



6713545



08084.000951/2017-64



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

RESPOSTA AO

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01

1. INTRODUÇÃO

1.1. O presente procedimento licitatório tem o escopo contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de locação de veículos com motoristas, com objetivo de atender à demanda do Ministério da Justiça e do Ministério Extraordinário da Segurança Pública em deslocamentos, aferidos por quilômetro rodado, observados os detalhamentos técnicos e operacionais, especificações, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas.

1.2. O Pregão Eletrônico n.º 05/2018 foi publicado no dia 02 de julho de 2018, com a data de abertura do certame marcada para o dia 12 de julho de 2018, as 10h:00.

1.3. Ocorre que, no dia 10 de julho de 2018 às 11h26min, a **Cooperativa de Transporte Rodoviário - COOPERTRAN**, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.691.905/0001-55, apresentou pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 05/2018, encaminhado, via correspondência eletrônica, conforme os doc. (6713671) e (6710967).

1.4. Cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos artigos 18 e 19 do Decreto n.º 5.450/2005, em que pese se trata de impugnação sem a devida assinatura.

2. ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

2.1. Alega a impugnante, em sua exordial, as possíveis incongruências no edital:

2.1.1. Questiona a proibição da participação de cooperativas de trabalho no presente pregão eletrônico, nos moldes que estabelece o item 4.2.6 do Edital ;

2.1.2. Desse modo, em sede de pedido a impugnante requer a declaração da nulidade da cláusula 4.2.6 do Edital, o que permitiria a participação no certame.

3. DA RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

3.1. Da Proibição da Participação de Cooperativas de Trabalho

3.2. Tendo em vista, a necessidade de manifestação da área técnica sobre o questionamento da impugnação, os autos foram endereçados para o setor requisitante, o qual se manifestou por meio da Nota

Técnica n.º 29 (6718914), *in verbis*:

Nota Técnica n.º 29/2018/NPAC/COSEG/CGDS/SAA/SE/MJ

PROCESSO N° 08084.000951/2017-64

INTERESSADO: DISEG/SETRANS

Introdução

Trata-se de pedido de impugnação que se resume em uma suposta restrição da competitividade na vedação de participação de cooperativas no certame em questão, o que acarretaria, a seu ver, o afastamento de licitantes do certame em tela.

Da apreciação do pedido

A finalidade da presente licitação é a prestação serviços de locação de veículos com motoristas, devidamente habilitados com disponibilização de combustível, para atender às necessidades do Ministério da Justiça. Em especial, os veículos de representação, atenderão ao Ministro e ao Secretário Executivo do Ministério da Justiça, em atendimento ao Decreto n.º 9.287/2018.

E, para cumprimento dessa finalidade, esclarecemos que no modelo de execução adotado, conforme se verifica nos itens 5, 6 e 8 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 das autoridades a quem os serviços estarão sendo prestados.

O histórico dos últimos contratos demonstra que a demanda, ainda que delimitada na jornada diária indicada no Termo de Referência, poderá ocorrer a qualquer tempo, de sorte que não é razoável aguardar o deslocamento de profissionais para a condução dos veículos. De outra via, ainda que a mudança ocorra diariamente, não seria salutar para o gerenciamento do contrato e a boa prestação do serviço a troca frequente do prestador de serviço, podendo resultar em atrasos ou descumprimento de outros critérios para a prestação à contento do serviço.

Resta, ainda, a figura do preposto, figura indispensável para a adequada execução e acompanhamento dos serviços, cabendo a ele verificar, acompanhar e orientar o serviço pela equipe a ele subordinada, prestar as informações solicitadas pelos gestores do Contrato, bem como zelar pelo comportamento adequado da equipe. Pela natureza do serviço prestado de forma descentralizada e simultânea, o preposto desempenhará a função principal de interlocução entre o MJ e o Contratado, zelando pela adequada prestação dos serviços e comportamento da equipe em todos os seus aspectos, o que pressupõe o controle de jornadas, ausências, substituições, inadequações comportamentais, etc.

