

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO  
MUNICÍPIO DE CORUMBATAÍ – ESTADO DE SÃO PAULO**

**PREGÃO PRESENCIAL 31/2022**

**PROCESSO 53/2022**

**EDITAL DE LICITAÇÃO 36/2022**

**MARIA IDALINA T. BETONI**, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF nº 292.215.738-50, vem respeitosamente, apresentar tempestivamente esta **IMPUGNAÇÃO**, visando **exame prévio** do edital do **PREGÃO PRESENCIAL N° 31/2022** promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CORUMBATAÍ - SP**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

**I. DOS FATOS**

A Prefeitura Municipal de Corumbataí - SP, publicou o Edital do Pregão Presencial nº 031/2022, certame previsto para o dia 09/09/2022, às 09:00 horas, cujo objeto é referente a “contratação de pessoa jurídica constituída na forma da Lei e que possua CNAE – Código e Descrição das Atividades Econômicas compatível com o seguinte objeto: 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, de forma parcelada e a pedido, com fornecimento de mão de obra devidamente uniformizada e dotada dos equipamentos de proteção individual exigidos pela legislação, para atender às necessidades da Secretaria Municipal da Saúde”, conforme termo de referência.

O instrumento convocatório regedor do certame em questão, entretanto, contém irregularidades, posto que não contempla, expressamente, a proibição de cooperativas e associações no referido certame.

***6.- DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO***

***6.1.- Poderão participar deste certame todos os interessados que estejam organizados sob personalidade jurídica, com ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação e requisitos mínimos de classificação das propostas, constantes***

*deste edital e seus anexos.*

*6.2.-Não será admitida nesta licitação a participação de pessoas jurídicas:*

*6.2.1.-Com falência, recuperação judicial, concordata ou insolvência, judicialmente decretadas, ou em processo de recuperação extrajudicial, exceto nos casos em que o plano de recuperação já tenha sido homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, nos termos da Súmula 50 do TCESP;*

*6.2.2.- Em dissolução ou liquidação;*

*6.2.3.- Que estejam suspensas de licitar e impedidas de contratar com qualquer órgão ou entidade da administração pública, seja na esfera Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, nos termos do inciso III, do artigo 87, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações e da Súmula 51 do TCESP;*

*6.2.4.- Que estejam impedidas de licitar e de contratar com a administração pública, nos termos do artigo 7º da Lei Federal 10.520/2002, e decretos regulamentadores;*

*6.2.5.- Que estejam proibidas de contratar com a administração pública, em razão de sanção restritiva de direito decorrente de infração administrativa ambiental, nos termos do artigo 72, § 8º, inciso V, da Lei Federal 9.605/98;*

*6.2.6.- Que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a administração pública;*

*6.2.7.- Que estejam reunidas em consórcio, assim como as não personificadas, em razão da empreitada não ser complexa a ponto de recomendar esforços cooperativos;*

*6.2.8.- Que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si;*

*6.2.9.- Estrangeiras que não funcionam no País;*

*6.2.10.- Quaisquer interessados que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei Federal 8.666/93 e posteriores alterações.*

*6.3.- Não será permitida a subcontratação do objeto desta licitação, bem como, dar em garantia ou vincular de qualquer forma, total ou parcialmente, o objeto a qualquer pessoa física ou jurídica, sem a prévia e expressa autorização deste município.*

*6.4.-Não será admitida a participação direta ou indireta de servidor ou dirigente do município, conforme estabelece o artigo 9º, inciso III, § 3º, da Lei Federal 8.666/93 e artigo 22 da Lei Orgânica Municipal.*

*6.5.- Não será permitido a qualquer pessoa física ou jurídica, representar mais de uma licitante.*

Ocorre que tal omissão quanto a participação de cooperativas e associações, merece atenção, devendo o edital ser reformado para que se exclua a participação de cooperativas e associações, por estarem em desacordo com a legislação e entendimento majoritário dos Tribunais de Contas.

