

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>

ter., 20 de dez. de 2022 15:40

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 BRA SERVIÇOS.

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:**BRA SERVIÇOS**

Email:**braservicos@gmail.com**

Assunto:**Impugnação ao edital**

Descrição:**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 271/2022 – AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS - ARSER BRA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.328.682/0001-78, devidamente estabelecida na Rua Eurico Acyole Wanderlei, nº 9, Gruta de Lourdes, Maceió/AL, CEP: 57052-895, neste ato representada por seu sócio, o Sr. Alexandre Lima Costa, brasileiro, empresário, inscrito no CPF nº 040.528.144-79, vem, respeitosa e tempestivamente, na forma do item 7 do ato convocatório em epígrafe e da legislação de regência, apresentar **IMPUGNAÇÃO ao Edital do Pregão Eletrônico nº 271/2022 – AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS - ARSER**, pelas razões adiante expendidas. **1. DA TEMPESTIVIDADE** Consoante a regra inserta no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, o prazo para impugnar o edital é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a sessão pública de abertura do certame, e a sua contagem se dá de maneira invertida, excluindo-se a data de início e incluindo-se o dia final do prazo (art. 110 da Lei nº 8.666/93). Em contrapartida, o item 7.3 do Edital prescreve que "Até o TERCEIRO DIA ÚTIL à data da sessão pública inicial do certame, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá IMPUGNAR o ato convocatório deste Pregão, mediante petição a ser registrada em campo próprio no nosso sítio eletrônico <<http://www.maceio.al.gov.br>>." Dessa feita, tendo em vista que a abertura do certame está designada para o dia 23/12/2022, é inegável a tempestividade da presente manifestação. **2. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO** **2.1 DA NECESSIDADE DO EDITAL VEDAR EXPRESSAMENTE A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA PARA OS SERVIÇOS QUE ENVOLVAM A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA.** Inicialmente, é de bom alvitre rememorar que o objeto do certame em vergaste é a formalização de ARP para futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de MOTORISTA E MONITORES, cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no Termo de Referência. Pois bem. Conforme se extrai dos itens 12.2, 19.1.1, alínea "h" e 19.1.3.4.2 do instrumento editalíssimo, este equivocadamente autoriza a participação de cooperativas na disputa em apreço, senão vejamos: 12.2 Quanto ao(s) Item(ns)/grupo(s) com **AMPLA PARTICIPAÇÃO**, na fase de PROPOSTA, será concedido **TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS ME's, EPP's e COOPERATIVAS**, caso a proposta mais bem classificada tenha sido ofertada por empresa de grande porte, e houver proposta apresentada por ME/EPP de valor até 5% superior ao da melhor proposta, o

sistema Comprasnet, automaticamente, procederá da seguinte forma: **19.1.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA (conforme o caso): (...)** h) **COOPERATIVAS:** ata de fundação e estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou, devidamente arquivado na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, bem como o registro de que trata o art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971. **19.1.3.4.2 Caso o licitante seja cooperativa,** tais documentos deverão ser acompanhados da última auditoria contábil-financeira, conforme dispõe o artigo 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou de uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador. No entanto, é sabido e há muito pacificado que nos casos de terceirização de mão-de-obra é vedada a participação de sociedades cooperativas nos certames públicos. A esse respeito, veja-se o precedente sedimentado no Superior Tribunal de Justiça: **ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos. 2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1204186 RS 2010/0140662-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/10/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2012)** Daí, extraí-se que a natureza das atividades a serem desenvolvidas na execução do contrato implicam na necessidade de atendimento dos requisitos trabalhistas que configurem vínculo empregatício (subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade). Inclusive, esses requisitos são implicitamente abarcados pelo Edital, na medida em que o item 11.1.2 do Termo de Referência aponta a necessidade de indicação de preposto, configurando relação de subordinação; já o item 15.1.12 trata do fiel cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes da CLT e das obrigações previdenciárias pela contratada (obrigações da contratada). Ademais, o item 11.1.20 do termo de referência reconhece que os serviços almejados demandam elementos de subordinação, pessoalidade e habitualidade, não podendo ser realizados por cooperativa, vejamos: "1.1.20. Os serviços objeto deste Termo têm caracterizado a presença dos elementos de subordinação, pessoalidade e habitualidade, típicos da relação de emprego entre os profissionais e a CONTRATADA, incompatível com o sistema cooperativista ou de terceirização dos mesmos." O que se busca demonstrar é que ainda que não fosse pacificado o entendimento estabelecido no TCU e no STJ quanto à impossibilidade de participação das cooperativas, a própria redação editalícia, por esses pormenores tratados no parágrafo