Dessa forma, entende-se que a utilização de mão de obra de motoristas em regime de dedicação exclusiva se afigura adequada para a necessidade levantada para o certame em tela.

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 adequadamente 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 n.º 5/2017 do 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 de motorista prestados ao MJ, deve ser exigida previamente ao início das atividades, a listagem dos profissionais que integrarão a equipe os quais deverão ser contratados sob o regime de CLT e respectiva comprovação de vínculo. A CLT, através do parágrafo único do art. 442, informa:

“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 ínterim, 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”.

Com relação a essa questão, foram tomadas 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 à observância da legislação pertinente, bem como ao entendimento dos Tribunais Superiores e ao ordenamento jurídico como um todo.

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 deste Pregão Eletrônico, e, desse modo, atender às necessidades atuais do MJ. Inexistem, portanto, razões que justifiquem a alegada necessidade de alteração no Instrumento Convocatório. Pelo exposto, entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições, julgamos improcedente a impugnação apresentada.

3.3. Diante dessa manifestação a da área técnica entende improcedente a impugnação apresentada.

4. CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO

4.1. Com efeito, a Lei 12.690/2012, a qual dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOOP, em seu artigo 5º foi insculpido desses termos:

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho **não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.** (sem grifo no original)

4.2. Desse modo, percebe-se que na presente contratação haverá indubitavelmente a subordinação na prestação dos serviços.

4.3. Ademais, é sabido que os órgãos da Administração Pública deverão seguir 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.

4.4. Nesse sentido, o modelo de edital traz, em seu bojo, notas explicativas sobre cláusulas a serem inseridas ou retiradas do edital, a depender do tipo e forma da prestação dos serviços. Para tanto, nos modelos de editais que tratam de serviços continuados sem e com dedicação exclusiva de mão de obra apresentam os seguintes alertas, consoante a seguir transcrito, *in litteris*:

"Nota explicativa: O órgão licitante deve analisar com cautela as características do serviço que pretende contratar, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, as tarefas seriam passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, **sem relação de subordinação, seja entre a cooperativa e os cooperados, seja entre estes e a Administração,** nos termos do artigo 10, I, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

Em caso positivo, a participação de cooperativas no certame será permitida, devendo ser observados os requisitos de habilitação previstos no item 10.5 do Anexo VII-A da IN nº 5/2017. **Do contrário, deve ser vedada.**

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 personalidade e habitualidade.

Lembramos que, caso se proíba a participação de cooperativas, as demais disposições do Edital devem ser adaptadas a esta nova condição." (sem grifo no original)

4.5. Destarte, por se tratar de prestação de serviços em que a subordinação, a personalidade e a habitualidade estão caracterizadas de forma patente, desse modo, não há como permitir a participação de Cooperativas de Trabalho sob pena 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.

5. DA DECISÃO

5.1. Diante do exposto e, subsidiada pela área técnica demandante, **CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO**, uma vez que presente os requisitos de admissibilidade, em que pese, tratar se de impugnação apócrifa, e no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, **NEGO PROVIMENTO**, decidindo pela improcedência do pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 05/2018 interpostos pela **Cooperativa de Transporte Rodoviário - COOPERTRAN**,

inscrita no CNPJ sob o n.º 00.691.905/0001-55.

5.2. Cumpre informar que o Pedido de Impugnação, a Nota Técnica n.º 29 (6718914) e os demais documentos necessários para embasamento da tomada de decisão restam juntados ao processo eletrônico (SEI) com as devidas rubricas.

5.3. Importa consignar que os pedidos de impugnação e de esclarecimento, com as respectivas respostas, encontram-se disponibilizados no site do Ministério da Justiça no seguinte endereço eletrônico:

5.4. É a decisão.

HALISSON LUCIANO CHAVES AYRES DA FONSECA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **HALISSON LUCIANO CHAVES AYRES DA FONSECA, Pregoeiro(a)**, em 11/07/2018, às 11:25, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **6713545** e o código CRC **97FB30B4**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.