



JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Licitação de Ref.: **PREGÃO PRESENCIAL N° 052/2021**
Impugnante: CONCEITO SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELI

I – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:

Trata-se de impugnação ao edital, referente ao **PREGÃO PRESENCIAL N° 052/2022**, que tem como objeto o “registro de preços para futura e eventual contratação de prestadora de serviços de mão de obra de apoio às atividades operacionais subsidiárias para atender as demandas da Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, conforme condições, quantidades necessárias, no termo de referência e demais anexos”.

A empresa impugnante tendo interesse em participar da licitação em questão, verificou que o referido Edital contém cláusulas despropositadas, quanto ao formalismo moderado; restrição à competitividade e valores destoantes da realidade, conforme determina os diplomas legais vigentes inerentes às licitações e contratos públicos.

Em síntese a empresa apresenta a impugnação em face dos seguintes itens:

- a) Item 3.1 - Da possibilidade de participação de cooperativa – Súmula 281 do TCU, Item 4.1.4 do edital.
- b) Item 3.2 - Do Formalismo exagerado. Cláusula restritiva. Itens 7.1, 7.3 e 9 – _IV do Edital;
- c) Item 3.3 - Dos valores destoantes da realidade. Incompatibilidade. Item 11 do Termo de Referência.

Eis o resumo dos fatos, passamos ao mérito.

II – DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO:

Prefacialmente, cumpre-nos destacar que as alegações aventadas em sede de impugnação, ao nosso entender, não motiva a impugnação do Instrumento Convocatório, conforme demonstraremos abaixo.

A) Da possibilidade de participação de cooperativa – Súmula 281 do TCU, Item 4.1.4 do edital.

Este tópico já foi amplamente debatido em processos anteriormente realizados por esta Administração.



Discordamos veemente da impugnante considerando que somente existe vedação da participação de Cooperativas em processos quando comprovada a relação de subordinação, pessoalidade e habitualidade, é o que dispõe a Súmula mencionada.

Ainda sobre o assunto vejamos que no âmbito do TCE-MT é pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de contratação de cooperativas não sobressai.

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), na oportunidade revogou a concessão de cautelar suspendendo Processo de Licitação que permitia a participação de Cooperativa.

Portanto, amplamente afastada a suposta impossibilidade de os serviços licitados serem prestados por cooperativas de trabalho, seguindo o entendimento do Tribunal de Conta do Mato Grosso e da legislação vigente, vejamos o disposto na referida decisão.

De fato, a matéria é tema recorrente em nossos tribunais e já foi objeto da Súmula TCU 281, como bem resumido na seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União:

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLT/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017).

Na mesma linha é o entendimento consolidado por esta Corte de Contas, por meio da Resolução de Consulta 16/2013, que veda “a participação de cooperativas em licitações públicas, quando o objeto da contratação puder, de alguma forma, caracterizar intermediação de mão de obra subordinada”.

Ocorre que, muito embora não se questione a ilegalidade da intermediação de mão de obra subordinada nestas condições, entendo que a adequação do caso concreto aos precedentes utilizados como fundamento no Julgamento Singular que concedeu a medida de urgência demanda um exame mais aprofundado da matéria.



Isso porque a legislação referente ao tema vem sofrendo alterações no sentido de garantir a participação das cooperativas nos procedimentos licitatórios que envolvam serviços previstos em seu objeto social, conforme se observa do disposto no parágrafo segundo do artigo 10 da Lei 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.

[...]

§ 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.

A mesma compreensão se depreende do disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93, segundo o qual:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Nessa linha, fica clara a intenção do legislador em assegurar que as sociedades cooperativas não sejam impedidas de participar dos processos de licitações públicas, como forma de preservar o caráter competitivo do certame e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Portanto, o reconhecimento da probabilidade do direito é condicionado pela existência de elementos suficientes nos autos para a caracterização da subordinação da mão de obra na prestação do serviço licitado.



Ocorre que, no caso em tela, os atributos da relação empregatícia, como subordinação, personalidade e habitualidade, não restaram, ao meu juízo, suficientemente demonstrados a ponto de justificarem a intervenção imediata desta Corte, com a consequente suspensão do procedimento licitatório.

Ao contrário, a concessão da medida cautelar se norteou pela aparente subordinação e cumprimento de jornada presumidos necessários em função tão somente da descrição dos serviços licitados, sem levar em conta outras condições relevantes na execução do seu objeto.