anterior, impossibilita cabalmente a participação de cooperativas no certame. As cooperativas são independentes, possuem autogestão e os cooperados são beneficiários diretos das suas atividades. No entanto, na relação entre a cooperativa e os cooperados não estão presentes os requisitos básicos para a configuração de uma relação de emprego (subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade), ou seja, nesse tipo de relação, não se configura vínculo empregatício, o que vai completamente de encontro à prestação de serviços terceirizados. Deste modo, uma vez que as sociedades cooperativas não possuem vínculo empregatício para com os seus cooperados, estas não são autorizadas à prestação de serviços de terceirização de mão-de-obra, que é exatamente o objeto do presente certame, motivo pelo qual não deve ser autorizada a participação de cooperativas no Pregão em tablado. Tanto isso é verdade que existe um Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, 20ª Vara do Trabalho de Brasília, no qual a União Federal se compromete a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros, exatamente pelos motivos elencados acima, senão vejamos: CONSIDERANDO que as cooperativas podem prestar serviços à não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária, (art. 86, da Lei n. 5.764, de 16.12.1971), aspecto legal que revela a patente impossibilidade jurídica das cooperativas funcionarem como agências de locação de mão de obra terceirizada; [...] CONSIDERANDO que os trabalhadores aliciados por cooperativas de serviços de natureza subordinada à UNIÃO embora laborem em situação fática idêntica a dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente àquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (arts. 5º, caput e 1º, III e IV da Constituição Federal); CONSIDERANDO que num processo de terceirização o tomador dos serviços (no caso a administração pública) tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão de obra, nos termos do Enunciado 331, do TST, o que poderia gerar graves prejuízos financeiros ao erário, na hipótese de se apurar a presença dos requisitos do art. 3º, da CLT na atividade de intermediação de mão de obra patrocinada por falsas cooperativas; [...] RESOLVEM Celebrar CONCILIAÇÃO nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos. Cláusula Primeira - A UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão de obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao

fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles: a) Serviços de limpeza; b) serviços de conservação; c) serviços de segurança, de vigilância e de portaria; d) 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; i) serviços de secretariado e secretariado executivo; j) serviços de auxiliar de escritório; k) serviços de auxiliar administrativo; l) serviços de Office boy (contínuo); m) serviços de digitação; n) serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas; o) serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante; p) serviços de ascensorista; q) serviços de enfermagem; e r) serviços de agente comunitários de saúde. Portanto, denota-se cabalmente que os serviços de terceirização de mão de obra (cessão de mão de obra), como descritos acima, que por sua própria natureza exigem uma relação de subordinação entre a empresa e o empregado, não são compatíveis com as características da sociedade cooperativa. E ainda, colhe-se precedente de relevo extraído do Superior Tribunal de Justiça, a fim de mitigar de uma vez por todas a desassistida alegação da impetrada que, em resposta à impugnação ventilada pela impetrante, considerou levemente que a Administração não estaria vinculada ao cumprimento direto das normas gerais de licitação, notadamente no que pertine às disposições decorrentes do Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, oportunamente transcrito anteriormente. Vejamos: [...] 4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido. (RMS 25097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011) Em igual gradiente de entendimento, o Tribunal de Contas da União determina expressamente a vedação à participação de cooperativas nos certames de natureza como a que se apresenta nos autos: 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. (Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara) 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. (TCU Acórdão nº 1815/2003-