## **II. DO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES E COOPERATIVAS – PRECEDENTES DO TCE/SP**

É cediço que, em total descompasso com o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas, os Municípios estão desrespeitando tais decisões e permitindo a participação de associações e cooperativas em tais certames. Tal fato inclusive ocorreu recentemente em certame promovido pela Prefeitura Municipal de Lagoinha, a qual permitiu e declarou vencedora, associação sem fins lucrativos.

Ainda, em que pese o entendimento consolidado pela E. Corte em relação à impossibilidade de participação de tais e em procedimentos licitatórios, tal fato vem ocorrendo. Porém, é cediço o entendimento que cooperativas não podem prestar serviços no qual haja a subordinação. Vejamos:

A Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012, assim dispõe:

*Art. 4º - A Cooperativa de Trabalho pode ser:*

*I - [...]*

*II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.*

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

Também nesse sentido, a Súmula nº 281 do Tribunal de Contas da União:

***“É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houve a necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.”***

Ainda, o Tribunal de Contas da União reitera a incompatibilidade da participação

de cooperativas para atividades de terceirização de serviços contendo atributos de relação empregatícia, vejamos:

**“A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas.”** (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017)

No mais, em julgado recente do TCE/SP, a Prefeitura Municipal de Torre de Pedra teve a representação ao edital julgada procedente, para constar cláusula proibitiva da participação no certame de sociedades cooperativas e associações sem fins lucrativos:

**Conforme assinalado em juízo preliminar, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido no sentido da impossibilidade da participação de sociedades cooperativas e associações civis, tendo em vista a incompatibilidade do regime jurídico dessas entidades com o exercício da atividade empresarial da prestação dos serviços médicos. Afinal, não só tratamento fiscal mais favorável às cooperativas e associações civis tem força para comprometer a igualdade de oportunidades entre eventuais interessados no procedimento licitatório, mas também o modo de execução da obrigação, sobretudo na ausência do vínculo profissional ou de relação de emprego, não se compatibiliza com a forma ordinária de contratação de prestadores de serviço por parte do Poder Público, na forma da legislação aplicável (Lei nº 10.520/02 e Lei nº 8.666/93). Ante o exposto, acolho o parecer do d. MPC e VOTO pela procedência da representação, determinando que a Prefeitura Municipal de Torre de Pedra faça constar cláusula proibitiva da participação no certame de sociedades cooperativas e associações sem fins lucrativos.**

Ainda, a Prefeitura Municipal de Iacri decidiu, em recente impugnação, pela retificação do edital que constava a participação de cooperativas, associações e organizações:

*A impugnação deve ser acolhida, pois, conforme entendimento do TCESP, deve ser constado no edital a inadmissão da participação de cooperativas e associações sem fins lucrativos em licitações para contratação de empresa para a prestação de serviços médicos (plantonistas), conforme julgamento dos TCs 021306.989.21-11 (Fernandópolis), 008447.989.20-3 (Iepê), 002521.989.20-2 (Hospital Municipal de Barueri), 017827.989.203 (Emilianópolis), 0001145.989.205 (CISARF) e 024796.989.20-0 (Prefeitura Municipal de Bom Jesus dos Perdões), sendo que neste último consta que, em eventual relançamento do certame, reformule o edital, de forma a vedar a participação de Cooperativas, Associações Cívicas e Organizações sem fins lucrativos.*

*[...]*

*Conclusão:*

*Em vista do exposto, a Prefeitura procederá a retificação do objeto do edital do Pregão Presencial nº 007/2022, para fazer constar “Contratação de empresa do ramo, devidamente inscrita no CNPJ, para a realização de plantões médicos no Pronto Atendimento Municipal.*

*(Aldeni Ribeiro do Nascimento – Pregoeiro – PP 07/2022 – Processo Administrativo nº 016/2022 – Prefeitura Municipal de Iacri/SP)*

Importante destacar uma vez mais que a finalidade da presente licitação é a prestação de serviços médicos, com profissionais devidamente capacitados, com registro junto ao órgão de classe, no caso, Conselho Regional de Medicina- CRM, ou qualquer outro órgão da área da saúde, e comprovação de vínculo com a “empresa” contratada.

