

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMARCA DE SÃO DOMINGOS DO MARANHÃO - MA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo Administrativo nº 494/2022

Concorrência Pública n.º 02/2022

Impugnante: Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

ANA CLARA DE SOUZA ALENCAR CASTELO BRANCO, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 606.354.673-13 residente e domiciliada rua São Leonardo, 2270, Cond. Solaris Celeste II, bloco America, apartamento 108, bairro Uruguai, Teresina-PI, vem tempestivamente, nos termos do art. 41, §1º da Lei 8.666 apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, alegando o seguinte:

01. DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva na medida em que o último dia do prazo é 16/12/2022, estando respeitado o prazo legal previsto no art. 41 da Lei de Licitações de 5 (cinco) dias úteis antes da data marcada para a abertura dos envelopes de habilitação ocorrerá em 23/12/2022.

Sendo assim, conclui-se que a presente intenção é apresentada dentro do prazo previsto em edital.

02. RESUMO FÁTICO.

O município de São Domingos do Maranhão-MA instaurou processo licitatório, na modalidade concorrência pública, do tipo menor preço e publicou o edital ora impugnado, sob o n. 02/2022, objetivando *"a eventual e futura contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados para terceirizados de mão de obra, para manutenção e apoio administrativo em caráter complementar com finalidade de desenvolver as ações de Saúde com a responsabilidade de prestar atendimento especializado nas funções e procedimentos elencados na tabela descritiva, com suporte para urgência e emergência, saúde*

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco¹

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

da família e estratégia de saúde, para toda a população usuária da cidade de São Domingos do Maranhão[...]"

A IMPUGNANTE, contudo, ao verificar as condições para participação do pleito deparou-se com o capítulo 3, item 3.1.6, que traz o rol de empresas que não poderiam participar da licitação, no qual constou:

3.1 Não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação:

[...]

3.1.6. Cooperativas de Trabalho, em conformidade com o que dispõe a Súmula 281 do Tribunal de contas da União c/c art. 5º da Lei 12.690/2012

Hde

Acontece que tal disposição está eivada de ilegalidade, uma vez que afronta os artigos 5º, caput, 37, XXI 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 Concorrência Pública n. 02/2022, da Prefeitura Municipal de São Domingos do Maranhão/MA, e que o capítulo 3, item 3.1.6 afasta a competitividade do certame licitatório, torna-se patente a exigência da sua retificação, conforme será demonstrado a seguir.

03. DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO.

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.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco ²

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasouza@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade — a administração está adstrita aos termos da lei, da 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, no entanto, tem vez quando o princípio da igualdade é contrariado por meio de exigências de marca, domicílio do licitante e demais exigências que atentem contra a competitividade do certame de licitação. O edital que não cumprir com a legislação pertinente à 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, sendo que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar um edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei n. 8.666/93. É o que faz esta impugnante.

3.1 – ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO OBJETO LICITADO.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o objeto do edital é a contratação para desenvolver serviços relacionados a ações de saúde, o que se amolda à obrigação estatal imposta nos termos do art. 196 da Constituição Federal, não restando dúvida quanto a tratar-se da prestação de serviços relativas à uma atividade fim do Estado.

O item 3.1.6 do edital lança mão do art. 5º da Lei 12.690/2012 e da súmula 281 do TCU para vedar totalmente a participação de Cooperativas de Trabalho no certame licitatório.

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, conclui-se que a cooperativa de trabalho não poderá ser usada para camuflar mão de obra subordinada, podendo participar, desta feita, de qualquer licitação que não tenha por objeto a intermediação de mão de obra subordinada.

Veja-se que as cooperativas de trabalho têm autorização legal, com fundamento no art. 4º, II da **mesma** Lei 12.690/2012, para 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.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

A simples leitura do edital nos traz a conclusão de que o seu objeto é a terceirização de serviços do Município de São Domingos do Maranhão-MA e não intermediação de mão de obra subordinada.

Assim, para esclarecer se o 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)

A terceirização é a transferência da execução do serviço ao prestador e, no caso em espeque, a Cooperativa somente fornecerá mão de obra ao Município tomador através de seus cooperados.

Então, tem-se que a Cooperativa de Trabalho não contratará prestadores de serviço para fornecer mão de obra subordinada, mas sim disponibilizará seus cooperados, conforme estatuto social, para prestar serviço dentro dos termos contratados.

