

À  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERECHIM/RS  
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS  
ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO LICITATÓRIA

Impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº. 91/2018

**FELIPE ZACHI DO CARMO**, brasileiro, casado, advogado, inscrito sob a OAB/RS 75.403 e CPF 005.251.240-12, com escritório profissional na Avenida Luiz Milani, nº. 1508, na cidade de Frederico Westphalen/RS, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, para dizer e requerer o que segue:

É de conhecimento do presente Impugnante o chamamento ao processo licitatório modalidade Pregão Presencial nº. 91/2018, objetivando a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e higienização em diversas Secretarias, com recursos Salário Educação e Próprios.

O IMPUGNANTE por meio do presente instrumento de manifestação/impugnação, vem realizar apontamento errôneo constante no edital supracitado, motivo pelo qual se manifesta neste processo licitatório.

Ao analisar a documentação pertinente ao certame licitatório, constatou que o Edital do referido pregão presencial admite a contratação de todos os interessados que comprovem atendimento aos requisitos estabelecidos, incluído a participação de Cooperativas. 4. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO; 4.4. A empresa de pequeno porte e microempresa que pretender se utilizar dos benefícios previstos nos artigos 42 a 45 da Lei Complementar 123/2006, **bem como as cooperativas que tenham auferido, no ano calendário anterior, receita bruta até o limite de R\$ 4.800.000,00 (conforme disposto no art. 3º, II da Lei Complementar 123/2006)**, deverão comprovar o seu enquadramento em tal situação jurídica através de Certidão expedida pela Junta Comercial (conforme artigo 8º da Instrução Normativa nº. 103 de 30/04/2007), ou mediante apresentação de declaração do responsável legal, assinada conjuntamente pelo contador responsável da empresa, de que, sob as penas da Lei, cumpre os requisitos legais para qualificação como microempresa e empresa de pequeno porte, de acordo com a legislação vigente e modelo disponível junto a este edital (Anexo II), que serão consideradas válidas até 01 (um) ano após a data de sua emissão.

Desta forma, o IMPUGNANTE, busca a impugnação do Edital de Pregão Presencial nº 91/2018 pelas seguintes razões:

Toda relação jurídica de trabalho cuja prestação laboral não eventual seja ofertada pessoalmente, pelo obreiro, em estado de subordinação e mediante contraprestação pecuniária, será regida obrigatoriamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou, quando se tratar de relação de trabalho de natureza estatutária com a Administração Pública, por estatuto próprio. A CLT, no artigo 9º, comina de nulidade absoluta todos os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da legislação trabalhista.

---



A Recomendação Para a Promoção das Cooperativas, aprovada na 90ª Sessão da Organização Internacional do Trabalho (OIT), reunida em Genebra na data de 03 de junho de 2002, recomenda aos Estados a implementação de políticas no sentido de:

***“8.1.b. Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas ao não-cumprimento das leis do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçadas, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores, velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas.”***

Os “cooperados” trabalhariam, por intermédio de cooperativas de mão-de-obra, em benefício do município de ERECHIM/RS, em situação fática idêntica à dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontrando-se, no entanto, à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente aquelas destinadas a tutelar a segurança e a higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 5º, *caput*, e artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição da República).

As cooperativas podem prestar serviços a não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária (artigo 86 da Lei 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.

Ademais, considerando como precedente, o Termo de Conciliação Judicial celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e a União Federal, nos autos da Ação Civil Pública nº 1082/2002, ajuizada pelo *parquet* perante a 20ª Vara do Trabalho de Brasília – DF, ajuste por intermédio do qual a União, em síntese, comprometeu-se a não mais contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra, quando o labor, por sua própria natureza, demandar trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao fornecedor dos serviços.

Também como precedente, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e o Estado do Rio Grande do Sul, em 11.10.2006, nos autos do Procedimento Investigatório (PI) nº 622/2004, Termo pelo qual o Estado do Rio Grande do Sul assumiu o compromisso, em síntese, de não mais contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra, quando o labor, por sua própria natureza, demandar trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao fornecedor dos serviços.

E ainda, a decisão, com caráter normativo, aplicável a toda a Administração Pública Federal, dos Exmos. Ministros do Tribunal de Contas da União (TCU), em Sessão Plenária, nos autos de representação formulada pelo Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Ceará contra a Concorrência nº 41/2002 (Acórdão 1815-47/03-P), resultando na determinação à Caixa Econômica Federal para que, nos futuros editais de licitação, seja previamente definida a forma como os serviços serão prestados e ***“se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem assim de personalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas, pois, por definição, não existe vínculo de emprego entre essas entidades***



e seus associados” e “se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante” (tal decisão analisou, de forma incidental, a eficácia do Termo de Conciliação Judicial supracitado).

