



### JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 0662201/2017 - SAP.UPR

Joinville, 28 de março de 2017.

**FEITO:** IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

**REFERÊNCIA:** EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2017

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE RETROESCAVADEIRA 4X4 PARA ATENDER OS SERVIÇOS DE ZELADORIA PÚBLICA REALIZADOS PELAS SUBPREFEITURAS NAS SUAS RESPECTIVAS ÁREAS DE ABRANGÊNCIAS

**IMPUGNANTE:** COOPERATIVA DE TRANSPORTES E. TERRAPLANAGEM DA REGIÃO DE JOINVILLE

#### I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela COOPERATIVA DE TRANSPORTES E. TERRAPLANAGEM DA REGIÃO DE JOINVILLE, contra os termos do Edital de Pregão Presencial nº 039/2017.

#### II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e subitem 13.1 do Edital.

#### III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A impugnante se insurge contra "*a desigualdade de exigências para as empresas Cooperativas em relação as demais empresas*".

Acrescenta que, as exigências dos subitens "3.2, 8.m.1 e 8.2.3" do edital, afronta o princípio da isonomia, pois coloca as Cooperativas em desigualdade frente as demais licitantes.

Prossegue, com base no art. 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, alegando que é "*vedada a inclusão no edital de cláusulas que frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ou estabeleçam tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras*".

Por fim, a impugnante requer o acolhimento da impugnação, a fim de retirar do edital as exigências constante nos subitens 3.2, 8.m.1 e 8.2.3 do edital, não estendida as demais licitantes.

#### IV – DO MÉRITO

Analisando a impugnação interposta pela **Cooperativa de Transportes e Terraplanagem da Região de Joinville**, faz-se necessário ressaltar que as exigências editalícias foram pautadas em estrita conformidade com a legislação vigente, não configurando qualquer ato ilegal como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir apresentados.

Inicialmente, destaca-se o disposto no edital de Pregão Presencial nº 039/2017, objeto desta impugnação, quanto às condições de participação:

**3.2** – Será permitida a participação de cooperativas, desde que apresentem modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e do exercício do cargo de preposto, e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação. (grifô nosso)

Não existe aqui, qualquer afronta à legislação, vez que é uma obrigação da Administração licitar com empresas e/ou Cooperativas que atendam ao objeto licitado.

Ainda, no que pese aos documentos de habilitação exigidos das Cooperativas, o edital regra no subitem 8.2, letra "m" e no subitem 8.2.3:

**8.2 - m)** Declaração formal de que disporá, por ocasião da futura contratação, aparelhamento e pessoal técnico considerados essenciais para a execução contratual, conforme Anexo I.

**m.1)** Caso o licitante seja cooperativa, a indicação de pessoal técnico que trata esse subitem deve referir-se exclusivamente a cooperados, e dar-se-á pela apresentação:

1. das respectivas atas de inscrição;
2. da comprovação da integralização das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato;
- 3 .de três registros de presença desses cooperados em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e
4. comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I e 42, §§ 2º a 6º da Lei nº 5.764, de 1971. (grifô nosso)

(...)

**8.2.3** – As **COOPERATIVAS interessadas**, além dos documentos referidos no subitem 8.2, deverão apresentar os seguintes, válidos na data de abertura de sessão pública do pregão:

**a)** Registro na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver, conforme previsto no art. 107, da

Lei nº 5.764/1971; (grifo nosso)

b) Ata de Fundação;

c) Estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou;

d) Regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia que os aprovou;

e) Editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias;

f) Ata da sessão e que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação.

Aplica-se ao caso, segundo parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município SEI nº 0186629 em processo de mesmo objeto, a Instrução Normativa nº 002/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe de **regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não**, onde, *muito embora a previsão legal seja para aplicação do regramento à Administração Pública Federal, não havendo tal disciplina no Município, há que se observar a aplicação de tais ordenamentos*, não podendo a Administração dela se desviar. Tais exigências encontram-se amparadas nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, respectivamente da IN nº 02/2008-SLTI/MPOG:

*"Art. 4º A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:*

*I - a possibilidade de ser executado com **autonomia pelos cooperados**, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e*

*II - a possibilidade de **gestão operacional do serviço for compartilhada ou em rodízio**, onde as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, em que todos venham a assumir tal atribuição.*

*Parágrafo único. **Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação.***

*Art. 5º Não será admitida a contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos cujo estatuto e objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.*

*Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, **o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados**, no caso de cooperativa, ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição sem fins lucrativos, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação."*

Pois bem, até aqui, apenas a lei foi trazida ao instrumento convocatório visando o cumprimento do objeto contratado e tornando-as iguais frente ao torneio licitatório.

Note-se que, as exigências impugnadas estão previstas em lei, dispostas também na IN nº 02/2008-SLTI/MPOG, não podendo a Administração dela se afastar.

