

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2020

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de assistência técnica e extensão rural(ATER), para 701 (setecentas e uma) famílias de pequenos produtores assentadas no Projeto Público de Irrigação Jacaré-Curituba, localizado nos municípios de Canindé de São Francisco e Poço Redondo, no estado de Sergipe, área de atuação da 4ª Superintendência Regional da CODEVASF.

1. DOS FATOS:

A **Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços – COOATES**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.997.641/0001-50, solicita impugnação do edital nº 26/2020, alegando que:

“A Cooperativa não possui fins lucrativos, conforme determinação legal dos artigos 3º e 6º, inciso I, da Lei nº 5.764/71 (Lei Geral das Cooperativas), tampouco é empresa de mão de obra, mas sim, Cooperativa de Trabalho com vasto período de serviços prestados no ramo de Assistência Técnica Rural (ATER) em diversos municípios da Região do Nordeste, sendo, portanto, HABILITADA conforme o Item 2.2 (art. 13, § 2º, do Decreto nº 8.538/2015)

Além do que, a Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços – COOATES deve participar em condições diferenciada, na forma prescrita pela Lei Complementar nº 123/2006, a qual desde já DECLARA que cumpre os requisitos estabelecidos em seu art. 3º, e que está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da referida Lei Complementar.”

2. ESCLARECIMENTOS:

Conforme cita a solicitante em seu pedido de impugnação, o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive no caso de sociedades cooperativas. Por esse comando, a regra se forma no sentido de viabilizar a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios.

Já Lei nº 11.488/2007, no seu artigo 34, estendeu às sociedades cooperativas — cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte, visando incentivar a participação dessas entidades.

Entretanto, conforme é citado no Edital do Pregão Eletrônico 29/2020 4ª SR, há a existência do Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, no qual a União Federal se compromete a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros.

Diante disso, surgem algumas dúvidas. Se a regra se forma no sentido de permitir a participação de cooperativas em licitações, por que algumas atividades lhes são vedadas, a exemplo das indicadas no Termo de Conciliação Judicial? O rol mencionado no Termo de Conciliação é taxativo ou exemplificativo? Quais os cuidados que a Administração deve ter ao impedir/permitir a participação de cooperativas no certame?

Para responder as indagações formuladas, é preciso identificar o traço comum presente em todos os serviços descritos no Termo de Conciliação, qual seja, a existência de subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa.

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 expreso (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”.

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.

Corroborando com essa linha de argumentação, recentemente foi publicada a Lei nº 12.690/2012, confirmando que a celeuma envolvendo a contratação de cooperativas possui uma regra (tendente à possibilidade de participação em licitação), e uma exceção (pela impossibilidade, para atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra). É o que se extrai do teor do art. 10, §2º c/c art. 5º, da citada Lei.

3. CONCLUSÃO:

Conforme esclarecimentos acima, entendemos que o edital e seus anexos se encontram de acordo com a legislação que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, INDEFERINDO o pedido de impugnação do Edital 29/2020

ANTÔNIO JOSÉ CANÁRIO COSTA
Pregoeiro

Bibliografia:

SANTOS, Brenia Diógenes G. dos. Vedação à participação de cooperativas em licitação: regra ou exceção? Blog Zenite, 29/10/2012. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/vedacao-a-participacao-de-cooperativas-em-licitacao-regra-ou-excecao/#comments>. Acesso em: 27 novembro 2020.