



ILUSTRÍSSIMO SENHOR RESPONSÁVEL DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 66/2020
PROCESSO Nº.: 688516/2020

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.893.674/0001-16, com sede na Avenida Ayrton Senna nº 3000, bloco Itanhangá, sala 4071 a 4074, Barra de Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22.775-904, não se conformando com os termos do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 66/2020**, em referência em cumprimento às normas regulamentadoras do processo licitatório, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO ao edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 66/2020** em epígrafe, com base nas razões a seguir aduzidas:

IMPUGNAÇÃO

A Impugnação ao edital de Pregão Eletrônico em epígrafe, com base nas razões a seguir aduzidas pela empresa **DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA**, requerendo a V. Sa. que se digne a recebê-la e processá-la.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2021.

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA

Josilene Almeida

OAB 144.582



ILUSTRÍSSIMO SENHOR RESPONSÁVEL DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE

I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, comprova-se tempestivamente desta impugnação, tendo em vista data marcada para a sessão de abertura da licitação datada de 15/01/2021 às 10:00h, sendo hoje (07/01/2021 - quinta - feira), portanto, obedecido está o prazo do item 6, subitem 6.1, Tempestivo, legalmente se faz a presente, cito:

6.1 “Até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar este edital.”

II – DOS FATOS

O Município de Várzea Grande, através do Fundo Municipal de Saúde de Várzea Grande, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 11.364.895/0001-60, por intermédio de pregoeiro Oficial designado pela Portaria nº. 13/2020, torna público para conhecimento de todos os interessados que fará realizar licitação, na modalidade de **PREGÃO** na forma **ELETRÔNICA**, modo de disputa “**ABERTO**” com critério de julgamento **MENOR PREÇO POR LOTE**, para Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de **Exames de Ultrassonografia e Tomografia**, com comodato de equipamentos e aparelhos, incluindo manutenção preventiva e corretiva 24 horas por dia, todos os dias da semana, insumos, recursos humanos e materiais para atender as necessidades do Hospital e Pronto Socorro Municipal de Várzea Grande-MT.



Interessada em participar da licitação, a ora impugnante denota, no entanto, a presença de alguns vícios de legalidade no Edital, cuja prévia correção se mostra indispensável à abertura do certame e formulação de proposta.

A impugnante renomada na área de Saúde, possuindo mais de uma década de experiência técnica e envergadura na prestação de serviços, não pode **“permitir” que conste neste edital item 4, subitem 4.1 permissões de participação das COOPERATIVAS, por este motivo** impugna em síntese o item citado nos seguintes termos:

4.1 “Poderão participar deste Pregão Eletrônico os interessados que comprovarem por meio de documentação que a atividade da empresa é pertinente e compatível ao objeto desta licitação e que atendem a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos e que estejam, obrigatoriamente, cadastrados no sistema eletrônico utilizado neste processo.”

Sem muitas delongas, eis os fatos abaixo:

As Cooperativas não podem prestar serviços que ensejam a relação empregatícia entre trabalhadores e Cooperativa e consequentemente a relação fica subsidiariamente de responsabilidade da contratada, assim define a Lei 12.690/2012 que prediz o seguinte:

Art. 5º - A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.



Havendo penalidade prevista para Cooperativa que realizar este tipo de atividade descumprindo o determinado pelo artigo acima, sendo inclusive prevista penalidade cabível a contratada e contratante que se aventurarem em praticar o defeso no item acima, vejam:

Art. 17. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito de sua competência, a fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei.

§ 1º A Cooperativa de Trabalho que intermediar mão de obra subordinada e os contratantes de seus serviços estarão sujeitos à multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, dobrada na reincidência, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

§ 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.

Essa parece ser a linha seguida pelo Tribunal de Contas da União ao autorizar a vedação à participação de cooperativas no certame. Vejamos trecho do Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara:

“Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 – Plenário – TCU”. (Destacamos.)



No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003-Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, 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.”

A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT).

Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

Assim, é possível dizer que, como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações. A exceção fica por conta das contratações cujo objeto envolva **o exercício de atividade que demande a existência de vínculos de emprego/subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada (cooperativa), bem como dispensam os elementos da habitualidade e pessoalidade.**

Neste mesmo diapasão, cumpre esclarecer que a presente vedação deve alcançar também as associações e fundações, pois ambas não detém o objetivo de auferir lucros, portanto, a redação do subitem 4.4, deve incluir esta redação, que diz que não será admitida neste edital a participação em cooperativas, deve se estender também as fundações e associações, nos seguintes termos da Lei.