Como se mostra, as alegações da impugnante não se apresentam como óbice ao prosseguimento do certame. Todas as regras contidas na referida Instrução Normativa, segundo o parecer jurídico "*vão ao encontro das previsões legais da Lei nº 5.764/1971, que defini a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e da Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e funcionamento das Cooperativas de Trabalho.*"

Segundo a Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MPOG:

"Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

§ 3º Sendo permitida a participação de cooperativas, o instrumento convocatório deve exigir, na fase de habilitação:

*I - a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I e 42, §§ 2º a 6º da Lei nº 5.764, de 1971;*

*II - a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual - DRSCI de cada um dos cooperados relacionados;*

*III - a comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;*

*IV - o registro previsto na Lei 5.764, art. 107;*

*V - a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato; e*

*VI - os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa:*

*a) ata de fundação;*

*b) estatuto social com a ata da assembléia que o aprovou;*

*c) regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembléia que os aprovou;*

*d) editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias;*

*e) três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e*

*f) ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação;*

*VII - a última auditoria contábil-financeira da cooperativa, conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador."*

Como se vê, nada foi exigido do impugnante que não o mais estrito cumprimento do ordenamento jurídico aplicável ao caso. E, ainda segundo parecer jurídico, as orientações realizadas, visando a aplicação dos regramentos a participação de Cooperativas, *decorre da preocupação em prevenir a participação e eventual contratação de "falsas cooperativas, que atuem, na pratica como "meras*

*intermediadoras de mão-de-obra", impedindo o cumprimento do regime jurídico e das finalidades sociais e econômicas, sendo a Administração Pública responsabilizada subsidiariamente numa eventual ação trabalhista.*

Ainda, com base na análise da Procuradoria Geral do Município de Joinville, salienta-se que mesmo antes da IN 02/2008 nosso Tribunal de Contas, sobre a participação de cooperativas, assim já se manifestou em seu Prejulgado 1526:

*"1. A participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração Pública não encontra impedimento na Lei Federal nº 8.666/93, estando esses entes obrigados a atender às exigências do ato convocatório.*

*Para que seja respeitado o princípio da isonomia entre as licitantes (art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93), a Administração fixará critérios no edital visando assegurar a igualdade entre as propostas, anulando os privilégios fiscais e quaisquer outros de que gozam as cooperativas.*

***2. Sempre que cooperativas apresentarem propostas em licitações, deve ser examinada a compatibilidade entre o objeto da licitação e o objeto social da cooperativa. Se incompatíveis, deve ocorrer a inabilitação da cooperativa. A cooperativa deverá apresentar junto à proposta a relação dos associados que exercerão as atividades para atender ao objeto da licitação.***

*3. Os serviços a serem contratados não podem constituir atividade-fim da Administração nem as funções serem próprias de cargos do quadro de pessoal do contratante, sob pena de infração à norma do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.*

*4. Para prevenir responsabilidade solidária da Administração na forma estabelecida pela Súmula nº 331-TST, item IV (art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93), no caso de a Justiça do Trabalho julgar fraudulenta cooperativa de trabalho, caracterizando-a como simples intermediadora de mão-de-obra, no ato da elaboração do edital deverá ser fixada claramente a forma como o trabalho será executado.*

*Se as atividades implicarem em subordinação, habitualidade e pessoalidade em sua execução, a participação de cooperativas não poderá ser admitida.*

*5. Recomenda-se que na realização das licitações que tenham por objeto a prestação de serviços discriminados no art. 138, §1º, da Lei Complementar nº 243, de 30/01/2003, com referência à participação de sociedades cooperativas, **seja observado subsidiariamente o conteúdo do Termo de Conciliação Judicial ajustado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia-Geral da União em 05/06/2003.***

*6. **Condicionar o pagamento da fatura mensal dos serviços à comprovação do pagamento dos associados da cooperativa que prestarem serviços relativos ao objeto do contrato no mês imediatamente anterior.** (Tribunal de CON-04/00084104, Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator Auditor Altair Debona Castelan, sessão 19/04/2004)"*

Ainda, não prospera também, a invocação pela Impugnante ao princípio da isonomia, visto que a Administração de forma alguma deixou de dar tratamento igualitário as Cooperativas. Neste sentido, Marçal Justen Filho define:

“há um equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para a contratação com a Administração. (...) A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo deve escolher o contratante da proposta. Isso acarretaria inafastável diferenciação entre os particulares. (...) A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. (...) Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. (...) A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença”. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 13. ed. - São Paulo: Dialética, 2009, p.67/68).

Desta feita, não merece prosperar a argumentação da impugnante de promover alterações no sentido de excluir as exigências contidas no Instrumento Convocatório por sentir-se em desigualdade frente as demais licitantes.

Portanto, são infundadas as razões da Impugnante, no sentido de se alterar o presente edital, a fim de que sejam excluídas as exigências direcionadas às Cooperativas, vez que cumpridos os requisitos legais para tanto, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Presencial nº 039/2017.

## V – DA CONCLUSÃO

Nesse contexto, entendemos serem infundadas as razões apresentadas pela impugnante, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório.

## VI – DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da competitividade e da eficiência, decide-se conhecer da Impugnação e, no mérito, INDEFERIR as razões contidas na peça interposta pela COOPERATIVA DE TRANSPORTES E TERRAPLANAGEM DA REGIÃO DE JOINVILLE, mantendo-se todas as determinações contidas no edital licitatório.



Documento assinado eletronicamente por **Percia Blasius Borges, Servidor (a) Público (a)**, em 29/03/2017, às 15:48, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Civinski Nobre, Diretor (a) Executivo (a)**, em 29/03/2017, às 15:51, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Miguel Angelo Bertolini, Secretário (a)**, em 29/03/2017, às 15:52, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **0662201** e o código CRC **5706FD46**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguauçu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -  
[www.joinville.sc.gov.br](http://www.joinville.sc.gov.br)

17.0.009079-5

0662201v41