Note-se, que, a exigência de vínculo trabalhista decorre da natureza da própria atividade contratada, que envolverá a alocação dos profissionais nas unidades de saúde a serem indicadas pela Unidade de Saúde.

Uma vez exposta a situação fática, relevante lembrar que a CLT normatiza o assunto, através do parágrafo único do art. 442, que 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”.*

E, reiterando, a Lei nº 12.960/12, em seu art. 5º, prevê:

*“A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”.*

Com relação à questão, foram tomadas reiteradas decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União (**Acórdão nº 2015/2003-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.”*

Também neste trilhar, o STJ, em sede de dissídio jurisprudencial, decidiu:

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SERVIÇOS GERAIS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. A legislação trabalhista e previdenciária atribui aos tomadores de serviço, a condição de responsáveis solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos. 2. Há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, entre a Caixa Econômica Federal e a União, comprometendo-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços, se presentes elementos da relação de emprego. 3. Legalidade da previsão editalícia proibindo a participação das cooperativas em licitações para prestação de serviços à administração pública. 4. Acórdão do TCU, com caráter normativo, chancelando a vedação em questão. Precedentes da Corte Especial do STJ em Suspensão de Segurança. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido. (REsp. nº 1.141.763 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - 2009/0098786-6-RS).*

Note-se, que, o STJ, não só manteve seu posicionamento, como o pacificou, inclusive, em data posterior à vigência da citada Lei nº 12.690/12:

*ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS – RAZOABILIDADE DA*

*EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 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. 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. Recurso especial provido. (REsp. nº 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012).*

**Nas mesmas condições de impedimento de participação, encontram-se, ainda, as ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, pelas mesmas razões consideradas acerca das cooperativas, em razão da sua natureza jurídica.**

Ao inserir a palavra “empresa” em seu instrumento convocatório, a Administração implicitamente veda a participação de associações e cooperativas, as quais possuem natureza jurídica diversa das sociedades empresárias, consoante legislação civil em vigor (artigo 966 do Código Civil).

Este Município, ao publicar edital para realização de Pregão destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços na área da saúde, **deixa claro que sua opção foi pela aquisição de serviços mediante contrato de direito público, conforme sua conveniência e oportunidade, ao invés de optar pelos termos de parceria legalmente previstos para as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, as quais, por sua vez, excluem a participação das sociedades empresariais, estas com fins lucrativos.**

Admitir a participação, em um mesmo certame, de sociedades empresariais e associações, **estaria a ferir o princípio da isonomia na competição**, notadamente em face dos benefícios de natureza tributária que associações e cooperativas recebem e que, assim, lhes asseguraria vantagem extraordinária na disputa licitatória.

Desta forma, **sendo necessária, portanto, a manifestação expressa e taxativa desta Prefeitura quanto à impossibilidade de ocorrência de tal fato, bem como seja determinada a INCLUSÃO no edital a proibição de participação de cooperativas e associações.**

ciações sem fins lucrativos.

### **III - DOS REQUERIMENTOS**

Em razão de todo exposto, requer:

- 1 **LIMINARMENTE**, a **proibição da participação de associações** e demais entes sem fins lucrativos, para a sessão designada no dia 02/09/2022, visando que o princípio da isonomia e da competitividade não sejam feridos; E o edital RETIFICADO.
- 2 **Seja a presente Impugnação julgada totalmente procedente, com a consequente decretação da proibição da participação de associações no Pregão Presencial nº 031/2022.**

Termos em que,

Pede deferimento.

Bauru, 02 de setembro de 2022.

**MARIA IDALINA TAMASSIA BETONI**

**OAB/SP 264.559**