

Zimbra**aldo.rocha@arser.maceio.al.gov.br**

Aviso de Impugnação da ARSER: Pregão nº 271/2022

De : Agência Municipal de Regulação de Serviços
Delegados - Arser
<notificacao@arser.maceio.al.gov.br>

seg., 19 de dez. de 2022 13:06

Assunto : Aviso de Impugnação da ARSER: Pregão nº 271/2022

Para : aldo rocha <aldo.rocha@arser.maceio.al.gov.br>

Cc : gerencia licitacoes
<gerencia.licitacoes@arser.maceio.al.gov.br>

As imagens externas não são exibidas. [Exibir as imagens abaixo](#)

**Aviso de Impugnação em Pregão Eletrônico!****Licitação**

Prezado pregoeiro JOSÉ ALDO DA ROCHA com matricula: 29882, confira a nova Impugnação aberta por Moderniza - Cooperativa de Trabalho, Serviços Gerais e Administrativos.

Numero do protocolo: **6500/086831/2022**

Data de abertura: **23/12/2022** as **09:00** horas

Modalidade: **Pregão Eletrônico**

Numero: **271/2022**

Objeto:

Prestação de Serviços de MOTORISTA E MONITORES.

[Visualizar Interesses](#)

Pedido de Impugnação

Interessado:**Moderniza - Cooperativa de Trabalho, Serviços Gerais e Administrativos**

Email:**servicosmoderniza@hotmail.com**

Assunto:**Solicitação de impugnação do edital de Pregão Eletrônico 271/2022**

Descrição:**À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS – ARSER Pregão eletrônico nº 271/2022 A MODERNIZA – COOPERATIVA DE TRABALHO, SERVIÇOS GERAIS E ADMINISTRATIVOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 17.524.309/0001-83, com sede na Rua Dr. José de Affonso de Mello, Nº 118, Edif. Harmony Trade Center, Sala 713, Jatiuca, Maceió/AL - CEP: 57.036-510, representada por sua Presidente Lucilene Ramos Lima, vem, vem, respeitosamente, por seu Representante que esta subscreve, com fulcro no item 7 do Edital do Pregão Eletrônico nº 271/2022, e no Artigo 41, § 1º da Lei nº 8.666/93, apresentar IMPUGNAÇÃO ao Instrumento Convocatório em epígrafe, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas: CONSIDERAÇÕES INICIAIS O Edital do Pregão Eletrônico nº 271/2022, tipo Menor Preço por Grupo de Itens, foi publicado pelo Município de Maceió/AL, visando a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Motoristas e Monitores. O certame tem como data prevista para sua realização o dia 23 de dezembro deste ano, com previsão para início da disputa às 09 horas. Tendo interesse em participar do certame, esta Impugnante analisou o Edital e inferiu que existem desconformidades com a legislação aplicável, inclusive afronta a Constituição de 1988, razão pela qual apresenta esta Impugnação. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO 1 - DO ITEM 11.1.20 DO ANEXO I O referido Edital, no seu Termo de Referencia no item 11.1.20, preleciona que os itens licitados é incompatível com o sistema cooperativista ou de terceirização dos mesmos. Acontece que tal disposição está eivada de ilegalidade, uma vez que afronta os artigos 5º, caput e art. 174, § 2º da Constituição Federal, bem como os princípios que regem a Administração Pública estabelecidos na Lei n. 8.666/93, inclusive o inciso I, do § 1º, do art. 3º, bem como o § 2º, do art. 10, da Lei n. 12.690/12 e da novíssima Lei n. 14.133/2021, art. 9º, inciso I, alínea "a" e art. 16. Destarte, considerando que é legítimo o direito de as sociedades cooperativas participarem do procedimento disposto no Edital de Pregão Eletrônico n. 271/2022, da Prefeitura Municipal de Maceió/AL, e que o item 11.1.20 no ANEXO I afasta a competitividade do certame licitatório, torna-se patente a exigência da sua correção, conforme será demonstrado a seguir. DO MÉRITO Do direito de**