A título de exemplo, caso uma Cooperativa de Trabalho venha a sagrar-se vencedora do certame, a mesma cumprirá com a carga horária contratada prevista no **ANEXO IX**, garantindo que um profissional de determinada especialidade, sem qualquer caráter personalíssimo, atenda a população na localidade e horário previstos, contudo, **a Cooperativa garantirá a prestação do serviço, e não de uma determinada pessoa específica.**

É claro que o objeto da licitação não visa a contratação de trabalho por intermediação de mão de obra subordinada, pois seu objeto é a contratação de prestação de serviços de atividade fim do Município, quais sejam: *"a eventual e futura contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados para terceirizados de mão de obra, para manutenção e apoio administrativo em caráter complementar com finalidade de desenvolver as ações de Saúde com a responsabilidade de prestar atendimento especializado nas funções e procedimentos elencados na tabela descritiva, com suporte para urgência e emergência, saúde da família e estratégia de saúde, para toda a população usuária da cidade de São Domingos do Maranhão"*.

Como já mencionado alhures, a saúde é dever do Estado e, conseqüentemente, é sua atividade fim fornece-la, podendo, nos termos da Constituição Federal e da Legislação regente.

In casu, os serviços seriam prestados através da coordenação do denominado Coordenador de Trabalho, eleito pelos próprios associados que cuidaria da programação e distribuição dos associados nos locais de prestação de serviços. Logo, não há nenhum impedimento para que seja realizado por sócios cooperados que concordem em prestar seus serviços conforme está descrito no edital.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasouza@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

3.2 – DA PREVISÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO EM LICITAÇÃO.

De acordo com o edital, em seu item 3.1.6, foi expressamente vedada a participação de cooperativas no certame licitatório, ato que contraria diversas disposições legais referente ao objeto da licitação.

O art. 174, §2º da Constituição Federal dispõe:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

[...]

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Visando a assegurar o disposto no dispositivo *supra*, 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, veda, entre outras condutas, 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. 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

[...]

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasouza@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

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. 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.

Basta que haja identidade entre o objeto social do Estatuto da Cooperativa de Trabalho e o objeto da licitação, não havendo qualquer impeditivo para a participação da Cooperativa no certame licitatório.

O vasto entendimento jurisprudencial é no sentido de que a Cooperativa de Trabalho **pode** participar de licitações:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO SUMÁRIA À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. LEIS 8.666/93 E 12.690/12. DESCABIMENTO. **Afigura-se ilegal a vedação contida no edital impugnado, no sentido de excluir de plano as cooperativas do certame, pois em clara dissonância ao que prevêem os arts. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e 10, § 2º, da Lei nº 12.690/12. Não pode o edital, sem qualquer distinção, afastar cooperativas com base no art. 5º da mesma Lei, presumindo haver intermediação de mão de obra subordinada.** O TAC firmado entre o município de Porto Alegre e o Ministério Público do Trabalho, assim como o seu respectivo aditivo, foram celebrados em data anterior à Lei nº 12.690/2012, não tendo o condão de se sobrepor à norma que expressamente proíbe a vedação em questão. Além disto, foi reconhecida a sua ineficácia, em acórdão da 8ª Turma do TRT da 4ª Região. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70075392779, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 22/11/2017). (TJ-RS - AI: 70075392779 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 22/11/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2017)

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA EM CERTAME PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. **Edital de licitação promovida pelo Município de Porto Alegre que veda a participação de Cooperativas de mão-de-obra, fere não só os artigos 5º e 37, XXI da CF/88, mas também o artigo 3º da Lei n. 8.666/93, na medida em que tal vedação constitui afronta aos Princípios da Isonomia e Finalidade de Seleção da proposta mais vantajosa.** Deverá a Administração fiscalizar o contratado e, eventualmente constatada a inadimplência dos encargos trabalhistas, fiscais etc, providenciar o que de direito, pena de, aí sim, em face da negligência, responder pelo inadimplemento trabalhista/previdenciário, etc levado a efeito pela Cooperativa que age como empresa privada e, com tal, em face da natureza de seu préstimo, deve assim ser considerada. Acórdão com caráter normativo do TCU ou decisão proferida em recurso de agravo de instrumento ou ainda eventual homologação de Acordo junto ao Ministério Público do Trabalho pode ser traduzido como de natureza de res inter alios est. Precedentes. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70077123990, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 12/09/2018). (TJ-RS - AC: 70077123990 RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 12/09/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/09/2018)

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 trabalhado 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)

Por fim, adveio a Nova Lei de Licitações, sancionada 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:

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasouza@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

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;

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:

I - 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;

II - 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.

