



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

OBJETO: PARECER

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

A empresa Borgmann e Silveira Serviços Gerais Ltda. - ME apresenta impugnação ao Edital de Tomada de Preços n. 08/2017.

Alega em síntese a impugnante: que o edital possibilita a participação de cooperativas; que as cooperativas sonega a incidência das normas protetivas do trabalho, sendo impossível jurídica das cooperativas funcionarem como agência de locação de mão-de-obra terceirizada; cita decisões do Tribunal de Contas e a Súmula 281 do TCU; que não pode a administração assumir o risco de contratar mão de obra cooperativa, face o teor da Súmula 331, item IV, do TST; também impugna o item 3.4.3, referindo que não pode declarar sem prévia seleção em caso de possível ser declarada vencedora do certame licitatório; refere que dita exigência viola o artigo 3º, caput, da Lei de Licitações.

Postula ao final, a retificação do edital para vedar a participação de cooperativa no processo licitatório, bem como para que suprimir o item 3.4.3 do Edital.

1 - A legislação sobre contratação pública não tolera diferenciações injustificadas - que apenas pretendam restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório-, pois o norte é a procura da proposta mais vantajosa, o que se satisfaz mediante a maior ampliação da competitividade possível.

Assim, o princípio da concorrência é atualmente a verdadeira “trave-mestra” da contratação pública, tornando os demais princípios corolários ou instrumentos seus ou, se se quiser, “contaminando-os”, exigindo ao intérprete que proceda à densificação de tais princípios numa perspectiva concorrencial ou segundo a lógica e os objetivos da contratação pública.

Digno de nota, ainda, é que mesmo antes da Lei 12.349, de 2010 (que alterou a Lei de Licitações), já existia outra norma consagrando



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

expressamente a necessidade de um tratamento não discriminatório às cooperativas.

“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 ...

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;

Ao contrário disso, o artigo 34 da Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, passou a estender às cooperativas que tenham faturamento conforme o das microempresas e empresas de pequeno porte, as mesmas prerrogativas destas, previstas pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro, de 2006.

Desta forma, perfeitamente possível tanto a contratação de cooperativas de produção, quanto a contratação de serviços prestados por cooperados reunidos em cooperativas de trabalho, pela Administração Pública.

Aliás, o item III, da Súmula nº 331 do TST refere:



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

...

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.”

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado, já se manifestou sobre o tema em debate:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO. Deveras, a proibição de participação de cooperativas em licitação pública para contratação de serviços de mão-de-obra, se dá em face da probabilidade de ser reconhecida relação de emprego entre o licitante e o cooperativado quando o trabalho imponha condição de subordinação, existindo o risco de dano ao patrimônio público se efetivada a contratação. Assim, a impossibilidade restringe-se à contratação de cooperativas de trabalho com a qual o ente público estabeleça vínculo de subordinação, o que não parece ser o caso dos autos. A prestação de serviços odontológicos pelos cooperados em questão apresentam qualificativos profissionais que não induzem ao estado de subordinação, quais sejam, a prestação dos serviços em consultório próprio, com especialidades específicas e autonomia profissional, a teor do art. 7º, parágrafo único, do Estatuto Social da Uniodontó. Relativamente à inexistência de registro da Uniodontó perante a Agência Nacional de Saúde, tal questão revela-se irrelevante para o caso em apreço, uma vez que não foi comprovada sua atuação como Operadora de Planos de Saúde, consoante art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.656/08. Apelo não provido. (Apelação Cível nº 70072676570, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, julgado em 31/05/2017).



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

Acrescente-se, o Supremo Tribunal Federal concluiu, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

O ministro Luiz Fux, relator do voto vencedor – seguido pela ministra Cármen Lúcia e pelos ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes – lembrou, ao votar na sessão de 8 de fevereiro, que a Lei 9.032/1995 introduziu o parágrafo 2º ao artigo 71 da Lei de Licitações para prever a responsabilidade solidária do Poder Público sobre os encargos previdenciários. “Se quisesse, o legislador teria feito o mesmo em relação aos encargos trabalhistas”, afirmou. “Se não o fez, é porque entende que a administração pública já afere, no momento da licitação, a aptidão orçamentária e financeira da empresa contratada”.

Por último, cabe referir que a contratação não tem necessidade de subordinação jurídica entre a Administração e o contratado, bem como inexistente pessoalidade e habitualidade.

Desta forma, perfeitamente possível a participação de sociedade cooperativa na presente licitação.

2 - Quanto a impugnação ao item 3.4.3, do Edital, esta também é de todo improcedente.

Reza o inciso II, do artigo 30, da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

...



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A exigência acima, tem uma finalidade útil, e são indispensáveis a fim de que a Administração selecione a proposta mais vantajosa, bem como que contrate empresa com condições técnicas de realizar os serviços.

Com efeito, a previsão editalícia, no caso concreto, encontra-se justificada, não havendo motivo para afastá-la. Alias, a exigência é relevante para a prestação do serviço a contento, prezando pela economicidade, preservação e qualidade da prestação do serviço a ser contratado.

Em síntese, o Edital de Licitações, atende rigorosamente a documentação prevista na Lei Federal n. 8.666/1.993, além de não ferir nenhum dos princípios elencados na Lei de Licitações, muito pelo contrário, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e contratar empresa que cumpra suas obrigações (artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna).

No caso, não há qualquer violação dos princípios da lei de licitações, devendo ser cumprido o Edital em sua integralidade por todas as empresas que pretendam participar do certame.