impugnar A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório. O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada "fase interna" da licitação, é definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade — a administração está adstrita aos termos da lei, reza a Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio. A chave inicial para uma licitação que atinja os seus objetivos é a elaboração de um edital adequado às normas e ao interesse público que a Administração visa prestigiar com o futuro contrato A Impugnação de um edital de licitação só ocorre quando o princípio da igualdade é contrariado por meio de exigências de marca, domicílio do licitante e demais exigências que só visam afastar a competitividade do certame de licitação. O edital que não cumprir com a legislação pertinente a sua modalidade, estará viciado e apto a receber um pedido de impugnação com o único propósito de ser corrigido. O ato de impugnar um Edital de licitação deverá ser motivado por escrito e direcionado ao Presidente da Comissão de Licitação ou no caso de Pregão ao Pregoeiro, sendo que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar um edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei n. 8.666/93. No caso do presente pregão, o prazo para protocolar o pedido de impugnação é de 3 (três) dias úteis contados antes da data fixada para abertura da sessão pública, e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contados da data do recebimento Do enquadramento jurídico do objeto licitado Dispõe o art. 5º da Lei 12.690/2012 que: Art. 5º. A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. Pela leitura do artigo retro exposto, conclui-se que a cooperativa de trabalho não poderá intermediar mão de obra subordinada. Por via lógica, a cooperativa de trabalho não poderá participar tão somente de licitações que tenham por objeto a intermediação de mão de obra subordinada De outro norte, as cooperativas de trabalho têm autorização legal, com fundamento no art. 4º, II da Lei 12.690/2012, prestar serviços a terceiros, vide: Art. 4º. A Cooperativa de Trabalho pode ser: I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa

detém, a qualquer título, os meios de produção; e II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego. [destacou-se e negritou-se] A simples leitura do edital do Pregão nos traz a conclusão de que o seu objeto é a terceirização de serviços da atividade meio do Município de Maceió-AL e não intermediação de mão de obra subordinada. Assim, para esclarecer se objeto do edital é terceirização de serviços, apresenta-se o conceito legal deste instituto jurídico. O art. 4º-A da Lei 6.019/74, conceitua a terceirização como: "Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)" (negritouse e destacou-se). Ora, a terceirização de serviços é a completa transferência da execução de determinada atividade ao prestador de serviços. Neste caso, a administração da prestação dos serviços é tão somente do prestador de serviços, pois o objeto do contrato é a prestação de serviços e não a intermediação de trabalhadores, ou merchandising, como alguns doutrinadores conceituam. Importa frisar que, tanto cooperativas de trabalho, como empresas tem obrigações trabalhistas a serem cumpridas. A diferença é que uma é regulada pela CLT, e a outra pela Lei 12.690/2012 (que estabelece desde o valor mínimo da hora a ser paga, jornada de trabalho, seguro contra acidentes, adicionais, eleição de coordenadores externos, regras sobre medicina do trabalho, etc.). Pois bem, o que existirá é uma programação dos serviços a serem executados, um cronograma prévio que pode ser apresentado e discutido com os associados da cooperativa, sem que haja necessidade de subordinação e ordens por parte dessa aos seus associados, destarte, ressaltamos: não há de se falar em subordinação jurídica. É claro que o objeto do Pregão do Município de Maceió/AL não visa à contratação de trabalho por intermediação de mão de obra subordinada, pois o objeto da contratação é a prestação de serviços de atividades meio do Município, quais sejam: "Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de motoristas e monitores. In casu, os serviços serão prestados através de coordenação de um Coordenador de Trabalho, eleito pelos próprios associados que cuidará da programação e distribuição dos associados nos locais de prestação de serviços, conforme dispõe o Termo de Referência do edital ora atacado. Destarte, não há nenhum impedimento para que seja realizado por sócios cooperados que concordem em prestar seus serviços conforme está descrito no edital. Da existência de previsão legal autorizando a participação de cooperativas em licitações. De acordo com o edital, em seu item 11.1.20 do Termo de Referência, foi expressamente vedada a participação de cooperativas no certame licitatório, ato que contraria diversas disposições legais referente ao objeto. 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. [negritamos] Visando a assegurar o disposto, as

sociedades cooperativas estão legitimadas a participar de licitações públicas, podendo se sagrar vencedoras do certame se preencherem os requisitos impostos para habilitação, fixados no ato convocatório, e apresentarem o preço mais vantajoso para a Administração. Tanto é assim que o inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93, alterado pela Lei Federal n. 12.349/10, veda, entre outras coisas, aos agentes públicos 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: Art. 3º, Lei nº 8.666/93. 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 (...)