O legislador pátrio arrematou o assunto, pois 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.

Tem-se, ainda, que uma das justificativas utilizadas no Edital de Convocação para vedar a participação de cooperativas de trabalho foi baseada na 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.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

São requisitos cumulativos, como os requisitos para a caracterização de vínculo empregatício.

Nesse íterim, quanto ao objeto da licitação, não se pode dizer que há subordinação, pessoalidade e habitualidade, porque a licitação é para a prestação de serviços de saúde que muito bem podem ser realizados por escala e rodízio de associados.

A partir da simples análise do Edital convocatório, verifica-se que **NÃO HÁ QUALQUER DISPOSIÇÃO, NO CAMPO DO OBJETO LICITADO OU EM QUALQUER OUTRA DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA, ACERCA DA** obrigatoriedade da existência de subordinação jurídica, pessoalidade ou habitualidade entre o prestador final dos serviços (no caso, os cooperados) e o licitante contratado.

A administração contratante pode e deve exigir o cumprimento do objeto definido no Edital (prestação de serviços), mas não pode exigir quais trabalhadores efetuarão o serviço, bem como não pode exercer, exemplificativamente, poder disciplinar, posto não haver qualquer elemento de subordinação, pessoalidade e habitualidade no objeto contratual licitado.

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. 14.133/21, que autorizou expressamente a participação de cooperativas de trabalho em certames licitatórios, em seu já mencionado artigo 16. Diante do exposto, necessário se faz a reanálise do edital ora atacado, a fim de que se adeque à legislação, autorizando a participação de cooperativas de trabalho na licitação.

3.3 – INEXISTÊNCIA DE NECESSÁRIO VÍNCULO DE EMPREGO NO OBJETO E SERVIÇOS LICITADOS. DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE COOPERADO E COOPERATIVA.

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.

Para o presente edital, a **pessoalidade** não se configura, pois a Prefeitura Municipal de São Domingos do Maranhão/MA está contratando a execução do serviço, o que, por óbvio, não se confunde com a pessoa que irá executar o serviço.

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

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

exemplo acima, caso um prestador de serviço não deseje prestar mais o serviço ou tenha que se ausentar, basta que comunique à 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 a pessoa do prestador do serviço não. Não há nenhuma obrigação de que seja sempre o mesmo prestador.

Os cooperados 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, sem que haja contra eles qualquer represália ou punição, mas tão somente deixarão de ser remunerados, posto que não prestaram o serviço

Cabe a cooperativa, em tais casos, providenciar a manutenção da efetiva prestação dos serviços contratados pela Administração Pública, por meio do fornecimento de outro profissional que atenda aos requisitos do serviços requestados.

Assim, é clarividente que não há subordinação e nem pessoalidade entre os cooperados e a cooperativa, não havendo, por consequência, vínculo de emprego e nem poderia haver, até mesmo por expressa vedação legal (Art. 90, da lei 5.764/1971). Vejamos:

Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, **não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.**

Conforme a Justiça do Trabalho vem confirmando, não há subordinação jurídica e, conseqüentemente, vínculo de emprego entre a Cooperativa de Trabalho 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

O § 6º do art. 7º da mesma Lei trata da figura do coordenador de trabalho, afastando, portanto, a subordinação:

Art. 7º. [...]

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

§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

Tem-se que, se a cooperativa não observar o disposto acima, será presumida a intermediação de mão de obra subordinada, conforme vedação do art. 5º da Lei n. 12.690/2012, 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 obra subordinada.

Tal raciocínio se coaduna com o entendimento do TST:

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, registrou 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". (...)

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasouza@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

(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)

Ademais, no âmbito da presente licitação, os serviços serão prestados seguindo os parâmetros dispostos no **ANEXO IX** 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, nem tampouco qualquer exigência editalícia no sentido de que haja subordinação, pessoalidade ou habitualidade entre obreiro e contratado, **sendo inaplicável a exigência prevista no item 3.1.6 do Edital, dispositivo este ora impugnado.**

3.4 – SÚMULA 281. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO TCU. ACÓRDÃO Nº 2.463/2019.