Neste ponto, destaco que a legislação não faz distinção de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade para o funcionamento da sociedade cooperativa, desde que conste em seu objeto social. Além disso, a própria Lei 12.690/2012 traz hipótese de presunção desta subordinação na terceirização de mão de obra, bem como prevê mecanismos de controle, conforme se abstrai do disposto no parágrafo 2º do artigo 17 e § 6º do artigo 7º do mencionado diploma legal:

Art. 17 [...]

§ 2º 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.

Por sua vez, o § 6º do artigo 7º assim dispõe:

Art. 7º [...]

§ 6º 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.

Em linha com os preceitos legais expostos, a Administração Municipal constou no edital do Pregão em análise a seguinte exigência:

A participação de cooperativas, desde que apresentem Ata de Eleição de Coordenação com modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e do exercício do cargo de preposto, e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos coordenados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação, conforme o termo de Conciliação Judicial firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho, constante dos autos do



Processo 01082- 2002-020-10-00-0, em trâmite perante a MM. Vara do Trabalho de Brasília- DF.

Portanto, é possível observar, ao menos nesta análise sumária, conduta da gestão voltada a amoldar eventual contratação de cooperativa às exigências contidas em nosso ordenamento jurídico, revelando-se, em um primeiro momento, desarrazoada a suspensão cautelar do certame sem a devida demonstração de que a prestação dos serviços tenha como pressuposto a subordinação, pessoalidade ou outro atributo inerente à relação de emprego.

Vale mencionar que em situação semelhante ao do caso destes autos, relativa ao Pregão Presencial 57/2018, também da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, esta Corte de Contas, por meio do Julgamento Singular 798/DN/2020, de Relatoria do Conselheiro Domingos Neto, decidiu, após a devida instrução processual, pela improcedência da Representação de Natureza Externa 24.498-8/2018, na medida em que não vislumbrou elementos de prova aptos a evidenciar a irregularidade na contratação de Cooperativa para a execução de “serviços de mão de obra de apoio às atividades operacionais subsidiárias”, mesmo objeto descrito na presente licitação. Somente para ilustrar, colaciono o seguinte trecho da referida decisão:

Com base no art. 10, § 2º, da Lei nº 12.690/2012, que enuncia que “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”, constata-se que a alegação da Representante, de que é vedada a participação de cooperativas de mão de obra em licitações públicas, não é verdadeira.

É apenas vedada a participação de cooperativas de mão de obra em licitações quando existir os elementos essenciais do vínculo empregatício – subordinação, pessoalidade e habitualidade

Mencionamos que o Edital de Pregão Presencial 052.2022 foi claro ao mencionar que a participação de cooperativas é permitida desde que apresentem ata de eleição de coordenação com modelo de gestão operacional, conforme menciona o Julgamento acima, vejamos:

4.1.4. Será permitida a participação de cooperativas de trabalho (art. 10, §2º da Lei Federal nº 12.690/2012). Estas serão obrigadas a apresentarem Ata de Eleição de Coordenação com modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e do exercício do cargo preposto e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos coordenados, vedando-se qualquer



intermediação ou subcontratação (art. 10, da Instrução Normativa nº 05, de 25 de maio de 2017 do MPDG).

Desta forma, não há que se falar em irregularidade na permissão de participação de cooperativas, mesmo por resta comprovado a não incidência de subordinação, e não há pessoalidade, considerando a contratação de horas de serviços e não pessoas para ocupação de postos de trabalho.

B) Do Formalismo exagerado. Cláusula restritiva. Itens 7.1, 7.3 e 9 – IV do Edital;

Vejamos o disposto nos referidos itens mencionados como exagerados pela impugnante:

7.1. A Proposta de Preços deverá ser apresentada em duas vias, sendo uma impressa pelo Software Mediador e outra em CD, CARTÃO SD OU PEN DRIVE na forma descrita no item 7.2, com descrição clara e sucinta, que deverá corresponder às especificações mínima do edital.

7.3. A proposta de preços deverá ser entregue em CD, PEN DRIVE OU CARTÃO SD através de um arquivo gerado pelo software “Mediador”, que se encontra disponível junto ao Edital no site www.sorriso.mt.gov.br, sob pena de desclassificação, dentro do Envelope de Proposta de Preços.

09. DA HABILITAÇÃO

IV – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PESSOA JURIDICA

a) Atestado de Capacidade Técnica, em nome da empresa, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando aptidão para desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação, sob pena de inabilitação;

6. Os atestados de capacidade técnica apresentados deverão atestar que as empresas tenha executado serviços compatíveis com o quantitativo mínimo de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de horas de trabalho previsto no Termo de Referência para o item, podendo ser apresentado atestados referentes a contratos executados por horas ou postos de trabalho, sendo apresentado atestados que comprovem a execução dos serviços por postos de trabalho, será levado em conta o quantitativo de 200 horas mensais por postos de



trabalho, caso não dispuser de informações da jornada de trabalho por posto.

deseja que seja incluída cláusula no edital prevendo o reajuste de preços com bases em índices de preços, de forma prévia, critério de reajuste que retrate a efetiva variação do custo.