[negritamos] 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. Ademais, a Lei n. 12.690/12, lei que rege as cooperativas de trabalho, também legisla no sentido de vedar a proibição de participação de cooperativas de trabalho em certames licitatórios, conforme dispõe seu art. 10, §2º: Art. 10, § 2º, Lei n. 12.690/12. 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. [grifos nossos] Por fim, adveio a Nova Lei de Licitações, sancionada pelo Presidente da República em 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Referida Lei menciona especificamente em seu art. 9º, I, alínea "a" o seguinte: "Art. 9º é vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;" [grifo nosso] Estamos diante, portanto, de uma confirmação da regulamentação já

contida na Lei n. 8.666/93, reafirmando a possibilidade das cooperativas em participar de licitação pública, haja vista a vedação contida no texto da lei nova. Portanto, o agente público ao restringir o caráter competitivo do certame, comete ilícito e afronta os princípios que regem as licitações públicas Além disso, essa mesma lei, em seu art. 16 prevê: Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando: - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009; - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados; - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas; - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação Ora, o legislador pátrio arrematou o assunto. Não há de se falar em proibição de cooperativas de trabalho em licitações públicas, quando observados os requisitos do artigo 16, da Lei n. 14.133/2021 Uma das principais justificativas das vedações à participação de cooperativas de trabalho, inclusive a do presente caso, se dá em virtude da Súmula n. 281 do Tribunal de Contas da União - TCU, vejamos: "SÚMULA TCU 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." É preciso se atentar a dois pontos com relação à Súmula 281/TCU Primeiro. Ela dispõe que é vedada a participação de cooperativas em licitações quando houver a necessidade de subordinação E houver a necessidade de pessoalidade e habitualidade. São requisitos cumulativos, como os requisitos para a caracterização de vínculo empregatício. Nesse ínterim, não há a necessidade de subordinação jurídica para a execução dos serviços licitados, não podemos dizer que há pessoalidade e habitualidade, porque a licitação é para a prestação de serviços operacionais que muito bem podem ser realizados por escala e rodízio de associados, a administração pode e deve exigir o cumprimento da jornada explanada no Termo de Referência, mas não pode exigir quais trabalhadores efetuarão o serviço. A prestadora de serviços pode encaminhar um trabalhador (A) de manhã e outro trabalhador (B) a tarde. A municipalidade está contratando e fiscalizando a execução do serviço, não a frequência ou a pessoa do trabalhador. Segundo. Temos ainda que a referida súmula foi publicada em 11/07/2012, ou seja, antes de ser sancionada a Lei de Cooperativas de Trabalho, 12.690/2012, de 19/07/2012. Diante desse cenário, claramente há a necessidade de uma leitura cuidadosa da súmula acima E, ainda, houve o advento da Lei n. 14.133, de 01/04/2021, que autorizou expressamente a participação de cooperativas de trabalho em certames

licitatórios, em seu artigo 16. Diante do exposto, necessário se faz a reanálise do edital ora atacado, a fim de que se adeque a nova legislação, autorizando a participação de sociedades cooperativas na licitação. Da não existência dos requisitos para a configuração de vínculo de emprego nos serviços licitados O referido edital baseia a vedação de cooperativas de trabalho no certame em virtude de supostamente "haver a necessidade de subordinação jurídica entre as partes, bem como, pessoalidade e habitualidade". Para a caracterização do vínculo de emprego, é necessário o preenchimento de requisitos cumulativos, a saber: ser pessoa física que exerce atividades com (1) pessoalidade, (2) subordinação, (3) não eventualidade (habitualidade) e (4) onerosidade. No presente caso a pessoalidade não se configura, a razão é simples, a Prefeitura Municipal de Maceió/AL está contratando a execução do serviço, não é relevante quem o executa. Hoje pode ser encaminhado o Sr. João e amanhã o Sr. José, ambos associados. A habitualidade, em que pese o Edital especificar os horários de funcionamento de seus órgãos, também não resta configurada. Ora, habitualidade é não eventualidade. Da mesma forma do exemplo acima, caso o Sr. João não deseje prestar mais o serviço ou tenha que se ausentar, basta que comunique a cooperativa (em razão da necessidade de organização dos serviços) Este não será obrigado a comparecer e não sofrerá nenhuma penalidade. Ora, o serviço é contínuo, mas o prestador do serviço não. Não há nenhuma obrigação de que seja sempre o mesmo trabalhador, e não poderia haver. Os associados prestadores de serviços possuem autonomia para decidirem quando e onde vão trabalhar, entretanto, ao assinarem o termo de compromisso com a cooperativa, estes concordam em prestar os serviços com o zelo e o profissionalismo necessários, além de comunicar as eventuais ausências e impossibilidades (apenas para que a cooperativa não sofra penalização por não prestar os serviços pelos quais foi contratada). Conforme a Justiça do Trabalho vem confirmando, não há subordinação jurídica e, conseqüentemente, vínculo de emprego entre COOPERATIVA e seus associados, sendo certo que no caso da licitação atacada tal entendimento prevalece. A Lei n. 12.690/12 em seu art. 14, § 2º, dispõe o que é mão de obra subordinada: Art. 14. (...) §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. [grifos e negritos nossos] O § 6º do art. 7º da mesma Lei trata da figura do coordenador de trabalho, afastando, portanto, a subordinação: 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. [grifos e negritos nossos] Bingo. Se a cooperativa não observar o disposto acima, será presumida a intermediação de