Antes de adentrar na mudança de entendimento do TCU, cumpre pontuar que a súmula veda a participação de Cooperativa de Trabalho em licitação quando houver necessidade de subordinação jurídica entre obreiro e contratado.

A própria formatação do serviço objeto da licitação já seria suficiente para que não se fosse aplicada a Súmula 281 ao presente caso, pois a natureza do serviço de saúde é usualmente executado, justamente, por Cooperativas de Saúde.

Exemplificativamente, os médicos, usualmente, são profissionais liberais que fazem parte de Cooperativas de Trabalho, não havendo subordinação, nos moldes trabalhistas, entre o profissional da saúde (obreiro nos termos da súmula) e o contratado (Cooperativa nos termos da súmula).

Também é importante destacar que, para vedar a participação de Cooperativa de Trabalho em licitação, é dever da administração fiscalizar a Cooperativa para averiguar se há ou não intenção de camuflar trabalho subordinado em forma de cooperativa, ou seja, não cabe presunção de vedação por parte da administração pública, mas somente se, após fiscalização e já no exercício do objeto contratado via licitação, for constatada eventual fraude na atividade da cooperativa.

Percebe-se que, mesmo sem se considerar a mudança de entendimento do TCU, a súmula não seria aplicável ao caso.

Superada a análise sobre a não aplicação da Súmula 281 do TCU nos termos em que foi redigida, passa-se à mudança recente de entendimento do TCU, consubstanciado em recente julgado do próprio Tribunal de Contas da União, 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. Nas palavras do Conselheiro Bruno Dantas, em seu voto:

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

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.

[...]

35. 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.

36. 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 com a 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.

67. 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"*

68. Destarte, não faria sentido vedar a contratação dessas associações com base no gênero de serviço a ser prestado.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

O acórdão colacionado acima se encaixa perfeitamente ao caso em comento, pois trata justamente da ilegalidade da vedação à participação de Cooperativas de Trabalho em certames licitatórios, com vasto entendimento jurisprudencial favorável às cooperativas.

Recentemente, a questão foi retomada no Acórdão 1.587/2022-TCU-Plenário, em que o Tribunal considerou possível a participação de cooperativa de trabalho em licitação destinada à contratação de serviços de enfermagem por hospital público federal.

O Tribunal optou pela deferência à escolha legislativa que proíbe à Administração embarçar a participação de cooperativas nas licitações (art. 10, §2º, da Lei 12.690/2012). Além disso, enfatizou que o art. 10, *caput*, autoriza às Cooperativas a “adotarem por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social”.

Nesse sentido, segundo a Corte de Contas, a Lei não teria instituído uma lista de serviços vedados às cooperativas, nem delegado a ato infralegal a imposição de tais limites.

Para o Tribunal, a Lei conteria mecanismos próprios para avaliar a regularidade no funcionamento da cooperativa, entre os quais, as regras de criação e de funcionamento garantindo o exercício coordenado da autonomia, revezamento nas atividades de coordenação, proibição ao uso para a mera intermediação de mão de obra. Em todo caso, o legislativo teria atribuído ao Ministério do Trabalho a função de fiscalizar o adequado cumprimento da Lei, e aplicar as sanções pertinentes, ressalvada a hipótese de ação judicial para dissolução da cooperativa fraudadora (art. 17, *caput* e §3º, da Lei 12.690/2012).

Concluindo, dessa forma, resta demonstrada a ilegalidade do edital quando vedou inadequadamente a participação de Cooperativas de Trabalho no certame. Em razão disso, a alteração do edital, visando a garantir a participação de Cooperativas de Trabalho na sessão pública de licitação, é medida que se impõe.

05 - DO PEDIDO.

Ante todo o exposto, requer, respeitosamente, à Vossa Senhoria seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO e que seja dado conhecimento e total provimento para que:

- a) Seja declarado nulo o item 3.1.6, do Edital de Concorrência Pública n. 02/2022 da Prefeitura Municipal de São Domingos do Maranhão-MA, 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

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

CREA Registro Nacional: 1921120800

Email: ana-clarasousa@hotmail.com

telefone: (86) 99427-7249

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;

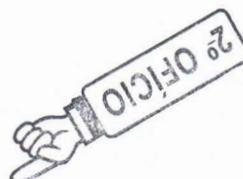
Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 13 de dezembro de 2022.

