

AO PREGOEIRO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ARAPIRACA/AL

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 021/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 6767/2021
UASG: 982705

MODERNIZA – COOPERATIVA DE TRABALHO, SERVIÇOS GERAIS E ADMINISTRATIVOS, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ nº 17.524.309/0001-83, com sede Rua Doutor Jose Affonso de Mello, nº 118, Edif Harmony Trade Center, Sala 713, Bairro Jatiúca, Maceió/AL, CEP nº 57.036-510, por sua Presidente **Lucilene Ramos Lima Ferraz**, portadora da Cédula de Identidade nº 1150661011 SSP/BA, inscrita no CPF sob o nº 043.114.175-43, vem, tempestivamente, **IMPUGNAR** os termos do Edital do Pregão Eletrônico em referência, com fulcro e no Artigo 41, §1º da Lei nº 8.666/93 e item 7.3 do Edital, pelos motivos a seguir expostos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Município de Arapiraca/AL publicou Edital do Pregão Eletrônico nº 021/2021, tipo Menor Preço por Grupo, tendo por finalidade o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na terceirização de execução de prestação de serviços, visando suprir as necessidades do Município como um todo. O certame tem como data prevista para sua realização o dia 14 de Julho deste ano.

Tendo interesse em participar do processo licitatório, esta Impugnante analisou o Edital, concluindo pela desconformidade do instrumento em relação à legislação pátria e à própria Constituição Federal de 1.988, em alguns quesitos, sendo necessário o uso desta Impugnação para busca do saneamento.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

1 - DO ITEM 19.1.1.8 e 19.1.1.8.1, INCISO I

O referido Edital, no seu item 19.1.1.8 e 19.1.1.8.1, I, requisita que as cooperativas participantes do certame apresentem como condição para Habilitação o registro de que trata o art. 107, da Lei nº 5.764/71, qual seja o registro na OCB ou entidade estatal correspondente.

A OCB é a entidade que integra todos os ramos de atividade do setor e mantém serviços de assistência, orientação geral e outros de interesse do Sistema Cooperativo, funcionando como espécie de sindicato cooperativista.

No entanto, a referida imposição não se sustenta frente a Carta Magna de 1.988, visto que esta inaugurou uma nova ordem quanto às liberdades individuais e coletivas – e aqui se inclui a liberdade de associação e de formação de cooperativas –, rompendo com a pecha estatal intervencionista e controladora.

É imperioso destacar que a obrigatoriedade de registro perante a OCB é imposição de uma Lei datada de 1.971, enquanto que a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 1.988, sendo, pois, posterior a Lei nº 5.764, de forma que os comandos trazidos na Constituição não recepcionam aqueles outrora taxados pela Lei em comento, no que tange à imposição de registro junto à OCB. Não obstante o fator cronológico, é de conhecimento público que nenhuma Lei Ordinária pode contrariar as disposições Constitucionais.

Nesse sentido, a delimitação do direito à liberdade de associação é regulamentada pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XVII a XXI, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, **a de cooperativas independentem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;**

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Com efeito, da simples leitura dos retrotranscritos dispositivos, resta claro que a Constituição assegura ampla liberdade de criação de associações, sendo vedada qualquer interferência estatal em seu funcionamento. Tal vedação, contudo, não é absoluta, pois se exige que a associação seja para fins lícitos, estando proibida de ter caráter paramilitar.

Outrossim, é garantida a *livre criação de cooperativas* – desde que preenchidos os requisitos previstos em lei para tanto – quanto a liberdade de auto-organização e auto-gestão de seu funcionamento, proibindo qualquer tipo de limitação estatal neste pormenor.

Ademais, a licitação pública tem dentre seus objetivos a garantia da melhor proposta para a Administração, bem como o inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos 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 estabeleçam 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.

A exigência trazida além de não ter amparo constitucional, restringe a competição imotivadamente e priva a administração de contratar uma proposta que possa ser a mais vantajosa. Vale ressaltar ainda que o referido documento em nada se relaciona com a possibilidade da cooperativa prestar o serviço ou ter capacidade financeira para tanto.

2 – DO ITEM 19.1.1.8.1, INCISO II, ALÍNEA C

Como condição para habilitação, o Edital exige que a Cooperativa licitante apresente regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, acompanhado da ata da assembleia. Ocorre que o item e sua respectiva alínea revela-se absolutamente atentatório aos ditames legais, principalmente à disposição proibitiva de cláusulas que levem à restrição da competição, conforme preceitua o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Tal exigência é ainda afronta à legislação aplicável a Cooperativas.