mão de obra subordinada, conforme o art. 5º da Lei nº 12.690/2012 veda. Entretanto, caso seja realizada reunião e eleito um coordenador para a realização dos serviços contratados, não há de se falar em intermediação de mão de obra subordinada. Dessa forma, a figura do Coordenador de Trabalho coordenando a prestação de serviços não pode ser entendida como configuração de subordinação, pelo contrário. Salienta-se que o coordenador é um associado como os demais, apenas foi eleito para a função para que a prestação dos serviços seja regular e efetiva. Não há hierarquia. É o Coordenador de Trabalho que faz a interlocução das necessidades da contratante com a cooperativa, ele que verifica os locais onde o tomador necessita dos serviços contratados e encaminha os associados para a prestação. Qualquer irregularidade constatada pelo tomador de serviços e sua fiscalização é informada ao coordenador, sendo que este tomará as medidas cabíveis. É importante frisar que a falta de subordinação não permite que o prestador de serviços execute suas atividades com falta de zelo. 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. Juntamos, com o objetivo de demonstrar que as atividades executadas pelas Cooperativas não necessariamente configuram mão de obra subordinada, várias decisões de vários magistrados da Justiça do Trabalho de 1º Grau e também acórdãos das duas Turmas do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Não há como negar que a forma de atuação da IMPUGNANTE já passou pelo crivo de inúmeros magistrados e desembargadores da justiça especializada e, em todas, foi reconhecida como legal e idônea. Ainda, abaixo, transcrevemos ementa de julgado do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, também no sentido de afastar a subordinação e conseqüentemente o vínculo de emprego entre associado e cooperativa de trabalho: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N. 13.015/2014. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA. FRAUDE. NÃO CONFIGURADA. O Tribunal Regional, instância ordinária e soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, amparado por prova testemunhal e documentos, consignou não evidenciar a fraude no contrato de cooperativa, reconhecendo o reclamante, inclusive, como sócio cooperado da segunda reclamada. Na senda, registou o Regional que não há falar em liame empregatício ora vindicado pelo reclamante com a primeira reclamada. Com efeito, o Regional consignou que "o reclamante demonstra a autonomia na prestação de serviços, bem como que era o próprio autor quem assumia os riscos de sua atividade e, ainda, que não havia punição em caso de falta, pois se faltasse tinha que avisar com antecedência para ser substituído". (...) (TST, AIRR - 907-41.2013.5.02.0065 Data de Julgamento: 07/06/2017, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017) Senhor Pregoeiro, a MODERNIZA presta serviços para vários municípios dos Estados de Alagoas, segue os ditames da legislação cooperativista, especialmente o**