Ana Clara de Souza Alencar Castelo Branco

ANA CLARA DE SOUZA ALENCAR CASTELO BRANCO

Impugnante



2ª SERVENTIA EXTRAJUDICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS, NOTAS, REGISTRO DE TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DA PESSOA JURIDICA DE TERESINA-PI
CEP 64.048-502 / fone: (86) 3304-2199 E-MAIL: cartorio2@tjpi.com.br SITE: www.cartorio2oficioonline.com.br / CNS 07784-2
Belª Meiryane de Oliveira Sousa - Tabellã Interina - Portaria nº 3008/2017 - P.J/PI/CGJ/EXPCGJ

RECONHEÇO POR AUTENTICIDADE A FIRMA DE ANA CLARA DE SOUZA ALENCAR CASTELO BRANCO NO DOCUMENTO IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. EM TEST. DA VERDADE.
DOU FÉ. Teresina/PI, 14/12/2022 14:39:53.
SELO AEG85782 - WHUU CONSULTE EM www.tjpi.jus.br/portalextra

Lyllia
Lyllia Mirtes de Sousa do Nascimento - Escrevente
Emol. R\$ 4.49 T.J: R\$ 0.90 M.P: R\$ 0.25 Selo: R\$ 0.26 Total: R\$ 5.90



EM BRANCO

PROIBIDO PLASTIFICAR

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

2311351406

2311351406

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSPORTES
CARTERA NACIONAL DE EMPLACAMENTO

NOME: ANA CLARA DE SOUZA ALENCAR CASTELO BRANCO

CPF: 0400682520104, 599, 9A

CPF: 606.354.673-13

DATA NASCIMENTO: 09/04/1998

PLACADO: PEDRO ULISSES ALENCAR DA SILVA
VANDERLEIA DE SOUZA ALENCAR CASTELO BRANCO

PERMISSÃO: [] ACC: [] CATRAB: []

Nº REGISTRO: 06695648895

VALIDADE: 02/06/2031

HABILITAÇÃO: 02/09/2016

OBSERVAÇÕES: []

LOCAL: TERESINA, PI

ASSINATURA DO PORTADOR: Ana Clara de Souza Alencar Castel. Branco

ASSINATURA DO EMISSOR: []

PIAUÍ

DATA DE EMISSÃO: 09/12/2021

56613144158

PT321179133

2ª SERVENTIA EXTRAJUDICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS, NOTAS, REGISTRO DE TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DA PESSOA JURIDICA DE TERESINA-PI
CEP 64.048-502 / fone: (086) 3304-2199 E-MAIL cartorio2oficio@tjpi@gmail.com SITE www.cartorio2oficio@tjpi.com.br / CNIS 07764-2
Belª Meiryane de Oliveira Sousa - Tabeliã Interina - Portaria nº 3008/2017 - P/JPI/CGJ/EXPCGJ

CERTIFICO QUE A PRESENTE FOTOCOPIA CONFERE COM O ORIGINAL CNH EXIBIDA NESTAS NOTAS. EM TEST. DA VERDADE. DOU FÉ. Teresina/PI, 14/12/2022 14:39:39. SELO AEG85780 - 4BZJ CONSULTE EM www.tjpi.jus.br/portalextra



Lyllia Mirtes de Sousa do Nascimento - Escrevente
Emol. R\$ 2.90 TJ: R\$ 0.58 MP: R\$ 0.16 Selo: R\$ 0.26 Total: R\$ 3.90

EM BRANCO



ESTADO DO MARANHÃO
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO MARANHÃO
C.N.P.J. 06.113.690/0001-71
PRAÇA GETÚLIO VARGAS, S/N - CENTRO
CEP Nº 65.790.000

PROCESSO Nº .494/2022/SMUS

ASSUNTO: Apresentação de “Impugnação ao Edital” ao Edital de Concorrência Pública nº 02/2022/SRP/ARP, pela empresa: **ANA CLARA DE SOUSA ALENCAR CASTELO BRANCO, INSCRITA NO CNPJ Nº 606.354.673-13, CNPJ Nº 04.815.675/0001-40.**

