

1.1 Do instrumento interposto

1.1.1 Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 12 de setembro de 2016, pela empresa SINDICATO DAS EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DO DF, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2016–UASG 201057.

1.2 Da tempestividade

1.2.1 O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.2.2 Dessa forma, dado que a publicação do Edital ocorreu em 02 de setembro de 2016 e, tendo como data final de entrega das propostas o dia 15 de setembro de 2016, a data limite para impugnação será até 13 de setembro de 2016.

1.2.2.1 Logo, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2 DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1 O Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do DF solicita a anulação da licitação uma vez que a mesma permite a participação de cooperativas.

3 DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1 Para defender sua tese traz a Súmula nº 281 do TCU que veda a participação de cooperativas em licitação, quando pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver a necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como pessoalidade e habitualidade.

3.2 De fato, no item 5.3 do edital publicado temos que *“Será permitida a participação de cooperativas, desde que apresentem modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação,*

excetuada a subcontratação da CENTRAL DE ATENDIMENTO, conforme especificado neste Edital.”

3.3 Também encontramos diversas citações no Edital e seus anexos explanando as particularidades que devem ser respeitadas pelas Cooperativas, caso queiram participar e porventura venham a sagrarem-se vencedoras do certame.

3.4 Cuida-se no edital e seus anexos desta forma, que venha a ser respeitada a previsão contida na Lei 12.349/2010 que alterou a Lei 8666/93, a saber:

“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).” (grifos da pregoeira)

3.6 Pensando na ampla concorrência, e respeitando a Lei 11.488/2007, também no edital e anexos vemos respeitado a participação de microempresas, empresas de pequeno porte ou sociedade cooperativa a elas equiparadas:

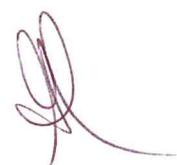
Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar.

3.5 Portanto a regra se formou no sentido de viabilizar a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios. Esta é a regra.

3.6 A exceção existe somente se o objeto da licitação requerer a utilização de mão de obra em regime de subordinação, atividade que demande a existência de vínculo de emprego/subordinação dos profissionais alocados para a execução do serviço com a pessoa jurídica contratada – cooperativa.

3.7 A súmula 281 do TCU não veda de forma absoluta a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios, mas sim, limita, àquelas cooperativas que exerçam certas atividades.

3.8 Entende-se que o Tribunal de Contas da União vedou a participação de cooperativas no certame quando o exercício de atividade que demanda a existência de vínculos de emprego e ou subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada



(cooperativa), bem como dispensam os elementos da habitualidade e pessoalidade. Precedente este encontrado no trecho do Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara:

“Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU”. (grifos da pregoeira)

3.9 Nessa linha de argumentação, recentemente foi publicada a Lei nº 12.690/2012, confirmando que a celeuma envolvendo a contratação de cooperativas possui uma regra (tendente à possibilidade de participação em licitação), e uma exceção (pela impossibilidade, para atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra):

Art. 5o A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

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 Assembléia Geral.

3.10 Também o Ministério do Planejamento regulamentou o assunto, no art. 4º da IN/MPOG nº 02/2008:

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.

3.11 Em consultas, esta pregoeira no sítio JusNavigandi encontrou o importante Parecer nº 113/2013 exarado por Procuradores Federais que reproduzo para encerrar esta análise:



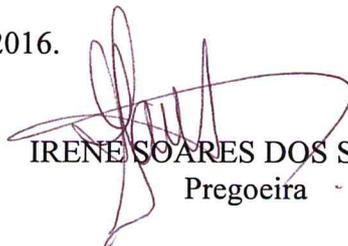
V – CONCLUSÃO: 1. Face ao exposto, opinamos no sentido de que: (i) deve ser considerado superado Termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, por força da edição da 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. 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].

3.12 Tantas regras e particularidades a serem obedecidas, o Edital e seus anexos tentaram em todo seu teor deixar claro o respeito a elas, 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 esses e a Administração - nos termos do inciso I do artigo 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008, o que resta concluir que, não há motivo para que as legítimas cooperativas de trabalho enquadradas na legislação específica sejam impedidas de participar desta licitação.

4 CONCLUSÃO

4.1 Pelos motivos elencados NÃO assiste razão à Impugnante, de forma que MANTEM-SE OS TERMOS do edital e prazos nele contidos.

Brasília, 13 de setembro de 2016.


IRENE SOARES DOS SANTOS
Pregoeira