que busca afastar a subordinação da mão de obra. Em todos os municípios que presta serviços existe coordenador de trabalho, eleito pelos cooperados que lá atuam, conforme o § 6º, art. 7º, da Lei n. 12.690/12. Ademais, no âmbito da presente licitação, os serviços serão prestados seguindo os parâmetros dispostos no Termo de Referência do edital ora atacado. Destarte, não há nenhum impedimento para que seja realizado por sócios cooperados que concordem em prestar seus serviços conforme está descrito no edital. Reiteramos que a figura do coordenador de trabalho afasta a mão de obra subordinada. Dos julgados sobre a participação de cooperativas de trabalho em licitações de prestação de serviços No tocante ao mérito da presente impugnação, existe julgado da Justiça Estadual. Ainda, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso também já se manifestou acerca da proibição de participação de cooperativas em licitações, inclusive dispondo que a ilegalidade persiste mesmo com a adjudicação do objeto e assinatura do contrato, vejamos: RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS – HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E CELEBRAÇÃO DO CONTRATO – PERDA DE INTERESSE DE AGIR – NÃO OCORRÊNCIA – PRELIMINAR AFASTADA - IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS EM CERTAME PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO - INVIABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL - RECURSO DESPROVIDO. “Não há perda do interesse de agir se, embora o certame tenha sido homologado e o respectivo contrato administrativo celebrado, verifica-se vícios no procedimento licitatório. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça [...] a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato [...] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1223353 / AM, relator Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/03/2013).” (AI 84691/2013, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 27/01/2015, Publicado no DJE 06/02/2015 - destaquei) “É injustificado o afastamento prévio das cooperativas de certames licitatórios, tão só pelos benefícios e privilégios legalmente concedidos a elas, em face do princípio da isonomia dos concorrentes, até porque, limita o número de licitantes e, por via de consequência, obstaculiza o Poder Público em sempre conseguir o melhor preço ou a melhor técnica. Se as cooperativas atendem aos requisitos exigidos na lei de regência, não há justificava plausível para a vedação imposta no edital de licitação.” (AI 27285/2013, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 15/04/2014, Publicado no DJE 29/04/2014). (TJ-MT - Ap 106976/2014, DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 02/02/2016, Publicado no DJE 15/02/2016) REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - COOPERATIVA - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA RATIFICADA. O impedimento da cooperativa na participação de processo licitatório viola o princípio da

igualdade. (ReeNec 79502/2009, DES. EVANDRO STÁBILE, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 30/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) Citamos também jurisprudência dos Egrégios Tribunal Regional Federal da 4ª Região e da 5ª Região: PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAM A MEDIDA LIMINAR. - O art. 9º da Lei n. 8.666/93, que estabelece o rol de pessoas impedidas de participar de licitações com o poder público, não restringe a participação de cooperativas de trabalho. - Coexistência dos requisitos legais (art. 1º da Lei n. 1.533/51: que justificam a manutenção de cooperativa de trabalho em certame licitatório, até julgamento final da ação originária. - Agravo improvido. (TRF-4 - AG: 13522 RS 2005.04.01.013522-2, Relator: SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, Data de Julgamento: 30/06/2005, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31/08/2005 PÁGINA: 546) [negritamos] CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO COMUM Nº 03/2003 DO INCRA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pelo INCRA contra sentença que concedeu a segurança para assegurar a participação da COOPEMA - COOPERATIVA DE MAO-DE-OBRA LTDA, no Pregão Comum nº 03/2003. 2. A impetrante, ora apelada, foi proibida de participar de procedimento licitatório para contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, conservação, higienização, manutenção de áreas verdes e copeiragem, nos termos do subitem 2.1 do Edital de Pregão Comum nº 03/2003, segundo o qual haveria expressa vedação no Termo de Conciliação Judicial realizado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, em 05/06/03. 3. No julgamento do AGTR 51113-CE, interposto contra a decisão que deferiu a liminar, esta eg. 1ª Turma decidiu pela competência da Justiça Federal e declarou que não há impedimento legal à participação de cooperativas em licitação, pois o texto do art. 9º, da Lei nº 8.666/93, que veda a participação de determinadas pessoas em procedimento licitatório, não inclui a cooperativa e a regra do art. 9º da referida lei deve ser interpretada restritivamente, mormente quando confrontada com o estímulo às atividades das cooperativas, em âmbito constitucional, a teor dos arts. 5º, XVIII, e 174, parágrafo 2º, da CF. 4. Registre-se que o Ofício/INCRA/SR-02/CPL/Nº 01/2005 da Comissão Permanente de Licitação informou que, em cumprimento à sentença proferida neste processo, o Pregão Comum nº 03/2003 foi revogado e que, em substituição, foi publicado o Pregão Eletrônico nº 06/2005, contendo o mesmo objeto do pregão anterior, porém sem a vedação da participação de cooperativas de mão-de-obra. 5. Apelação e Remessa Oficial não providas. (TRF-5 - AMS: 95264 CE 0016553-91.2003.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 246 - Ano: 2010) [negritamos] Colacionamos, ainda, outro julgado, desta vez do

