



MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN/RS
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

DESPACHO ADMINISTRATIVO

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº. 01/2018

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 135/2018

IMPUGNANTE: FELIPE ZACHI DO CARMO (CPF 005.251.240-12)

Trata-se de pedido de Impugnação ao Edital de Concorrência nº. 01/2018, que tem como objeto a concessão para serviços de exploração, administração e operacionalização do Sistema de Estacionamento Rotativo Remunerado, com sistema POS (Point Of Service - Emissor de Etiqueta ou créditos pré-pagos de estacionamento) nas vias desta cidade, na quantidade estimada de 900 vagas constante do Projeto Básico, interposto pelo Sr. Felipe Zachy do Carmo, advogado, inscrito sob a OAB/RS 75.403 e CPF 005.251.240-12.

Da admissibilidade da impugnação

O impugnante apresentou sua impugnação por meio de documento original devidamente assinado, recebido na data de 01/05/2018, protocolado no Protocolo Geral do Município sob o nº 1455.

Verificou-se que o impugnante cumpriu os requisitos de admissibilidade, passando-se assim para a análise do mérito da referida impugnação.

Das alegações do impugnante

Em síntese, o peticionante solicita impugnação ao edital, no que se refere aos seus dispositivos que tratam da permissão de participação de Cooperativas de Trabalho no certame licitatório.

Entende o impugnante que em caso de *“cooperados trabalharem, por intermédio de cooperativas de mão-de-obra, em benefício do município de FREDERICO WESTPHALEN, em situação fática idêntica à dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontrar-se-iam, no entanto, à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente aquelas destinadas a tutelar 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)”*.

Menciona 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



288



MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN/RS
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao fornecedor dos serviços.

Ainda, colaciona em sua petição, ementas de jurisprudência do STJ quanto a legalidade de proibição de participação de Cooperativas de Trabalho em licitações e serviços de mão de obra.

Ao final, pede o acolhimento da presente impugnação ao Edital de Concorrência nº 01/2018, não permitindo a participação de cooperativas ao certame.

É o breve relato.

Quanto ao Mérito

Desde logo, esta autoridade superior e o presidente da Comissão de Licitações, entendem que não assiste razão ao impugnante, uma vez que, em atendimento ao disposto na Lei Federal nº 8.666/93, em especial o seu artigo 3º, § 1º, inciso I, e de acordo com a Lei nº 12.690/2012, as cooperativas de trabalho não poderão ser impedidas de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social. A própria Lei 12.690/2012, em seu artigo 5º, estabeleceu exceção ao determinar que as cooperativas de trabalho não poderão ser utilizadas para intermediação de atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra.

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 inc. I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, alterado pela Lei Federal nº 12.349/2010, veda, entre outras coisas, 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.

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 nº 11.488/2007, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam também estendidas às sociedades cooperativas como forma de incentivar esse tipo de organização.

Desse modo, é necessário trazer à lume o teor do artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com a redação conferida pela Lei 12.349, de 2010:

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. (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010)

§ 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 estabelecimento do contrato, ressalvado o disposto

FREDERICO
WESTPHALEN
Administração 2017-2020
JUNTOS PODEMOS MAIS



MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN/RS
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

nos §§ 5º a 12 deste artigo e no artigo 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;
(Redação dada pela Lei 12.349, de 2010) I (Grifamos)

Verifica-se assim que a previsão de cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação constitui regra expressamente prevista no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, cujo principal fundamento é conferir ampla participação a todos aqueles que preencham os requisitos legais e desejam contratar com a Administração.

Reforça-se a isso o disposto no artigo 10 da Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho e assim estabelece:

“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”.

Aliás, a nova lei estabeleceu que as cooperativas de trabalho poderão adotar qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu estatuto social, estabelecendo expressamente que não poderão ser impedidas de participar de licitações públicas.

Nesse passo, para que a participação de cooperativas em licitações públicas seja lícita, será imprescindível, primeiramente, que a sua atividade esteja diretamente ligada ao objeto licitado, conforme leciona prof. Marçal Justen Filho¹:

Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do ‘objeto social’ da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa (p. 471)

Portanto, não há óbice a participação das cooperativas nas licitações públicas.

Nesse diapasão, o Edital de Concorrência nº. 01/2018, preenche os requisitos legais, assim como obedece a todos os princípios que devem nortear a ação pública.

Numa análise mais aprofundada, poder-se-ia concluir que, após a supramencionada alteração da redação do artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666, de 1993, a União estaria legalmente impedida de cumprir o acordo firmado em sede trabalhista, uma vez que, quando do mencionado ajuste, em 05 de junho de 2003, ainda não existia na Lei 8.666, de 1993, qualquer menção expressa à não discriminação, para fins de contratação pública, das sociedades cooperativas.