Plenário; Acórdão nº 307/2004-Plenário) A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, na relação entre o direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental. Portanto, trata-se de Súmula do TCU, que não pode de forma alguma ser descumprida pela Prefeitura Municipal de Maceió, uma vez que, por força da Súmula nº 222 do TCU, adiante transcrita, não pode a Administração Pública mitigar o exercício de um direito que decorre da aplicação de normas gerais de licitação: Súmula 222 – TCU: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003-Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário) que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, TCU: Súmula 281 – TCU: 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. Desse modo, é pacífico em todas as esferas o entendimento de que, se há relação de subordinação, característica primordial dos serviços de terceirização de mão de obra, é vedada a participação de sociedades cooperativas na licitação. A esse propósito, a Lei de Sociedades Cooperativas (Lei nº 5.764/71) traz determinação expressa: Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. Inobstante a isso, a própria Consolidação das Leis do Trabalho preceitua: Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. Tal regramento foi inclusive positivado na legislação vigente, através da Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, pelo que estabelecem seus arts. 4º, II; e 5º: 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. Art. 5º A Cooperativa de Trabalho NÃO pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. A Instrução Normativa nº 05/2017 do MPDG também dispõe sobre as sociedades cooperativas, estabelecendo entendimento semelhante, no sentido de que é vedada a contratação de cooperativas quando o serviço envolver características de subordinação: 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 Nessa linha de raciocínio, há amplo debate doutrinário sobre a pertinência da participação das cooperativas em licitações públicas, sob a égide do inafastável tratamento isonômico, e as ressalvas que são feitas nas hipóteses de contratação de mão de obra. Para ilustrar, compete citar o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho: Alguns casos, entretanto, têm revelado notória deturpação quanto à fisionomia e aos fins de tais entidades, como, por exemplo, as cooperativas de trabalho para locação de mão de obra, consideradas, corretamente a nosso ver, como burla à legislação trabalhista e ensejadoras de concorrência desleal, podendo acarretar gravíssimos prejuízos à Administração; estas não merecem, pois, habilitação para participar do certame. (in Manual de Direito Administrativo, 22.^a edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 236-237) No mesmo sentido, preleciona o notável Marçal Justen Filho: [...] Aliás, esse mesmo problema conduziu a uma inovação fática, relacionada com os riscos de fraude à legislação trabalhista por meio de contratação de cooperativas de mão de obra, especialmente com a perspectiva de responsabilização da Administração Pública pelos encargos não saldados adequadamente por empregadores ocultos. Ou seja, havia cooperativas que atuavam como fornecedoras de trabalho empregado, pretendendo obter vantagens próprias dos atos cooperativos. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos) Ora, evidente que uma vez não cumpridos rigorosamente os requisitos trabalhistas inerentes às atividades que se pretende contratar no certame do Pregão Eletrônico nº 271/2022, incorrerá a Administração Municipal em responsabilização subsidiária pelos direitos trabalhistas não pagos aos eventuais cooperados perante a Justiça do Trabalho, acarretando latente dano ao erário. Acontece que muitas entidades constituem-se sob a forma de sociedade cooperativa para, sob a justificativa de serem "cooperativas", não arcarem com os custos dos direitos trabalhistas assegurados pela CLT aos trabalhadores e disputarem licitações com preços mais baixos do que os praticados pelas empresas regulares, direcionando responsabilização subsidiária decorrente dessa ilegalidade para a Administração, gerando ainda concorrência desleal no certame. Por esse motivo, evitando a quebra de isonomia entre os participantes da disputa e a responsabilidade subsidiária da Administração, que responde na seara trabalhista por todas essas verbas não pagas, é que houve todo esse movimento da legislação, jurisprudência e doutrina para vedar a participação de cooperativas em licitações e que haja necessidade de relação de subordinação. Ademais, as sociedades cooperativa gozam de benefícios fiscais e trabalhistas, não sendo possível concorrer com empresas regulares, com seus regimes tributários próprios, no que tange aos serviços acima demonstrados. Assim, resta provado que a legislação, a doutrina e a jurisprudência vedam a prestação de serviços de terceirização de mão de obra por sociedades cooperativas, de modo que qualquer entendimento

em sentido contrário estaria ferindo de morte o Princípio da Legalidade. Sendo assim, merece reforma o Edital quanto a esse aspecto, com vistas à sua pertinente adequação ao normativo e jurisprudências sobre o tema. Mais uma vez reforçamos que a contratação utilizará recursos federais (EDUCAÇÃO). 3. DOS PEDIDOS Ante todo o exposto, requer a V. Sa. que se digne a promover o saneamento das questões postas no presente expediente, de modo a ajustar o termo convocatório à legislação de regência e às determinações dos Tribunais Superiores e de Contas (TCU) e posterior republicação do Edital em consonância com as alterações tratadas na presente impugnação. Pede deferimento. Maceió/AL, 20 de Dezembro de 2022 BRA
SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA Alexandre Lima Costa Sócio-Diretor

Criado em: **20/12/2022 às 15:40**

[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