No processo de terceirização, o tomador dos serviços tem responsabilidade subsidiária por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, nos termos da Súmula nº 331, item IV, do TST, responsabilidade esta passível de gerar prejuízos ao erário, caso constatada a mera intermediação de mão-de-obra patrocinada pelas cooperativas contratadas, com a incidência da regra do artigo 9º da CLT. Desta forma, não pode a administração assumir o risco de contratar mão de obra cooperativada uma vez que, as sociedades cooperativas, segundo dispõe o artigo 4º da Lei 5.764, de 16.12.1971, “são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados”.

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

Seguindo esta linha de entendimento a Lei 12690/12 em seu art. 5º diz: “A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”. Ora, se o objeto da licitação requer a utilização de mão de obra em regime de subordinação, não pode ser aceita cooperativa em licitação, ou seja, atividade que demande a existência de vínculo de emprego/subordinação dos profissionais alocados para a execução do objeto com a pessoa jurídica contratada – cooperativa – é recomendável que o edital vede, expressamente, a participação de cooperativa. Em suma, não há qualquer ilegalidade na vedação a que cooperativas participem de licitação cujo objeto é a prestação de serviços, eis que evidente a razoabilidade da medida como forma de garantir a Administração selecionar a melhor proposta, sob todos os aspectos, notadamente o da prevenção à futura responsabilização pelo pagamento de débitos trabalhistas e fiscais.

Em tempo considerando que a jurisprudência é pacífica quanto à legalidade de proibição de participação de Cooperativas de Trabalho em licitações de serviços de mão de obra, conforme se verifica nas ementas abaixo colacionadas:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito Administrativo. Licitação. Contratação de mão de obra. Edital que prevê a proibição de participação de Cooperativas de Trabalho. Legalidade. Segundo o entendimento do STJ, é legal a previsão editalícia que proíbe a participação de Cooperativa em licitações de serviços de mão de obra, porque nestes casos é provável que venham a ser reconhecidas relações de empregado entre o licitante e o cooperativado, diante da impositividade da legislação trabalhista. Precedentes jurisprudenciais. À unanimidade, deram provimento ao recurso. (Agravo de instrumento nº 70059251793, segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: João Barcelos de Souza Junior, julgado em 21/05/2014). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Ofensa ao Art. 535 do CPC. Inocorrência. Licitação. Cooperativa. Cláusula Impeditiva de Participação. Legalidade. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, Inc. IX, da Lei maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente. 2. Pacífico neste corte

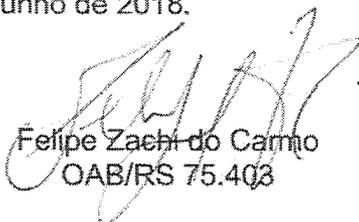


superior o entendimento segundo o qual é legal regra editalícia que veda a participação de Cooperativas em licitação. Precedentes. 3. Ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, vinculando também a recorrente, no sentido de vetar a contratação de Cooperativas. Precedente em caso idêntico. 4. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ. Resp 1185638/RS. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma, julgado em 10/08/2010). 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 consagra vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ). Resp. 1204186/RS. Rel. Ministra Eliane Calmon. Segunda Turma, julgado em 18/10/2012). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Afronta aos Arts. 515 e 540 do CPC. Inexistência. Licitação. Cooperativa. Contratação de mão de obra. Necessidade de estado de subordinação. Impossibilidade. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, Inc. IX, da Lei maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 515 e 540 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta corte. Precedente. 2. Depreende-se dos autos que o objetivo do Pregão Sefaz/GO N. 15/2005, de acordo com o Edital de fls. 91/119, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada na função de Auxiliar Técnico Administrativo. 3. Esta corte superior pacificou entendimento segundo o qual é impossível a participação das Cooperativas em processo licitatório para contratação de mão de obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame. Precedentes. 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. (STJ.RMS 25097/GO. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda turma, julgado em 01/12/2011). Acolho a impugnação ao Pregão Presencial nº 36/2016 em seus termos. Restituo o presente para republicação do Edital incluindo cláusula que veda expressamente a participação de Cooperativas no Certame.

Pelas razões elencadas, este IMPUGNANTE espera acolhimento desta impugnação ao Edital de Pregão Presencial nº 91/2018, não permitindo a participação de cooperativas ao certame.

Neste termos, pede deferimento.

Frederico Westphalen/RS, 18 de Junho de 2018.

  
Felipe Zach do Carmo  
OAB/RS 75.403