

## PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBATAÍ/SP

Pregão Presencial nº 31/2022

**AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE**, com sede à Rua Cândido Xavier, nº 388, Bairro Água Verde, Curitiba, Paraná, CEP 80.240-280, inscrita no CNPJ 40.992.290/0001-11, e-mail: [agilesaude@outlook.com](mailto:agilesaude@outlook.com), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por intermédio de seu administrador abaixo assinado, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões a seguir.

### I. Da licitação

O edital de Pregão Presencial nº 31/2022, do Município de Corumbataí/SP, tem como escopo a contratação de empresa para prestação de serviços complementares continuados com dedicação exclusiva na área de saúde pública, compreendendo a disponibilização de médicos plantonistas de diversas especialidades, dentistas e outros profissionais, respeitando as necessidades e o interesse público.

Verifica-se, contudo, que o edital contempla vícios os quais deverão ser sanados antes da abertura do certame, conforme se passa a analisar.

### II. Dos itens impugnados

#### II.1. Da vedação de contratação de cooperativas pela Administração Pública

O Edital prevê em seu item “6.2” as pessoas jurídicas que não terão sua participação admitida no certame.

Ocorre que o edital não veda a participação de cooperativas.

Não obstante inexistir óbice na Lei 8.666/1993 para a contratação de cooperativas pela Administração Pública, é cediço que, **em virtude das constantes fraudes nos seus contratos administrativos, e para se evitar fraudes futuras**, a União e o

Ministério Público do Trabalho firmaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no bojo dos autos 01082-2002-020-10-00-0, da 20ª Vara do Trabalho de Brasília, delinear-se os contornos que devem reger tal relação.

Já em sua cláusula primeira, estabelece o TAC que deve a União se abster de *“...contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados as suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador...”*.

Isso porque muitas cooperativas são criadas para burlar o artigo 3º, da CLT, no tocante aos direitos trabalhistas dos executores do serviço contratado, fazendo-se passar por cooperados quando, na verdade, são empregados da cooperativa com vínculo de subordinação.

Essa descaracterização do contrato de trabalho aumentou depois da inclusão do parágrafo único ao artigo 442 da CLT que estabelece que “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”.

Referido termo foi firmado com o intuito de proteger o erário e evitar uma futura responsabilização subsidiária, consoante a Súmula 331 do TST, que estabelece ser a responsabilidade subsidiária da Administração em relação às verbas trabalhistas quando houver falha na fiscalização.

E dadas as exigências de comprovação de vínculo previstas no Edital e, ainda, as características intrínsecas à prestação de serviço pretendida pelo Município, representam a atividade fim dos cooperados.

Em julgamento já se manifestou o TCU acerca da questão, no acórdão 2260/2017, ponderando:

Ainda que, em um primeiro momento, os valores ofertados por cooperativas pareçam economicamente vantajosos, não há que se falar em economicidade, mas, sim, em risco de relevante prejuízo financeiro para a administração pública advindo de eventuais ações trabalhistas”. Ponderou, ainda, que a “administração pública não pode se valer da contratação de cooperativas de trabalho nos casos em que há risco de lesão a direitos trabalhistas, tendo em vista os princípios da moralidade, da legalidade e da economicidade, bem como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, caput, da Constituição Federal.

Em julho de 2012 foi editada a Súmula nº 281, TCU, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, especificando:

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.

Um segundo ponto a ser observado, é que a contratação de cooperativa implica pagamento de adicional de 15% (quinze por cento) sobre o preço contratado a título de INSS.

Tal cobrança decorre do inciso IV, do art. 22, da Lei 8.112/91. Vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV – quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ainda que tenhamos decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a referida contribuição é indevida, o inciso não foi retirado da lei e nem foi editada súmula vinculante, seguindo vigente, sendo, portanto, legítima a cobrança pelo INSS.

Por essas razões, impugna-se o Edital para que **seja vedada a participação de cooperativas.**

## **II.2. Da não exigência de apresentação de Balanço Patrimonial**

Verificando os termos do edital no que diz respeito à habilitação jurídica, **não houve determinação de apresentação de balanço patrimonial.**

Ocorre que a **apresentação do Balanço Patrimonial é exigência legal**, nos termos da Lei 8.666/93, vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;  
\*grifos nossos

Nos termos da Norma Brasileira de Contabilidade 1000, item 3.17, do Conselho Federal de Contabilidade, que trata dos critérios e procedimentos a serem adotados quando

da elaboração do balanço patrimonial, e deve ser adotada por todas as entidades, independentemente de sua natureza jurídica ou do seu porte:

Conjunto completo de demonstrações contábeis

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

- (a) balanço patrimonial ao final do período;
- (b) demonstração do resultado do período de divulgação;
- (c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;
- (d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;
- (e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;
- (f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.

