

**PARECER JURÍDICO 324/2020/MSSM/AJ**

Penedo - AL, 04 de dezembro de 2020.

1. Referência: Processo nº. 59550.000897/2020 - 40
2. Interessado: 5ª/GRI.
3. Objetivo: Solicita parecer sobre Impugnação de Cooperativa – Edital nº.25/2020 – Pregão Eletrônico
4. Legislação Aplicável: IN 05/2017; Lei 12.690/2012
5. Ementa: Direito Administrativo. Licitação. Pregão Eletrônico. Não Participação de Cooperativas. Justificativa Técnica. Não acolhimento da Impugnação.

**A 5ª/GRI:**

A presente consulta chega a esta 5ª AJ, via e-mail, para fins de emissão de parecer sobre Impugnação apresentada pela Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços - COOATES, referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 25/2020.

Assim, passo a relatar.

Através de correspondência datada de 02 de dezembro de 2020, a Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços - COOATES, vem Impugnar o Edital de Licitação ora analisado. Em apertada síntese, a impugnante requer sua participação no referido certame, sendo declarada sua Habilitação e ainda, requer, que sua participação seja de forma diferenciada (LC nº. 123/2006).

É importante frisar que no bojo de sua Impugnação, a impugnante, de forma equivocada e temerária, alegou o seguinte: que a exclusão de Cooperativas do presente Pregão é ato inconstitucional, ilegal e imoral; a impugnante declara que cumpre os requisitos exigidos pela legislação para usufruir de tratamento favorecido.

Contudo, como restará demonstrado a seguir, os pedidos e argumentos apresentados pela Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços – COOATES não merecem acolhida, pois, estão em desacordo com a legislação de regência.

Pois bem. A área técnica se manifestou de forma contrária à presente impugnação nos seguintes termos:

“Trata-se do pedido de Impugnação do Edital nº 25/2020, executado pela Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços – COOATES.

Os serviços objeto deste Termo de Referência compreendem a capacitação técnica voltada à gestão de empreendimentos socioambientais para os beneficiários dos sistemas de abastecimento de água tratada em comunidades difusas, no município de Água Branca, Estado de Alagoas, área de atuação da 5ª Superintendência Regional da Codevasf.

Tendo em vista que a Codevasf não pode ficar responsável pela operação e manutenção dos sistemas adutores de abastecimento de água tratada e visando à transferência de gestão do empreendimento para uma entidade organizada, seria necessária a capacitação dos beneficiários em gestão participativa.

A Codevasf passaria a gestão do Sistema de Abastecimento de água, em condições adequadas, à autogestão pelos usuários.

Em resumo, será criada uma entidade gestonária com o objetivo específico de gerenciar o referido sistema.

Esta entidade será regida por Documento Normativo, com Direitos e Deveres, que balizará a gestão do empreendimento.

A entidade gestonária ficará responsável pela administração do empreendimento em questão, com relação de hierarquia entre os membros, uma vez que será cobrada tarifa D'água dos beneficiários.

A IN 05/2017 – Instrução Normativa que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional – disciplina com clareza que a contratação de sociedade cooperativa **SOMENTE** poderá ocorrer quando a natureza do objeto da contratação evidenciar:

1. Possibilidade de execução com autonomia pelos cooperados, sem que haja relação de subordinação entre os cooperados e a sociedade cooperativa;
2. O serviço possibilite uma gestão operacional executada de forma compartilhada ou de rodízio. E mais, a coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, sejam realizadas de forma alternada ou aleatória, para que o maior número de cooperados possa assumir tal atribuição.

Dessa forma, **entendemos que a natureza do serviço não se enquadra para a realização de cooperativas". (grifo nosso)**

Feito o breve relato, analiso.

**TERMO DE REFERÊNCIA e EDITAL ( item 3.7, "m") – Vedação Expressa Participação de Cooperativas – IN 05/2017**



Inicialmente, importa salientar que o objeto do certame é a contratação dos serviços de capacitação técnica em gestão de empreendimentos socioambientais, para beneficiários dos sistemas de abastecimento de água tratada, em comunidades rurais difusas, no Município de Água Branca, no Estado de Alagoas.

O Termo de Referência apresentou suas justificativas para inadmissão da participação das Cooperativas no certame, da seguinte forma:

**Permissão de Participação de Cooperativas:** Não.

Não será permitida também a participação de Cooperativas, uma vez que não se enquadra o objeto da licitação de contrato de mão-de-obra para execução sob a forma de cooperados, não havendo a necessidade de permissão de participação de empresas na forma de cooperativa, conforme estabelece a **IN 05/2017**)

A IN 05/2017 – Instrução Normativa que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional – disciplina com clareza que a contratação de sociedade cooperativa **SOMENTE** poderá ocorrer quando a natureza do objeto da contratação evidenciar:

3. Possibilidade de execução com autonomia pelos cooperados, sem que haja relação de subordinação entre os cooperados e a sociedade cooperativa;
4. O serviço possibilite uma gestão operacional executada de forma compartilhada ou de rodízio. E mais, a coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, sejam realizadas de forma alternada ou aleatória, para que o maior número de cooperados possa assumir tal atribuição.