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: REEXAME NECESSÁRIO – Ação Declaratória para assegurar que a participação da requerente no Pregão Presencial n. 006/2015, não sendo impedida em razão de se tratar de sociedade cooperativa de trabalho – Sentença de procedência pronunciada em primeiro grau – LEGALIDADE DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NOS EDITAIS DOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO – Cooperativa prestadora de serviços por parte de médicos cooperados – Não se mostra razoável a proibição constante do edital do referido certame, de vedar a participação de toda e qualquer cooperativa, posto que vai na contramão do disposto da Constituição Federal, bem como na Lei n. 8.666/93 e a Lei nº 12.690/12 – Sentença mantida – Reexame Necessário Improvido.(TJSP, Reexame Necessário nº 1008546-42.2015.8.26.0506, Relator(a): Maurício Fiorito; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 13/12/2016; Data de registro: 14/12/2016) Da mudança de entendimento do tribunal de contas da união TCU para permitir a participação de cooperativas em certames licitatórios, desde que observada a lei n. 12.690/12 (acórdão n. 2.463/2019- Primeira câmara /TCU). Importante aqui pontuar recentíssimo julgado que firmou novo entendimento no Tribunal de Contas da União e que corrobora e premia a existência de cooperativas de trabalho que seguem a legislação. O Acórdão n. 2.463/2019-Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União encaminhou para revisão a Súmula n. 281 do TCU. Vejamos parte do voto do Ilmo. Ministro do TCU Bruno Dantas: Destaco, como já mencionado, que, sob o aspecto econômico, o preço mensal contratado foi consideravelmente menor do que o valor estimado. Ademais, os dados constantes nos autos não levantam qualquer indício de que o valor contratado estaria acima do preço de mercado. Dessa forma, não verifico a ocorrência de dano ao erário decorrente das infrações. Ao contrário, tudo indica que a contratação tenha gerado economia. [...] Sobre o aspecto da existência de dano ao erário, cumpre ainda abordar o risco de ações trabalhistas mencionado na decisão recorrida. Segundo a decisão, embora tivesse havido economia no preço da contratação, poderia ter havido prejuízo à administração em razão de possíveis ações trabalhistas decorrentes da contratação irregular da cooperativa para exercer atividade com natureza de vínculo empregatício. Todavia, considero que tal suposição não é suficiente para se concluir pela ocorrência de dano ao erário. Como dito, trata-se apenas de uma suposição, fato que poderia não acontecer, sobretudo se considerarmos que a mesma cooperativa já havia prestado serviços para o instituto por cinco anos sem nenhum relato de existência das referidas ações e de que há conclusão investigativa do Ministério Público do Trabalho no sentido de tratar-se de cooperativa idônea (peça 71). [...] 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 [...] 66. Com a edição da lei, todavia, a preocupação que deve exercer o ente público federal não é com a natureza do serviço a ser contratado, mas

como 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. Cumpre mencionar que a Lei 12.690/2012 admite o funcionamento de cooperativas para prestação de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que esteja no seu objeto social: 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. Destarte, não faria sentido vedar a contratação dessas associações com base no gênero de serviço a ser prestado. Esse Acórdão é importantíssimo e, mutatis mutandis, podemos trazer o entendimento acima para o caso em discussão. A MODERNIZA possui vasta jurisprudência confirmando sua legalidade na execução de serviços, é idônea perante a Justiça laboral. Além disso, executa os serviços de forma coordenada, conforme Ata de Eleição de Coordenador a ser apresentada na sessão pública da licitação. A revisão da súmula é apenas a pá de cal sobre o assunto. Registramos, ainda, que é com base nesse julgado do TCU que o Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em parecer datado do dia 20.02.2020, reiterou entendimento de que não é possível vedar a participação de cooperativas em licitações, independente da natureza do objeto, sendo que cabe à Administração fiscalizar o entendimento a legislação. Inclusive, neste Parecer consta recomendação para que o Poder Executivo de Porto Alegre adapte e inclua nos futuros editais obrigações de seguir as previsões legais concernentes às cooperativas e contratos e obrigações específicas para cooperativas. Dos julgados no TCE/MT. Cumpre colacionar jurisprudência desta própria Egrégia Corte de Contas, que julgou possível a participação de cooperativas de trabalho em licitações públicas para a contratação de serviços terceirizados, os mais diversos. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, no Processo n. 24.498- 8/2018, julgou pela improcedência da Representação de Natureza Externa que questionava a possibilidade de participação de cooperativas de trabalho no Pregão Presencial n. 057/2018, da Prefeitura Municipal de Rondonópolis: Ainda, nos autos do Processo n. 25.050-3/2021, decidiu pela continuidade dos atos inerentes ao Pregão Presencial 027/2020, tendo entendido que a participação de sociedades cooperativas não devia ser restringida, destacamos um trecho da referida decisão: "Nesta ótica, tendo em vista a natureza controvertida da matéria, somada à aplicação do princípio da proporcionalidade e do consequencialismo responsável instituído pela LINDB, por meio do qual se pondera o risco de dano na demora da proteção ao interesse suscitado pelo requerente em face das consequências que a tutela de urgência poderá causar à parte contrária e a terceiros, entendendo que, nesta seara de cognição estritamente sumária, a manutenção da cautelar não se mostra oportuna, devendo o caso ser objeto de uma análise e instrução probatória mais ampla para a formação da devida convicção acerca da matéria, própria da fase de mérito." Desse modo, com a devida vênia à decisão proferida pelo relator antecessor, no