O Código Civil dedica um capítulo próprio para a disciplina das associações (arts. 53 a 61) e outro para regular as fundações (arts. 62 a 69). Define como associação o ente acometido de personalidade jurídica própria, formada pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53 do Código Civil). Já “a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência” (art. 62,



parágrafo único). Essas são as duas espécies de pessoas jurídicas de direito privado que desenvolvem suas atividades sociais sem o objetivo de auferir e distribuir lucros a seus integrantes.

Partindo da ideia de que tais entes não podem atuar com fins econômicos, em um primeiro momento, seria possível entender que as associações e fundações estariam impedidas de celebrar contratos com a Administração Pública, haja vista que essa espécie de negócio jurídico, na generalidade dos casos, resulta em lucro para um ou ambos os contraentes.

Nos termos acima do §6º do Artigo 7 da lei 12.690/2012 versa sobre o seguinte:

Art. 7. A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:

[...]

§ 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 será expostos Os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio participe.

Texto que remete a única e exclusiva condição em que as prestações poderão ser realizadas por seus sócios fora da sede da cooperativa, quando a caput do Art. 4º e inciso II da lei 12.690/2012 prediz: "A Cooperativa de Trabalho pode ser: [...] II de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego".



Ou seja, os serviços devem ser realizados pelos associados, e não por funcionários em relação de emprego, ou simular associação para mascarar o vínculo trabalhista.

É destaque ainda o texto da Lei 8.949/1994 acrescenta parágrafo ao Art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT que deixa claro o seguinte:

Art. 1º Acrescente-se ao art. 442 do Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, o seguinte parágrafo único:

"Art. 442.....

Parágrafo Único. 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.

Não obstante o tribunal Superior do Trabalho se manifesta em enunciado que zelou pelo entendimento seguinte:

ENUNCIADO 331 TST

I A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal. Formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019. de 3.1.74).

II A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os Órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102. de 20.6.83). de conservação e limpeza bem como a de serviços especializados ligados a atividade meio do tomador desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. Quanto aquelas obrigações, inclusive quanta aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista,



desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93). (Res. 23/1993 DJ 21121993)

Grifamos parte do texto do inciso III do enunciado 331 1ST, para destacar que embora as Cooperativas possam prestar serviços de vigilância, de conserve* e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade meio do tomador **NAO PODE EXISTIR A RELAÇÃO PESSOAL E SUBORDINAÇÃO DO PRESTADOR**, ou seja, o prestador deverá ser profissional autônomo que presta seus serviços através da cooperativa como associado.

Por fim, baseado na experiência prática, podemos dizer que a terceirização ilícita através de cooperativas de trabalho ocorre em duas hipóteses:

- a) Cooperativas que servem apenas para promover a triangulação da relação contratual (comumente chamadas de fraudocooperativas) agindo como mera locadora da força de trabalho. Neste caso, a prestação do trabalho se dá de forma pessoal, continua e subordinada a empresa tomadora de serviço, o que resulta na nulidade do intermediário e no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa contratante.
- b) Cooperativas de fachada (comumente chamadas de "gatoperativas") onde não há gestão democrática e sim uma relação interna de subordinação e hierarquia. Neste caso reconhece-se o vínculo de emprego do trabalhador com a cooperativa, sendo que a tomadora será responsável subsidiariamente pelas prestações de natureza trabalhista e social, de acordo com o inciso IV do Enunciado 331 do TST.

A Lei nº 8.994/94 que introduziu o parágrafo único no art. 442 da CLT frisando que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, deve ser interpretada sistematicamente com



o ordenamento jurídico vigente, bem como com princípios do direito do trabalho, observando com primazia a realidade em que os serviços acontecerão.

O contrato de trabalho é um "contrato realidade" logo não são os contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de emprego e sim a existência ou não dos pressupostos do liame empregatício, a saber: pessoalidade, não eventualidade, remuneração mediante salário, dependência e subordinação.

Somente pode ser considerado autentico cooperativismo aquele calcado nos princípios de adesão livre, gestão democrática, não aferimento de lucro, prestação de serviços aos associados e exercitado com ausência dos pressupostos identificadores da relação de emprego.

A prestação de serviços através de cooperativas estruturadas sem observância dos princípios cooperativistas constitui desvirtuamento e fraude ao Direito do Trabalho, consoante o art. 9º da CLT.

Assim, o legislador em matéria especial de licitações também não se eximiu de proibir conduta ilegal no sistema de contratações públicas ao prescrever no Art. 3º §1º inciso I da Lei 8.666/93, citamos:

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 estabelecem 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 §§ 5ª a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

O Tribunal de Contas da União retifica nossa impugnação quando registra **Acórdão 975/2005 Segunda Câmara**, vejamos o entendimento do tribunal:

Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso e fundamentado) quanta a esse ponto, o que autorizara a vedação a participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra.