Pela importância da matéria e clareza do que foi acima exposto, peço licença para transcrever o artigo 10 e seguintes (Seção V) da IN 05/2017, sobre o tema:

Seção V

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições SemFins Lucrativos

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.

(...)

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, **vedada qualquer intermediação ou subcontratação**.

Art. 11. Na contratação de sociedades cooperativas, o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando sua regularidade formal e as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.

Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado **deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição**.

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.

Art. 13. Não será admitida a contratação de cooperativa ou de instituição sem fins lucrativos cujo estatuto e objetos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado. (*grifo nosso*)

Tendo em vista a clareza dos dispositivos acima transcritos, torna-se evidente que a impugnação da entidade cooperativa não merece guarida, já que a área técnica atestou que a execução do serviço objeto da contratação, por sua natureza, exige subordinação entre a coordenação e os executores das atividades discriminadas. Importante ressaltar que não há subordinação entre a Administração Pública e as pessoas executantes, mas há, entre o contratado pela Administração e os agentes executores das tarefas.

Outro aspecto importante é que o serviço em si, exige unidade de comando. As atividades de coordenação, supervisão e as de preposto devem pormenorizar-se formando uma linha de comando e decisão única, cujo objetivo é que as etapas sejam bem executadas e nos prazos determinados.

Admitir uma gestão operacional do contrato de forma compartilhada ou em rodízio, afigura-se perseguir os objetivos de gestão da sociedade cooperativa, em contrariedade aos objetivos de administração buscados no bojo do contrato.

Em outras palavras, a não permissão da participação de cooperativas no presente certame, deve-se à natureza do serviço que ora se coloca na praça, cujo objetivo é selecionar a melhor proposta, desde que, o autor se enquadre nos requisitos dispostos no ato convocatório.



A natureza legal de funcionamento das sociedades cooperativas é que a inabilita de executar o serviço objeto do certame. A licitação, em si, já possui um conjunto de critérios que restringe determinadas pessoas de participar, pois, se assim não fosse, o princípio do julgamento objetivo seria ferido de morte, todos poderiam fazer tudo. É fundamental na administração o tripé: definir objetivos; definir equipes e cobrar resultados.

Ultrapassada a análise do caso concreto, tendo como base sua legislação de regência (IN 05/2017) – instrução normativa nem sequer citada na impugnação ora combatida – passemos à análise de outros temas também importantes.

A LC 123/2016 e seu Decreto 8.538/2015, notadamente prescrevem privilégios, também, à sociedade cooperativa. Entretanto, é dever da Administração aplicá-los quando houver o enquadramento das características da natureza do objeto licitado com as características da natureza da sociedade cooperativa, o que não se vislumbra nesta oportunidade.

Não podemos olvidar que a Lei 12.690/2012, em seu art. 2º conceitua cooperativa de trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais **com proveito comum, autonomia e autogestão** para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

§ 1º A autonomia de que trata o caput deste artigo deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos, nos termos desta Lei.

§ 2º Considera-se autogestão o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei. *(grifou-se)*

A autonomia e autogestão que fazem parte da essência da sociedade cooperativa, comprometem a execução do serviço objeto em tela, posto que, este exige, em sua execução, uma necessária subordinação aos comandos da coordenação e supervisão. Sem esta relação, há grave risco do contrato não obter conclusão.

Nesse sentido, é o que dispõe o TCU – Portaria nº. 444, de 28 de dezembro de 2018:

#### “CAPÍTULO IV DA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS

Art. 24. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado em caráter coletivo e com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração do TCU e os cooperados; e

II - a possibilidade de que a gestão operacional do serviço seja compartilhada ou em rodízio, de que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, de forma que todos venham a assumir tal atribuição.

Parágrafo único. Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação.

Art. 25. Não será admitida a contratação de cooperativas cujo estatuto e cujos objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.

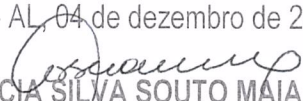
Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

(...)"

Por tudo que foi exposto, tendo em vista manifestação técnica, opino pelo não acolhimento da impugnação apresentada pela Cooperativa Agrícola de Assistência Técnica e Serviços - COOATES e pela legalidade do procedimento licitatório, com o seu consequente prosseguimento, salvo se, a autoridade competente dispuser de forma diversa.

É o parecer que submeto à apreciação da autoridade superior.

Penedo - AL, 04 de dezembro de 2020

  
**MÉRCIA SILVA SOUTO MAIA**

- Assessora Jurídica  
Chefe da 5ª AJ  
OAB-AL 15.753/A