Destaca-se que em momento algum a empresa impugnante comprova que os itens apresentados são excessivo e comprometem a lisura do processo.

Ora, vejamos que apresentar uma proposta salva em pendrive, ou CD-ROM com o arquivo gerado por um sistema disponibilizado pela própria administração, em que configura excesso?

Não sabemos se nos municípios que a empresa participa de licitação, tal conduta é inovadora, mais atualmente o mundo é digital, isso é o mínimo, não há nada de formalismo exagerado, trata-se apenas de um arquivo gerado com a proposta onde será lançada automaticamente no sistema para fins de lance, evitando assim que a entidade fique digitando todas as informações da proposta da empresa.

Sequer nos ateremos muito a referidas alegações, pois os itens 7.1 e 7.3 em nada afetam o caráter competitivo do certame.

Com relação a exigência prevista no item no item 9, inciso IV, alínea "a", verifica-se que a exigência de comprovação da capacidade técnica de no mínimo 50% do quantitativo de horas previsto nos itens do edital não é ilegal.

Registre-se que a exigência em questão está relacionada a capacidade técnica operacional, mesmo porque não capacidade técnica profissional no presente caso não se aplica.

Importante destacar que em muito a questão já foi discutida pela doutrina e jurisprudência, mas ao longo do tempo tanto a doutrina, quanto a própria jurisprudência foram rendendo-se e concordando que a regra trazida na norma, comporta exceções. A jurisprudência tem considerado legítimo a inserção em Editais de exigências de qualificação técnica operacional incluindo quantitativos mínimos, desde que demonstrada sua necessidade e pertinência e desde que não ofenda os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia.

Neste sentido, o Acórdão do TCU nº 2.304/2004 –Plenário:

"À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da



experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico profissional. (...)

12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico profissional." (Acórdão 2304/2009 Plenário).

No mesmo sentido, entendimento do STJ (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

"a melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quanto, vinculadas ou objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis".

As exigências de comprovação de quantitativos mínimos para capacidade técnico operacional, bem como, a comprovação de execução de serviço pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, já vem sendo exigida pelo Governo Federal nos processos de licitação de regime de execução de mão de obra indireta, conforme prevê a IN nº 05/2017 – Anexo VII-A Diretrizes para elaboração do edital – Item 10.6, previsão esta que encontra guarida nas conclusões do Acórdão do TCU nº 1.214/2013, que traz muitos argumentos práticos e legais que justificam as exigências feitas.

Razão pela qual, julgamos improcedente a impugnação apresentada com relação aos referidos itens.

C) Dos valores destoantes da realidade. Incompatibilidade. Item 11 do Termo de Referência.

A Empresa alega se ao utilizar o valor mínimo da hora aceito e a esse valor somar os encargos, taxa de administração e lucro o valor de



referência mencionado torna-se muito abaixo do valor necessário para uma efetiva execução.

Entretanto esta é a única alegação e comprovação da empresa impugnante, em nada comprova ou demonstra a inviabilidade.

Destaca-se que o balizamento de preços foi realizado junto a cotações com empresas do ramo, apresentando na solicitação de orçamento inclusive os valores mínimos que deveriam ser pagos, razão pela qual, não podemos acreditar que uma empresa apresentaria orçamentos que teriam prejuízos para fins de cotação de serviços para a Prefeitura.

Ademais, os valores atualmente inclusive estão um pouco superiores aos valores atualmente pagos pelo município e recebidos pelos funcionários da atual prestadora de serviços.

Enfim, considerando a total ausência de comprovação da irregularidade, negamos provimento a impugnação com relação ao referido item.

III – DA DECISÃO

Ante ao exposto, forte em todas as argumentações supra, CONHEÇO da impugnação interposta pela empresa CONCEITO SERVIÇOS TÉCNICOS EIRELI por ser tempestiva, no mérito julgo **IMPROCEDENTE**, bem como, decidimos pela manutenção na íntegra os termos contidos no Instrumento Convocatório.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

Sorriso – MT, 02 de agosto de 2022.

ROB EDSON L. DA SILVA

Pregoeiro Oficial
Prefeitura Municipal de Sorriso

ÉSLEN PARRON MENDES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/MT 17.909