Não há qualquer irregularidade na previsão da exigência de documentos, na medida em que se atenda ao interesse público.

Ao contrário, a não apresentação viola o princípio da legalidade, que deve ser observado, fins de garantir legitimidade do processo licitatório. Caso contrário, este poderá ser questionado e até mesmo invalidado. A Administração Pública deve conduzir a licitação de acordo com os termos da legislação.

**O edital deixou ainda, de prever os índices contábeis que as licitantes deverão ter para participar do certame, quais sejam de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), de Solvência Geral (SG) e de Endividamento Geral (EG), conforme § 5º, também do art. 31, da Lei de Licitações:**

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, **através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados** no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

\*grifos nossos

Os índices contábeis são imprescindíveis para se medir a saúde financeira de uma empresa.

A liquidez corrente é um indicador que mostra a capacidade de uma empresa de quitar todas suas dívidas a curto prazo e engloba todos os tipos de ativo e passivo circulante. Indica quanto a empresa possui em recursos disponíveis, bens e direitos realizáveis a curto prazo, para fazer face ao total de suas dívidas de curto prazo.

A liquidez geral é utilizada para medir a capacidade que uma empresa tem de honrar com as suas obrigações de curto e longo prazo. Indica quanto a empresa possui em disponibilidades, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período.

O índice de solvência geral expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em Ativos (totais), para pagamento do total de suas dívidas. Envolve além dos recursos líquidos, também os permanentes.

E o índice de endividamento geral é um dos indicadores financeiros mais básicos utilizados na análise de endividamento da empresa. Ele determina a proporção do endividamento da empresa em comparação com o total do seu ativo. De forma geral, os índices de endividamento representam as dívidas de uma empresa e qual o seu grau.

Os índices contábeis servem para verificar o comprometimento dos recursos, porque podem mostrar quanto deles é usado para pagar dívidas e juros. Da mesma forma, sua interpretação avalia se a empresa consegue cobrir essas dívidas.

Os valores usualmente adotados pela Administração Pública para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, são:

- ≥ 1,00 Índice de Liquidez Geral (LG)
- ≥ 1,00 Índice de Liquidez Corrente (LC)
- ≥ 1,00 Índice de Solvência Geral (SG)
- ≤ 0,5 Endividamento Geral (EG)

Tais disposições visam selecionar licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

O objetivo é prevenir a Administração Pública para que empresas sem respaldo financeiro venham a participar e vencer licitações, assim como garantir que durante a execução do contrato tenham capacidade para concluir o objeto da obrigação.

O critério de julgamento dos índices deve estar devidamente expresso no edital de forma clara e objetiva.

Importante destacar que os índices acima trazidos pela ora impugnante estão de acordo com valores usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Assim, deve ser retificado o edital também neste ponto, fins de que **exija expressamente a apresentação de Balanço Patrimonial e os índices financeiros**, nos termos acima expostos.

### **II.3. Da ilegalidade na retenção de 5% do valor de cada prestação mensal**

O Edital, no item 12.2 do Termo de Referência, prevê que a administração pública efetue a retenção de 5% do valor de cada prestação mensal:

12.2. A contratante **poderá reter 5% (cinco por cento) do valor de cada medição mensal**, que será depositada numa conta corrente aberta especificamente para essa finalidade em um banco de primeira linha, de forma a garantir, pelo menos de forma parcial, os pagamentos de rescisões, indenizações, obrigações sociais, dentre outros, dos colaboradores/empregados/parceiros da contratada quando do encerramento do contrato.

\*grifos nossos

Primeiramente, verifica-se claro erro nos termos do Edital, haja vista que não há que se falar em medição mensal para prestação de serviço médico.

**Medição** é o procedimento **pertencente à atividade de Fiscalização de Obras e de Serviços de Engenharia**, nos quais se efetua o pagamento à empresa contratada após a medição dos serviços executados.

Ainda, verifica-se que a Lei 8.666/93, traz expressamente as possibilidades de garantia à execução do contrato,

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º **Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades** de garantia:

I - **caução em dinheiro** ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - **seguro-garantia**;

III - **fiança bancária**.