Entretanto, entendemos não haver qualquer incompatibilidade entre a nova redação do artigo 3º da Lei de Licitações e o que fora acordado nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0, da Vigésima Vara Trabalhista de Brasília - DF.

Em verdade, os fundamentos norteadores da conciliação em tela foram os previstos na legislação trabalhista - nacional e internacional -, e que não toleram cooperativas fraudulentas que visem, tão-somente, a descaracterização do contrato de trabalho, em flagrante burla ao artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e à recomendação para promoção das cooperativas, 8.1.b, aprovada na 90ª sessão da Organização Internacional do Trabalho - OIT,

¹FILHO, Marçal Justen. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.





MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN/RS
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

exemplificativamente. Ademais, não se pode desconsiderar a experiência da Justiça Trabalhista para identificar, à partida, situações onde o que se vê não são genuínas cooperativas de trabalho.

Por sua vez, 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 pública².

Nessa linha de raciocínio, entendemos que se deve harmonizar a legislação do trabalho e das contratações públicas, para não afastar do processo licitatório, peremptoriamente, as sociedades cooperativas. Porém, em se tratando de cooperativas de trabalho, não devem ser contratadas as atividades mencionadas “nas alíneas ‘a’ a ‘r’ da Cláusula Primeira” do termo de conciliação firmado na Justiça do Trabalho. Assim, só podem ser contratadas as “genuínas sociedades cooperativas”, onde haja “absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços”. E isso estará sendo rigorosamente observado e seguido pela Administração Pública Municipal.

De outra banda, com o objetivo de uniformizar a questão, o Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal elaborou o Parecer nº 01/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, cujo entendimento foi no sentido de que a intenção do legislador com a edição das Leis nº 12.690/2012 e 12.349/2010 foi de dar concreção ao comando constitucional de estimular o cooperativismo, previsto no § 2º do art. 174 da Constituição Federal, vislumbrando tanto a necessidade de estimular a criação, como de preservar os direitos dos cooperados contra a utilização como intermediadora de mão de obra e fraudadora dos direitos dos trabalhadores.

Cumpra transcrever as conclusões do Parecer nº 01/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU:

“Por todo exposto, conclui-se que:

- a) Deve ser considerado superado Termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, por força da edição da Lei nº 12.690/2012 e Lei nº 12.349/2010 que alterou a lei 8666/93;
- b) Cabe garantir às cooperativas a participação nas licitações promovidas pelo Poder Público, para qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social, e desde que haja observância dos ditames da Lei 12.690/2012 e da Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MPOG;”

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. 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

²Oliveira, Rodrigo Esteves de, “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, (Organização: Pedro Gonçalves). Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 66-67



28



MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN/RS
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

microempresas e empresas de pequeno porte, as mesmas prerrogativas destas, previstas pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro, de 2006.

Assim, é possível tanto a contratação de cooperativas de produção, quanto a contratação de serviços prestados por cooperados reunidos em cooperativas de trabalho, pela Administração Pública, excepcionando-se da possibilidade de contratação apenas aquelas que não sejam genuínas cooperativas de trabalho ou que a atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída, não se enquadre no objeto licitado.

Conclusão

Diante do que foi aqui exposto, conclui-se que não existe vedação legal à participação das cooperativas em licitações, tendo sido superado o termo de conciliação firmado entre a União e o Ministério Público nos autos da ação civil pública nº 0108200-72.2002.5.10.0020 com a edição da Lei nº 12.690/2012 e a Lei nº 12.349/2010.

Tem-se assim que o procedimento adotado pelo Município licitante, preenche os requisitos legais, assim como obedece a todos os princípios que devem nortear a ação pública.

Pelas razões e fundamentos apresentados, a DECISÃO é pelo INDEFERIMENTO da impugnação interposta pelo Sr. Felipe Zachy do Carmo, advogado, inscrito sob a OAB/RS 75.403 e CPF 005.251.240-12, ao Edital de Pregão em epígrafe, mantendo-se hígidos os seus dispositivos.

É a decisão.


Publique-se, Notifique-se, Intime-se.


Frederico Westphalen - RS, 08 de junho de 2018.


Lídio Pedro Signori
PREFEITO MUNICIPAL


Rosane de Fátima Sarmento
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

De acordo:


ADV. JONATHAN CARVALHO
OAB/RS 67.433
Assessor Jurídico do Município

RECEBIDO
Em: 15/06/18

SETOR LICITAÇÕES



FREDERICO
WESTPHALEN
Administração 2017-2020
JUNTOS PODEMOS MAIS