Em suma poderíamos encerrar este ponto com recomendação expressa em doutrina específica do livro Licitações e Contratos: orientações e jurisprudências do TCU (2010) que orienta-nos:

Contratação dessas entidades pela Administração Pública subordina-se aos comandos do Termo de Conciliação Judicial firmado pelo Ministério Público do Trabalho com a União. De acordo com referido documento, e licita a contratação de sociedades cooperativas desde que os Serviços licitados sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação as cooperativas, seja em relação ao tomador dos Serviços. Esse termo prevê ainda que, junto com os documentos de habilitação, a cooperativa licitante deve apresentar listagem nominal de todos os associados. (TCU, 2010. pág. 317)



Prescreve-nos por tanto o seguinte:

Deve a União abster-se de contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra destinada a prestação de serviços ligados a atividades-fim ou meio, quando labor, pela própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador quer ao fornecedor de serviços. (TCU, 2010. pag. 319)

Complementando todos estes preceitos restou entendimento sumular do tribunal de Contas da União através da Sumula nº 281 de 11/07/2012, que preconizou:

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como a usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade

Entendimento consolidado respectivamente pelo egrégio colégio de contas deste Estado através do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso com a Resolução TCE/MT 16/2013 assim entendeu:

Licitação: Sociedades simples qualificadas como cooperativas. Participação em licitações e credenciamentos étlicos. Possibilidade: [...] Não deve ser permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, quando o objeto da contratação puder, de alguma forma, caracterizar intermediação de mão de obra subordinada.

No mesmo sentido já tem-se celebrado Acórdão 614/2001 TCE/MT (DOE 21/0512001):

Pessoal. Terceirização. Cooperativa de trabalho. Vedação ao convenio. É ilegal a celebração de convênios entre a administração e cooperativas de trabalho cujo objeto seja a terceirização de serviços, tendo em vista a inexistência de interesse comum. As cooperativas objetivam a promoção dos



interesses dos seus associados enquanto que a administração visa ao interesse público.

Pela importância do tema, que induz diversos administradores públicos ao erro insanável no processo de contratação de serviços com mão de obra empregada por terceirização, nosso Superior Tribunal de Justice manifestou-se positivamente quanto a vedação da participação das Cooperativas de Trabalho em processo Licitatório ao prover Recurso Especial de Resposta 1031610 do Rio Grande do Sul 2008/0031935-3:

***STJ - RECURSO ESPECIAL Resp. 1031610 RS
2008/0031935-3 (STJ)***

Data de publicação: 31108/2009

Ementa: ADMINISTRATIVO. Licitação.

Serviços

GERAIS. VEDACAO A PARTICIPACAO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGENCIA. INEXISTENCIA DE ILEGALIDADE. 1. E fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária e implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição ao de responsáveis solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos. 2. Com base nessa premissa, há acordos celebrados perante a Justice do Trabalho, inclusive em ação civil pública, nos quais o Banco do Brasil e a União comprometem-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços em que se mostram presentes elementos da relação de emprego. 3. Legalidade da previsão edilícia que proíbe a participação das cooperativas em licitantes para prestação de serviços a administração pública. 4. Acórdão do TCU, com caráter normativo, chancelando a vedação em questão, e precedentes da Corte Especial do STJ em sede de Suspensão de Segurança. 5 Recurso especial provido

For finalística análise da legislação coadunada com melhor entendimento dos Tribunais de Contas, aqui expressos, podemos dizer que admitir a participação de Cooperativas face ao



objeto em questão, será expor os atos públicos contra **legem** além de propor edital contrário ao entendimento sumular e jurisprudencial como apontamos acima, por isto nos manifestamos pela **VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS**.

Deste modo solicitamos inclusão da vedação a participação (COOPERATIVAS, ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES NO ITEM 4 DO EDITAL), conforme fundamentação supra.

III – PEDIDO

Diante de todo exposto, restou demonstrada a imperiosa necessidade de se reformular o certame licitatório em análise, tendo em vista portar manifesta ilegalidade.

Apresentadas as razões, requer a impugnante seja processada a competente alteração dos termos do ato convocatório, com a reabertura dos prazos de apresentação das propostas, nos termos estabelecidos no artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos, pede e.

Espera deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 07 de janeiro de 2021.

DIMPI – GESTÃO EM SAÚDE LTDA

Josilene Almeida

OAB 144.582