PARECER N.º 180/2022/CPL

Trata-se de procedimento administrativo instaurado, que tem como objeto Registro de Preços para eventual e futura contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados para terceirizados de mão de obra, para manutenção e apoio administrativo em caráter complementar com finalidade de desenvolver as ações de Saúde com a responsabilidade de prestar atendimento especializado nas funções e procedimentos elencados na tabela descritiva, com suporte para urgência e emergência, saúde da família e estratégia de saúde, para toda população usuária da cidade de São Domingos do Maranhão, conforme especificações e quantitativos estabelecidas nos Anexos I – Especificações e Quantidades, no Anexo II - Plano Operativo dos Serviços na Prestação de Serviços da Área de Saúde.

O presente parecer se reporta à Impugnação ao Edital do processo de licitação, na modalidade Concorrência Pública nº 02/2022/SRP/ARP, que a empresa **ANA CLARA DE SOUSA ALENCAR CASTELO BRANCO, INSCRITA NO CNPJ Nº 606.354.673-13, CNPJ Nº 04.815.675/0001-40**, apresenta em tempo hábil impugnação ao Edital, fundamentada § 2º do Art.41 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, sob a alegação que a exigência contida “**CAPÍTULO 3, ITEM 3.1. NÃO PODERÃO PARTICIPAR, DIRETA OU INDIETAMENTE, DESTA LICITAÇÃO: 3.1.6. COOPERATIVAS DE TRABALHO, EM CONFORMIDADE COM O QUE DISPÕE A SÚMULA 281 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO C/C O ARTIGO 5º DA LEI 12690/2012**”, *‘é ilegal, uma vez que vedou a participação de Cooperativa de Trabalho no certame’*.

Considerando o equívoco na elaboração do Edital, não pode prosperar, uma vez que tal exigência restringe a competitividade e os princípios e as normas da Lei Nº 8.666/93 e suas alterações posteriores,

DO PEDIDO DA EMPRESA IMPUGNANTE:

- “a) Seja declarado nulo o item 3.1.6, do Edital de Concorrência Pública nº 02/2022 da prefeitura Municipal de São Domingos do Maranhão – MA, 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 nº 8.666/93; e
- c) No mérito, seja julgada inteiramente procedente impugnação, acolhendo-se os fundamentos de fato e de direito aduzidos pela IMPUGNANTE, a fim de propiciar a ampla participação das Cooperativas de Trabalho;”



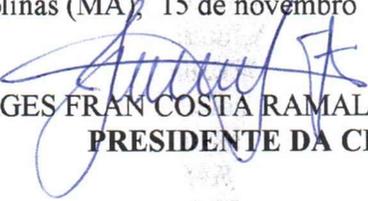
ESTADO DO MARANHÃO
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO MARANHÃO
C.N.P.J. 06.113.690/0001-71
PRAÇA GETÚLIO VARGAS, S/N - CENTRO
CEP Nº 65.790.000

Diante do Exposto, esta Comissão de Licitações julga PROCEDENTE a impugnação interposta pela empresa: **ANA CLARA DE SOUSA ALENCAR CASTELO BRANCO, INSCRITA NO CNPJ Nº 606.354.673-13, CNPJ Nº 04.815.675/0001-40**, no que concerne as alíneas “a”, “b” s “c”, devendo ser desconsiderados as condições e exigências descritas no instrumento editalício, conforme o que segue abaixo:

“ITEM 3.1. NÃO PODERÃO PARTICIPAR, DIRETA OU INDIETAMENTE, DESTA LICITAÇÃO: 3.1.6. COOPERATIVAS DE TRABALHO, EM CONFORMIDADE COM O QUE DISPÕE A SÚMULA 281 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO C/C O ARTIGO 5º DA LEI 12690/2012”.

Por fim, vislumbrando o atendimento dos princípios básicos que norteiam a Administração Pública, como a legalidade e impessoalidade, decide-se pela realização do certame licitatório – Concorrência Pública nº 02/2022/SRP/ARP – a fim de possibilitar a participação a ampla participação das Cooperativas de Trabalho, com objetivo de garantir tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração.

Colinas (MA), 15 de novembro de 2022.


JORGES FRAN COSTA RAMALHO SILVA
PRESIDENTE DA CPL

MEMBROS:


NÍVIA GOMES DA SILVA


MARIA LUANA DE SOUSA VIANA