\*grifos nossos

Portanto, se a Administração Pública pretende adotar medidas acauteladoras, deve fazê-lo nos termos da Lei de Licitações, a qual **não prevê a retenção como modalidade de garantia**, e dá à contratada o poder de escolha de uma das modalidades ali previstas.

Não há na legislação federal qualquer dispositivo que permita à Administração Pública proceder à retenção no pagamento dos valores.

O princípio da legalidade nos diz que a Administração deve agir adstrita aquilo que a lei autoriza, sendo o alicerce de todo ato administrativo. É obrigação da **Administração Pública agir adstrita àquilo que a lei autoriza**, sendo o alicerce de todo ato administrativo, nos termos do art. 3º, da Lei de Licitações:

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.

Além disso, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça expressamente **excluiu a possibilidade de retenção de pagamento pelo Poder Público:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 41, § 2º, DA LEI 8.666/93. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL DURANTE O PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. **RETENÇÃO DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.** ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O recurso especial não impugnou o fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido. Inafastável, pois, o óbice da Súmula 283/STF. 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, **não obstante o poder conferido à Administração de exigir a comprovação de regularidade fiscal durante toda a vigência do contrato, não pode proceder à retenção do pagamento pelos serviços comprovadamente prestados, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito.** Incidência, na hipótese, da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag em Resp nº 561.262/ES - Min. Rel. Sérgio Kukina - 2008/2015 - grifos nossos)

A possibilidade e dever que a Administração tem de exigir que as empresas licitantes mantenham, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação, incluída aí a regularidade trabalhista (art. 27, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), não se confunde com ingerência absoluta no *modus operandi* e nas atividades administrativas da empresa.

A Administração não é substituta tributária das exações previdenciárias e das garantias trabalhistas.

Isso, por si só, já torna ilegal a previsão daqueles itens ora impugnados, que devem ser extirpados do edital. O edital está pressupondo que todos os colaboradores terão vínculo celetista – portanto sujeito àquelas obrigações acima listadas – mas ignora que há outras modalidades também aceitas para estabelecer o vínculo com o profissional.

Reter créditos significa **comportamento autoexecutório do Poder Público** sem autorização legal e sem que se tenha uma situação de urgência que assim o autorize, o que não se entende não ter fundamento no ordenamento vigente.

A autoexecutoriedade existe nas seguintes hipóteses: a) quando a lei prevê expressamente; e b) quando a executoriedade é condição indispensável à eficaz garantia do interesse público – casos de urgência.

Não se verifica no presente caso a incidência de qualquer das hipóteses acima. Ao contrário disto, a Lei de Licitações prevê expressamente as modalidades de garantias contratuais e repassa ao contratado a escolha de qual utilizar.

Uma vez recebido o objeto pelo contratante, não pode a Administração se locupletar indevidamente suspendendo pagamentos e retendo créditos.

O Estado não pode atuar arbitrária e irracionalmente, estando proibido o excesso. Exige-se da Administração Pública o exercício adequado da competência, observados os limites do ordenamento.

Assim, cabe ao Município de Bento Gonçalves, para fins do art. 71, da Lei nº 8.666/93, exigir, apenas e tão somente, as certidões de regularidade previstas na lei, ou no máximo, a comprovação de que os pagamentos aos seus profissionais foram devidamente realizados.

Finalmente, se a ideia por trás da exigência é precaver-se de eventuais responsabilidades trabalhistas futuras em caso de não pagamento pela empresa, é preciso lembrar que recentemente o STF estabeleceu em caráter de repercussão geral que:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. (RE 760931, rel. Min. Rosa Weber, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 26/04/17)

Assim, necessário que o Edital seja retificado, também neste ponto.

### **III. Pedidos**

Diante de todo o exposto, pede-se o recebimento e acolhimento desta impugnação para suspender a abertura da sessão prevista para o próximo dia 05 de setembro de 2022, até que os argumentos lançados nesta impugnação sejam sanados pelo órgão licitante, sob pena de nulidade.

Por fim, requer a republicação do instrumento convocatório, nos termos do § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93, com a designação de nova data para o certame.

Curitiba/PR, 30 de agosto de 2022

**AGILE SERVIÇOS DE APOIO À SAÚDE**  
**Adm. Andreyska D’Jorgia Katianee Batista**