



PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2018

Por razões fundamentadas no Parecer Jurídico em anexo **indeferimos** a impugnação impetrada, ao Edital do Pregão Presencial nº005/2018, pela empresa Daniela Turismo Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº02.292.020/0001-09, cujas razões tratam da *“participação de cooperativas em consórcio ou grupo de empresas nacionais ou estrangeiras com subcontratação ou formas assemelhadas de acordo com o art. 5º da lei 12.690/2012”*.

Sabará, 25 de janeiro de 2018

Hélio César Rodrigues de Resende
Secretário Municipal de Administração



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Assunto: Impugnação

Interessada: Secretaria Municipal de Administração

PARECER JURÍDICO

1) - DO RELATÓRIO

Trata-se de **Impugnação** interposta pela empresa **Daniela Turismo Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.292.020/0001-09, com sede à Praça Nossa Senhora da Assunção, nº 145, Ravena, Sabará/MG, dirigida ao setor de licitações da Prefeitura Municipal de Sabará, vejamos:

“As cooperativas estão legitimadas a participar de licitações. Não se pode negar, todavia, a existência de falsas cooperativas, que na prática são empresas intermediadoras de mão-de-obra subordinada. A fim de afastar tais entidades dos certames, o art.4º, parágrafo único, da IN nº 2/2008, da SLTI do MPOG determinou que tais cooperativas apresentem na licitação um documento denominado “modelo de gestão operacional”, a fim de comprovar se tais proponentes detêm autonomia, autogestão e não exercem atividades necessárias para o cumprimento do contrato pro criar sujeição, personalidade e habitualidade dos cooperados”.

É o relato.

2) - DA ANÁLISE JURÍDICA

Salientamos que a presente análise jurídica toma por base, exclusivamente, os elementos constantes do presente até o momento.

Além disso, importante salientar que, compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito de atuação da



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP: 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

autoridade competente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988. O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nessa esteira de entendimento, colhe-se os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, no sentido de que "o cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão. A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido - vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 590).

2.1) Da análise das Preliminares

Descabidamente, a empresa **Daniela Turismo Ltda** instruiu seu requerimento sem se atentar para a necessidade de anexar ao presente os documentos jurídicos da empresa e de seu representante legal, a fim de comprovar que o Sr. José Vitor da Silva tem legitimidade para requerer junto ao Município de Sabará.

Tal fato, por si só já admite o não conhecimento do recurso administrativo pela ausência de documentos jurídicos e administrativos indispensáveis para apreciação do recurso.

Além disso, não houve indicação do procedimento licitatório objeto de impugnação, tampouco modalidade e objeto, restando a análise de mérito prejudicada, o que por si só já permitiria o seu não conhecimento, eis que cabe ao interessado suprir aspectos que não são meramente formais, mas sim essenciais.



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP: 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Entretanto, em respeito aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública em todas suas esferas de atuação, e para que não se alegue eventual descaso da Administração, analisa-se o mérito da impugnação, supondo que ela foi direcionada à licitação do transporte escolar, assim, mister tecermos breves comentários sobre a legalidade da participação de cooperativas em licitações públicas.

2.2) Da Análise Jurídica

Inicialmente, cumpre salientar que as cooperativas foram criadas pela Lei Federal nº 5.764, de 16 de dezembro de 1.971, que “define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências”.

Cooperativas são sociedades de pessoas, sem fins lucrativos, que não realizam operações de comércio, e assim, estão isentas do recolhimento de tributos, não estando obrigadas a efetuarem o pagamento de encargos trabalhistas, uma vez que não existe vínculo empregatício entre as cooperativas e os prestadores de serviço, sendo criadas com o objetivo de prestar serviço aos seus associados.

As cooperativas diferenciam de outras pessoas jurídicas em razão de sua forma de constituição e natureza civil, possuindo características próprias, conforme se despreende-se do Art. 4º da Lei nº 5.674/71, que assim dispõe:

“Art. 4º) As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I – adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II – variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III – limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV – inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V – singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI – quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

VII – retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII – indivisibilidade dos fundos de reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX – neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

X – prestação de assistência aos associados e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI – área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.”

Com efeito, se as cooperativas tem condições de apresentar todos os requisitos exigidos pela Lei Federal nº 8.666/93, o impedimento de sua participação em procedimento licitatório revela-se em restrição ao caráter competitivo da licitação, comportamento este vedado pelo Art. 3º do Estatuto das Licitações.

Por derradeiro, este também é o entendimento do Égrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que data vênua, vem decidindo de forma acertada sobre a matéria:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR - EDITAL - RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS ARTIGO 3º, DA LEI 8.666/93 - ILEGALIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VERIFICADO - MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA.
Consoante o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que institui as normas para licitação e contratos da Administração Pública, a licitação será processada e julgada em 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 lhe são correlatos. Não havendo na Lei n. 8.666/96 qualquer dispositivo que vede a participação de cooperativas em licitações, tal restrição no edital representa ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade, passível de proteção através do mandado de segurança.

(REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0394.07.065036-8/001 - COMARCA DE MANHUAÇU - REMETENTE: JD 1 V CV COMARCA MANHUACU - AUTOR(ES)(A): COOPET - COOP TRANSPORTADORES LTDA - RÉ(U)(S): MUNICÍPIO MANHUAÇU - AUTORID COATORA: PREFEITO MUN MANHUACU - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE)



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP: 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Lado outro, no que tange a alegação de falsas cooperativas, “não cabe a administração realizar tal investigação, mesmo porque a fiscalização e o controle das cooperativas são realizados, de acordo com sua atividade, pelo Banco Central, pelo Banco Nacional de Habitação, e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, conforme preceitua o art.92 da Lei Federal nº 5.764/71, sendo que tais órgãos federais de controle também estão obrigados a verificar as condições para a autorização de funcionamento das cooperativas”¹.

Feitas estas considerações, conclui-se que cabe ao Pregoeiro no caso concreto avaliar se a cooperativa preenche os requisitos de habilitação e classificação, se há autorização para atuar no ramo objeto da licitação, podendo inclusive proceder as diligências no curso do procedimento, obviamente caso seja necessário. É o que se infere do Art. 43, §3º da Lei nº 8666/93:

“§3º É facultada a Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”

Faz-se necessário esclarecer, que em atendimento ao estatuto licitatório (Lei 8.666/93) foi expedido Edital de Licitação sob análise, sendo este o ato convocatório a nortear os procedimentos a serem desenvolvidos durante a realização do certame licitatório em questão.

Neste diapasão, imperioso destacar os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, esculpidos no *caput* do Art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”
(grifos nossos)

¹R. TCU, Brasília, v. 32, n. 89, jul/set 2001



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP: 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Em perfeita consonância com o dispositivo *retro* mencionado afigura-se certo e indubitado que os procedimentos a serem adotados pelo Pregoeiro o terão como principal balizador o **edital**.

Em que pese a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre a necessidade das cooperativas apresentarem “modelo de gestão operacional”, entende-se que a alegação parte de uma premissa constitucionalmente errada.

A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são Entes autônomos, sem subserviência ou subordinação entre eles, aplicando a essa regra no caso das licitações.

A Lei 8.666/93 decorre da regulamentação do art. 22, XXVII c/c Art. 37, XXI da Constituição Federal, sendo que cada Ente, de *per si*, tem a competência normativa para estabelecer regramentos nas contratações de serviços.

Nesse sentido, com absoluta certeza a IN n. 2/2008 da SLTI do MPOG **não se aplica a nenhum Município**, incluindo obviamente Sabará, senão vejamos:

“A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e considerando o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, no Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, no Acórdão TCU nº 2.798/2010 – Plenário e no Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário, resolve:

Art. 1º Disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.”

Ora, desnecessário tecer maiores digressões que o Município de Sabará não pertence (*strictu sensu*) à União Federal, e certamente não é **órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais – SISG!**

Assim, absolutamente inapropriada a alusão ao referido normativo, **eis que não obriga o Município**, nas suas contratações.



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Questão que deve ser destacada ainda é que os motivos lançados pelo Impugnante estão mais relacionados à execução contratual e não à fase licitatória, transformando a questão em mera possibilidade de problema na execução.

Por fim, destaque-se que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já tem posição uníssona da legalidade e possibilidade de cooperativa participar de certames licitatórios. Confira-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA, ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo: 841941

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bandeira

Consultante: Pedro Carlos Santos, Prefeito Municipal à época

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 22/08/2012

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – SOCIEDADE COOPERATIVA – PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES – LEGALIDADE – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI DE LICITAÇÕES, ESPECIALMENTE A PARTIR DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.349/10 AO INCISO I DO §1º DO ART. 3º DA LEI N. 8.666/93 – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – OBSERVÂNCIA DA COMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO SOCIAL DA COOPERATIVA E O OBJETO LICITADO.

É legal a participação das cooperativas nas licitações, especialmente a partir da redação dada pela Lei nº 12.349/10 ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, destacando-se que deverá ser observada a compatibilidade do objeto social da cooperativa com o objeto a ser licitado, nos termos da fundamentação.

Por seu turno, no corpo do edital inexistente vedação à participação de cooperativa ou fundamento concreto e factível para restringir a disputa por esse tipo de pessoa jurídica, por parte da Municipalidade que a bem da verdade deve estimular e observar o caráter competitivo e o resguardo do interesse público.

3) DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica entende já estar pacificado no direito brasileiro, ser plenamente possível a participação de cooperativas em licitações, em respeito ao princípio da igualdade e, principalmente, em respeito ao princípio da proposta mais vantajosa a Administração.



Prefeitura Municipal de Sabará

Rua Dom Pedro II, 200 – CEP : 34505-000 – Sabará – MG

Procuradoria Jurídica

Fones: (31) 3672-7691 - Fax (31) 3672-7725

Sendo assim, **opinamos** pelo indeferimento do feito, por falta de amparo legal, ficando registrado que o referido resultado não impede a empresa Impugnante de participar da licitação, caso seja de seu interesse, com base no Art. 41, §3º da Lei 8.666/93.

É o parecer, S.M.J. Encaminhamos para autoridade superior para deliberação.

Sabará, 25 de janeiro de 2018.

Thiago Zandoná Vasconcellos
Subprocurador-Geral do Município
OAB/MG 119.247

Priscila Félix Barbosa
Assessora Especial III
OAB/MG 180.641

Italo Henrique da Silva
Procurador-Geral do Município
OAB/MG 124.019