

**Impugnação 20/04/2020 17:20:58**

ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE: 2.1. Em síntese, alega a impugnante "COOPERATIVA DE TRABALHO DE PRODUÇÃO DE AUDIOVISUAIS DE SAÚDE, SANEAMENTO E MEIO AMBIENTE LTDA – COOPAS, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.908.170/0001-31", em sua exordial, a necessidade de correção de vício insanável contido no Instrumento Convocatório, a saber: com base no item 4.2.9 do Edital, especificamente contra a vedação da participação de sociedades cooperativas na licitação em questão. DO MÉRITO 2.2. DA VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS 2.3. O edital veda a participação de cooperativas em seu item 4.2.9, sem apresentar qualquer motivação legal para tal, contrariando os princípios da administração pública e de forma avessa à ordem jurídica vigente: 2.4. Transcreve-se a cláusula impugnada: 2.5. 4.2.9 sociedades cooperativas, considerando a vedação contida no art. 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, bem como o disposto no Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU. 2.5.1. Desse modo, no âmbito do pedido de impugnação, a impugnante com lastro no item do edital, pede que seja recebida a impugnação, confiando sua apreciação e acolhimento, o que permitiria a participação no certame.

Fechar

**Resposta 20/04/2020 17:20:58**

Da apreciação do pedido A finalidade da licitação é a prestação de serviço contínuo com dedicação exclusiva de mão de obra de jornalismo, mídias sociais e produção de vídeos na Assessoria de Comunicação Social do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Para cumprimento dessa finalidade, esclarece-se que na Descrição das Atividades a serem desenvolvidas, conforme se verifica no item 5.6 do Termo de Referência, a necessidade da presença contínua e diária, ao longo do dia, exigem a alocação de prestador (es) que se dedique (m) exclusivamente para o atendimento do contrato, principalmente em virtude das demandas urgentes peculiares dos serviços que serão prestados. Resta, ainda, a figura do preposto, que é indispensável para a adequada execução e acompanhamento dos serviços. Conforme especificado no item 8.6.8 e itens seguintes do Termo de Referência, são atribuições do preposto, dentro outros: Comandar, coordenar e controlar a execução dos serviços contratados, nas dependências da CONTRATANTE; Acompanhar e fiscalizar os trabalhos realizados pelos empregados da CONTRATADA; Receber ofícios e demais documentos; Representar a CONTRATADA em reuniões, vinculando a mesma às obrigações constantes em ata; Cumprir e fazer cumprir todas as determinações, instruções e orientações emanadas da Fiscalização do Contrato; Reportar-se à Fiscalização do Contrato para dirimir quaisquer dúvidas a respeito da execução dos serviços; Relatar à fiscalização do Contrato, pronta e imediatamente, toda e qualquer irregularidade observada; efetuar o controle dos horários de entrada e saída dos profissionais alocados nos postos de trabalho, acompanhando o correto preenchimento; solucionar as demandas oriundas dos profissionais alocados na execução dos serviços. Assim, os critérios adotados pela Administração para vedar a participação de cooperativas são proporcionais e adequados ao atendimento da finalidade a que se destinam, estando devidamente justificados, razão pela qual não há fundamentos que justifiquem a alteração do Edital. Tal entendimento é corroborado com o disposto no art. 10, da Instrução Normativa nº 5/2017 do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, in verbis: Art. 10. 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 - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição. Assim, considerando a necessidade dos profissionais contratados serem alocados exclusivamente nos serviços a serem prestados ao MMFDH, deve ser exigida previamente ao início das atividades, a listagem dos profissionais que integrarão a equipe os quais deverão ser contratados sob o regime CLT e respectiva comprovação de vínculo. A CLT, através do parágrafo único do art. 442, prevê: "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela". Neste íterim, temos ainda a Lei nº 12.960/12 que, em seu art. 5º, prevê: "A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada". Sobre o assunto, foram publicadas reiteradas decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1815/2003-Plenário e Acórdão nº 307/2004-Plenário) que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, do TCU: "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. " O STJ, em sede de dissídio jurisprudencial, decidiu: "ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos. 2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido." (Resp. nº 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012). Assim, o Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe foi elaborado em estrita obediência à legislação aplicável sobre a matéria de licitações e contratos, observando todos os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios. Desta forma, resta claro que não houve violação à Lei nº 12.690/12 e tampouco aos princípios básicos das licitações, mas sim a observância da legislação pertinente, bem como ao entendimento dos Tribunais Superiores e ao ordenamento jurídico sobre o tema. Conclusão Pode-se concluir, diante de todo o exposto, que a vedação à participação de cooperativas na presente licitação observa a legislação vigente e o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU e do Poder Judiciário, possuindo a finalidade de selecionar licitante apto à consecução do objeto do Pregão Eletrônico, e, desse modo, atender às necessidades deste órgão. 12.2. Ante o exposto e considerando a manifestação da área técnica entende-se improcedente a impugnação apresentada. 13. CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO 13.1. Com efeito, a Lei 12.690/2012, a qual, dentre outros, dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOP, foi insculpido em seu artigo 5º: Art. 5- A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. (grifo nosso) 13.2. Desse modo, nota-se que na presente contratação haverá indiscutivelmente a subordinação na prestação dos serviços de jornalismo, mídias sociais e produção de vídeos. 13.3. Convém ressaltar que a Administração Pública segue os modelos de Termo de Referência e de Editais da Advocacia Geral da União, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265. 13.4. O modelo de edital traz, em seu bojo, notas sobre cláusulas a serem inseridas ou retiradas do edital, a depender do tipo e forma da prestação dos serviços. Para tanto, no modelo de edital que trata de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra apresenta os seguintes alertas, consoante a seguir transcrito, in litteris: 13.5. Oportuno destacar que a proibição da participação de sociedades cooperativas na contratação de serviços continuados com disponibilização de mão de obra é a regra. 13.6. O Termo de Conciliação Judicial firmado entre a AGU e o MPT nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0, da 20ª Vara do Trabalho de Brasília, enumera alguns serviços em que a contratação destas é vedada. Não estando o serviço pretendido nesta lista, o órgão ou entidade licitante deve analisar com cautela suas características, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, as tarefas são passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação e habitualidade, seja entre a sociedade cooperativa e os cooperados, seja entre estes e a Administração, nos termos do artigo 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017. Súmula 281 do TCU: 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. 13.7. Destarte, por se tratar de prestação de serviços em que a subordinação, a pessoalidade e a habitualidade estão caracterizadas de forma patente, desse modo, não há como permitir a participação de Cooperativas de Trabalho sob pena de descumprimento legal e violação ao entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, uma vez que as características da presente contratação não permitem a participação de Cooperativas de Trabalho. 14. DA DECISÃO 14.1. Diante do exposto e, subsidiada pela manifestação da área técnica demandante, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO, uma vez presente os requisitos de admissibilidade, e no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, NEGO PROVIMENTO, decidindo pela improcedência do pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 1/2020 interposto pela COOPERATIVA DE TRABALHO DE PRODUÇÃO DE AUDIOVISUAIS DE SAÚDE, SANEAMENTO E MEIO AMBIENTE LTDA – COOPAS, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.908.170/0001-31. 14.2. É a decisão. MARIA APARECIDA FABRI PESSANHA Pregoeira

Fechar