De fato a Lei nº 5.764/71 em seu artigo 28 impõe a toda Cooperativa que constitua os Fundos Legais, quais sejam, o Fundo de Reserva e o RATES. Entretanto, em nenhum dispositivo é trazida a obrigatoriedade de **elaboração de um regimento para tais fundos**. Constituir os Fundos é diferente de criar um regimento para os mesmos.

Sendo assim, levando em consideração que nem mesmo a Legislação aplicável a Cooperativas solicita a criação de um regimento para os Fundos constituídos pelos Cooperados, não pode a Administração Pública assim fazê-lo de forma discricionária.

Manter uma postura contrária à própria legislação, leva a um cerceamento da competição no certame licitatório, ferindo a isonomia entre licitantes, conduta repudiada pela Lei nº 8.666/93.

3 - DO ITEM 19.1.1.8.1, INCISO II, ALÍNEA E

O item em questão impõe a necessidade de apresentar “*três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais*”. Todavia, a Lei nº 8.666/93, artigo 30, § 6º, veda a exigência de propriedade prévia, podendo

ser exigida apenas uma declaração de **disponibilidade** de pessoal técnico especializado, evitando a restrição da competitividade do certame licitatório.

Nesse sentido, exigir que a Cooperativa apresente os registros de presença dos cooperados que executarão os serviços, obriga que a mesma apresente previamente todo o pessoal que assumirá a prestação, sendo, pois, atentatório aos ditames legais.

Outrossim, é cediço que os Cooperados possuem autonomia quando da execução de um serviço, podendo, inclusive, se substituírem mutuamente quando da prestação, vez que a pessoalidade não rege as atividades desenvolvidas. O Cooperado é alocado em um projeto de acordo com sua própria disponibilidade. Dessa forma, a Cooperativa busca o bem comum de todos, respeita as individualidades de cada associado e os princípios cooperativistas são orientadores de sua atuação.

Ademais, não existe nenhuma imposição legal no sentido de que o Cooperado a ser alocado em uma prestação, tenha necessariamente participado de três Assembleias ou Reuniões.

Diante dessa realidade e da própria natureza jurídica de uma Cooperativa, apresentar previamente os Cooperados que irão executar a prestação do serviço, engessaria o modelo de gestão operacional imposto pela legislação e normativas, desvirtuando seu caráter.

Deste modo, a exigência contida no item 19.1.1.8.1, Inciso II, Alínea E, atenta contra a legislação pátria, os princípios que regem o procedimento licitatório, bem como às peculiaridades da Cooperativa, merecendo ser reformado.

Sobre essa questão, o autor Marçal Justen Filho, leciona que a Lei nº 8.666/93 buscou *“evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.”*

Igualmente, o Tribunal de Contas da União têm jurisprudência uníssona a esse respeito:

“O ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame...”

[...]

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Destarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a

qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” (TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010).

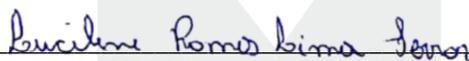
Data máxima vênia, manter-se qualquer posição em sentido contrário é afronta direta ao princípio da competitividade, isonomia, e da probidade administrativa.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer digno-se o Ilustre Pregoeiro realizar as alterações editalícias apontadas para que ao final se atinja a plenitude da Justiça.

Requer, ainda, que seja suspenso o Pregão nº 021/2021 até que haja apreciação da presente impugnação, sob pena de violação aos princípios da competitividade, da legalidade, isonomia, probidade administrativa, lisura do procedimento, igualdade de condições dos licitantes, da moralidade, julgamento objetivo, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Maceió/AL, 30 de Junho de 2021.



MODERNIZA – COOPERATIVA DE TRABALHO, SERVIÇOS GERAIS E ADMINISTRATIVOS

CNPJ nº 17.524.309/0001-83

LUCILENE RAMOS LIMA FERRAZ – Presidente

CPF/MF nº 043.114.175-43



Arapiraca, 02 de julho de 2021

À Empresa

MODERNIZA – COOPERATIVA DE TRABALHO, SERVIÇOS GERAIS E ADMINISTRATIVOS, CNPJ: 17.524.309/0001-83

Objeto: Resposta acerca de PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO.