exercício da autotutela e diante dos fundamentos emposados, REVOGO o Julgamento Singular 222/LCP/2021, o qual concedeu a medida cautelar que determinou a suspensão do Pregão Presencial 27/2020 e os atos decorrentes, e DETERMINO o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas para análise e providências.” Além disso, nos autos do Processo n. 34.427-3/2019, o ilustre Conselheiro Relator, no dia 18/05/2021, decidiu pela retomada dos atos inerentes ao Pregão n. 124/2019, em que haviam sido suspensos cautelarmente em virtude da participação de cooperativas de trabalho: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XVI, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por maioria, acompanhando o voto do Relator e contrariando o Parecer nº 6.461/2020 do Ministério Público de Contas, em: I) ratificar o juízo de admissibilidade positivo proferido pelo relator à época (doc. digital nº 15.811-8/2020); e, II) no mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Ordinário constante do documento nº 8.556-1/2020, interposto em face do Acórdão nº 2/2020-TP pelos Srs. Flori Luiz Binotti - ex-prefeito municipal de Lucas do Rio Verde, e Jéssica Regina Wholemberg, pregoeira oficial, sendo os Srs. Alisson Cesar de Carvalho (OAB/MT nº 22.140/O) - Advogado Público Efetivo e André Pezzini – Procurador-Geral do Município, a fim de reformar o citado acórdão para o fim específico de revogar a medida cautelar de suspensão do Pregão Presencial nº 124/2019, conforme fundamentos constantes no voto do Relator. Vencido o Conselheiro Interino LUIZ HENRIQUE LIMA (Portaria nº 011/2021), que votou pelo não provimento do recurso ordinário. Participaram do julgamento os Conselheiros GUILHERME ANTONIO MALUF - Presidente, ANTONIO JOAQUIM, JOSÉ CARLOS NOVELLI e VALTER ALBANO e o Conselheiro Interino LUIZ CARLOS PEREIRA (Portaria nº 015/2020), os quais acompanharam o voto do Relator. O Processo n. 55.360-3/2021 teve pedido de cautelar concedido no sentido de suspender o Pregão Presencial 075/2021, que vedava a participação de sociedades cooperativas: Nos autos da Representação de Natureza Externa n.º 25.050-3/2021, este Relator havia concedido o pleito acautelatório para determinar a suspensão do Pregão Presencial n.º 27/2021 do Município de Rondonópolis, uma vez que o instrumento convocatório previa a possibilidade de contratação de cooperativas de trabalho. Contudo, ao assumir a Relatoria daqueles autos, o eminente Conselheiro José Carlos Novelli manifestou-se em sentido contrário e revogou a medida cautelar mediante o Julgamento Singular n.º 280/JCN/2021, divulgado no Diário Oficial de Contas do dia 07 de abril de 2021. Como fundamento, o eminente Conselheiro reputou que a suspensão do certame dependeria da demonstração de que a prestação dos serviços tem como pressuposto atributo inerente à relação de emprego, o que não estaria presente no caso. De forma similar, em sede de Recurso Ordinário nos autos da Representação de Natureza Externa n.º 34.427-3/2019, o Plenário desta Corte, por maioria, acompanhou o voto do Conselheiro Domingos Neto para reformar a decisão colegiada e revogar medida cautelar inicialmente concedida, conforme