Por estas razões, opina esta Assessoria pela improcedência da impugnação ofertada.

Este é nosso parecer que submetemos a apreciação da autoridade superior.

Capão Bonito do Sul, 21 de dezembro de 2017.

Jean Carlos Menegaz Bitencourt
Assessor Jurídico



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

R. h.

Acolho o parecer da Assessoria Jurídica. Esta Administração sempre observou rigorosamente os princípios básicos da licitação elencados na Lei Federal n. 8.666/93.

O Edital de Pregão busca maior competitividade no certame, não prejudicando a concorrência, muito pelo contrário traz maior competitividade, a fim de atender o princípio constitucional da economicidade.

Adoto o parecer da Assessoria Jurídica, nos seguintes termos:

“1 - A legislação sobre contratação pública não tolera diferenciações injustificadas - que apenas pretendam restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório-, pois o norte é a procura da proposta mais vantajosa, o que se satisfaz mediante a maior ampliação da competitividade possível.

Assim, o princípio da concorrência é atualmente a verdadeira “trave-mestra” da contratação pública, tornando os demais princípios corolários ou instrumentos seus ou, se se quiser, “contaminando-os”, exigindo ao intérprete que proceda à densificação de tais princípios numa perspectiva concorrencial ou segundo a lógica e os objetivos da contratação pública.

Digno de nota, ainda, é que mesmo antes da Lei 12.349, de 2010 (que alterou a Lei de Licitações), já existia outra norma consagrando expressamente a necessidade de um tratamento não discriminatório às cooperativas.

“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



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º ...

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;

Ao contrário disso, o artigo 34 da Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, passou a estender às cooperativas que tenham faturamento conforme o das microempresas e empresas de pequeno porte, as mesmas prerrogativas destas, previstas pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro, de 2006.

Desta forma, perfeitamente possível tanto a contratação de cooperativas de produção, quanto a contratação de serviços prestados por cooperados reunidos em cooperativas de trabalho, pela Administração Pública.

Aliás, o item III, da Súmula nº 331 do TST refere:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

...
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta."



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado, já se manifestou sobre o tema em debate:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO. Deveras, a proibição de participação de cooperativas em licitação pública para contratação de serviços de mão-de-obra, se dá em face da probabilidade de ser reconhecida relação de emprego entre o licitante e o cooperativado quando o trabalho imponha condição de subordinação, existindo o risco de dano ao patrimônio público se efetivada a contratação. Assim, a impossibilidade restringe-se à contratação de cooperativas de trabalho com a qual o ente público estabeleça vínculo de subordinação, o que não parece ser o caso dos autos. A prestação de serviços odontológicos pelos cooperados em questão apresentam qualificativos profissionais que não induzem ao estado de subordinação, quais sejam, a prestação dos serviços em consultório próprio, com especialidades específicas e autonomia profissional, a teor do art. 7º, parágrafo único, do Estatuto Social da Uniodonto. Relativamente à inexistência de registro da Uniodonto perante a Agência Nacional de Saúde, tal questão revela-se irrelevante para o caso em apreço, uma vez que não foi comprovada sua atuação como Operadora de Planos de Saúde, consoante art. 1º, §1º, da Lei n.º 9.656/08. Apelo não provido. (Apelação Cível nº 70072676570, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, julgado em 31/05/2017).

Acrescente-se, o Supremo Tribunal Federal concluiu, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

O ministro Luiz Fux, relator do voto vencedor – seguido pela ministra Cármen Lúcia e pelos ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes – lembrou, ao votar na sessão de 8 de fevereiro, que a Lei 9.032/1995 introduziu o parágrafo 2º ao artigo 71 da Lei de Licitações para prever a responsabilidade solidária do Poder Público sobre os encargos previdenciários. “Se quisesse, o legislador teria feito o mesmo em relação aos encargos trabalhistas”, afirmou. “Se não o fez, é porque entende que a administração pública já afere, no momento da licitação, a aptidão orçamentária e financeira da empresa contratada”.

Por último, cabe referir que a contratação não tem necessidade de subordinação jurídica entre a Administração e o contratado, bem como inexistente pessoalidade e habitualidade.

Desta forma, perfeitamente possível a participação de sociedade cooperativa na presente licitação.

2 - Quanto a impugnação ao item 3.4.3, do Edital, esta também é de todo improcedente.

Reza o inciso II, do artigo 30, da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

...

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;



PREFEITURA
CAPÃO BONITO DO SUL

A exigência acima, tem uma finalidade útil, e são indispensáveis a fim de que a Administração selecione a proposta mais vantajosa, bem como que contrate empresa com condições técnicas de realizar os serviços.

Com efeito, a previsão editalícia, no caso concreto, encontra-se justificada, não havendo motivo para afastá-la. Alias, a exigência é relevante para a prestação do serviço a contento, prezando pela economicidade, preservação e qualidade da prestação do serviço a ser contratado.

Em síntese, o Edital de Licitações, atende rigorosamente a documentação prevista na Lei Federal n. 8.666/1.993, além de não ferir nenhum dos princípios elencados na Lei de Licitações, muito pelo contrário, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e contratar empresa que cumpra suas obrigações (artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna).

No caso, não há qualquer violação dos princípios da lei de licitações, devendo ser cumprido o Edital em sua integralidade por todas as empresas que pretendam participar do certame.”

Assim, por todo o exposto indefiro a impugnação apresentada.

Notifique-se a empresa Impugnante.

21/12/2017.


Felipe Junior Rieth
Prefeito Municipal