Subsidiados no Despacho da Secretaria de Gestão Pública, acerca de PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO IMPETRADO PELA EMPRESA **MODERNIZA – COOPERATIVA DE TRABALHO, SERVIÇOS GERAIS E ADMINISTRATIVOS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 17.524.309/0001-83, referente ao Processo n.º 6767/2021, na modalidade Pregão, na forma Eletrônica N.º 021/2021, objetivando a Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na terceirização de execução de prestação de serviços, visando suprir as necessidades das Secretarias e seus respectivos Órgãos, conforme especificações contidas no Termo de Referência, sob o regime de empreitada para execução de tarefas certas e determinadas, com cronograma, prazos e quantidades de pessoal previamente aprovados pelo Município de acordo com as necessidades da Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL, Destinados aos programas, serviços e órgãos das Secretarias desta municipalidade e seus respectivos órgãos, **esta Pregoeira e Equipe de apoio decide pelo acolhimento do Pedido, alterando os termos do Edital.**

Abaixo, transcrevemos o Despacho da Secretaria de Gestão Pública que se encontra também na íntegra no site da Prefeitura (<https://transparencia.arapiraca.al.gov.br/licitacao>)

Chega-nos em nossas mãos, Memorando CGL.DP nº 11/2021, oriundo da Coordenação Geral de Licitações, de lavra da Sra. Aracelly Soares Pereira de Oliveira – Pregoeira desta Prefeitura, solicitado esclarecimentos acerca da impugnação ao edital do Pregão Eletrônico SRP nº 021/2021, impetrado pela Empresa MODERNIZA – Cooperativa de Trabalho, Serviços Gerais e Administrativos., com pertinência aos subitens 19.1.1.8.1, inciso I, e 19.1.1.8.1, inciso II, alíneas “c” e “e” do Edital do referido Pregão.



Preliminarmente, é de bom alvitre salientar que o questionamento em tela tem cunho meramente jurídico e não técnico. Mas, visando colaborar com essa Coordenadoria, explanamos nosso entendimento, salvo melhor juízo, quanto aos itens que ensejaram a peça impugnatória.

- Subitem 19.1.1.8.1, inciso I, do Edital

Assim preconiza a Constituição Federal do Brasil de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Entendemos, que as regras, limites e condições para a formação e criação das cooperativas não podem ser impostos por qualquer lei, devendo esta ser constitucional. Neste sentido, podem emergir dúvidas quanto aos limites da regulamentação da Lei 5.764/71 impondo a filiação de todas as cooperativas à Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB).

-Subitem 19.1.1.8.1, Inciso II, alíneas "c".

De acordo com o art. 7º, § 3º da Lei 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das



Cooperativas de Trabalho, as cooperativas **PODERÃO** criar outros fundos. Vejamos:

§ 3º A Cooperativa de Trabalho, além dos fundos obrigatórios previstos em lei, poderá criar, em Assembleia Geral, outros fundos, inclusive rotativos, com recursos destinados a fins específicos, fixando o modo de formação, custeio, aplicação e liquidação.

Caracterizada estar a faculdade na criação de outros fundos.

-Subitem 19.1.1.8.1, Inciso II, alínea "e":

Não há o que se exigir das cooperativas interessadas no certame, registros de presença de cooperados que executarão o contrato, considerando as suas posições de meros licitantes.

Em face do exposto, e considerando que os subitens impugnados dizem respeito ao Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 21/2021, cabe a Pregoeira e equipe de Apoio o julgamento da Impugnação interposta, pertinentes ao subitem 19.1.1.8.1., inciso I; e Inciso II, alíneas "c" e "e" da peça editalícia, ressaltando que a Administração Pública tem o poder-dever de rever os seus atos, cujo poder discricionário deve estar aliado ao atendimento do interesse público, princípio norteador dos atos emanados por seus agentes.

Esse é nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Deste modo, são prestados os devidos esclarecimentos, que, por conseguinte, vem a promover as devidas alterações no ato convocatório realizando a exclusão dos subitens 19.1.1.8.1, inciso I, e alíneas "c" e "e" do Inciso II, do Item 19, constante no Edital, mantendo-se a data inicialmente fixada para realização desta licitação, uma vez que tais alterações não comprometem a formulação das propostas de preço

Atenciosamente,

Aracelly Soares Pereira de Oliveira
Departamento de Pregões/CGL
Pregoeira