consta do Acórdão n.º 109/2021-TP, divulgado no Diário Oficial de Contas do dia 10 de junho de 2021. A recente decisão colegiada evidencia uma possível inclinação da maioria do Plenário desta Corte no sentido de entender pela possibilidade da participação de cooperativas em licitações destinadas à contratação de serviços concernentes a atividade-meio da Administração. Especificamente por essa razão, entendo ser prudente a concessão da medida cautelar pleiteada nestes autos, de forma a privilegiar o princípio da colegialidade, garantindo que prevaleçam as conclusões adotadas pela maioria do Plenário. Por fim, temos a decisão do Conselheiro Relator no Processo 57.102-4/2021 que, em decisão digna dos maiores encômios, fundamentou e assentou seu entendimento em consonância com a legislação, para rejeitar pedido cautelar de impedimento de contratação de cooperativa de trabalho para prestação de serviços terceirizados: No entanto, muito embora a intermediação de mão de obra subordinada por meio de contratação de cooperativa seja ato vedado pela legislação, a subsunção do caso concreto à norma posta e precedentes jurisprudenciais demanda um exame mais aprofundado da matéria, notadamente em sede de medida cautelar. 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. Esse movimento legislativo já pôde ser observado na alteração promovida pela Lei nº 12.349/2010 na redação do artigo 3º da Lei 8.666/93, que, em seu inciso I do § 1º, passou a prever expressamente a vedação à restrição pela administração à participação de sociedades cooperativas nos certames licitatórios: 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; Dois anos depois, com a edição da Lei nº 12.690/2012, buscou o legislador ampliar a proteção legal a essas entidades, conforme disposto no § 2º do artigo 10 do diploma legal: 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. Pertinente destacar que a nova lei geral de licitações, Lei nº 14.133/2021, possui dispositivo semelhante em seu art. 9º, I, "a", bem como estabeleceu uma regulamentação mais detalhada quanto à participação de cooperativas no seu art. 16, conforme segue: Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando: – a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009; – a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados; III – qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas; IV – o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação. Nesse mesmo sentido não se deve ignorar o mandamento contido no § 2º do art. 174 da Constituição Federal, segundo o qual "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo". Portanto, é evidente o movimento legislativo na direção de 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. Neste ponto, ressalto que a legislação não faz distinção de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade para o funcionamento destas sociedades, desde que conste em seu objeto social, de modo que a possibilidade de participação nos certames e contratação destas entidades pelo Poder Público é a regra, que só deve ser afastada quando devidamente demonstrada sua inconformidade com o ordenamento jurídico. Concluindo, dessa forma, resta demonstrada a ilegalidade do edital quando vedou a participação de cooperativas no certame. Em razão disso, a alteração do edital visando a garantir a participação da IMPUGNANTE na sessão pública de licitação é medida que se impõe. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS Ante todo o exposto, demonstrada que ficou a relevância do fundamento do direito cuja proteção que ora se impõe pela via da impugnação como forma de prevenir os vultosos prejuízos que certamente suportará a IMPUGNANTE caso não seja acolhida sua demanda, requer, respeitosamente, a Vossa Senhoria seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO e que seja dado conhecimento e total provimento à mesmo para: a) Seja declarado nulo o item 11.1.20, do Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico n. 271/2022 da Prefeitura Municipal de Maceió-AL, que não permite a participação de cooperativas de trabalho no certame; b) Seja determinada a republicação do referido edital, devidamente corrigido, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme disposto no § 4º, do art. 21, da Lei n. 8.666/93; e c) No mérito, seja julgada inteiramente procedente a presente Impugnação, acolhendo-se os fundamentos de fato e de direito aduzidos pela IMPUGNANTE, a

fim de propiciar a ampla participação das cooperativas de trabalho; Requer, por fim, que as citações, notificações, intimações e publicações referente a presente Impugnação sejam feitas em nome da MODERNIZA, no endereço constante do preâmbulo desta ou no e-mail: servicosmoderniza@hotmail.com, sob pena de nulidade. Os signatários declaram, sob as penas da lei, que as cópias anexadas a presente Impugnação são autênticas. Termos em que, pede e espera deferimento. Maceió/AL, 19 de dezembro 2022. Lucilene Ramos Lima - Presidente

Criado em: **19/12/2022 às 13:06**

[Responder](#)

RESPONDER EM ATÉ 24H

Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados de Maceió - ARSER

Rua Eng. Roberto Gonçalves Menezes, 71, Centro, Maceió – AL CEP:57020-680 – CNPJ:
26.981.455/0001-29

(82) 3312-5100

ouvidoria@arser.maceio.al.gov.br
