

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DO CONSÓRCIO
INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DO NORTE E NOROESTE FLUMINESE**

Processo Administrativo nº0513/2023

Edital de Licitação Nº 001/2024

Pregão Eletrônico nº 001/2024

FRACTAL GESTÃO EM SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.614.835/0001-60, com sede à Avenida das Américas, nº 4200, Bairro Barra da Tijuca, Rio de Janeiro- RJ, representada neste ato por seu representante legal o Sr. MARIO CANTIELLO NUNES, brasileiro, Empresário, portador da Carteira de Identidade RG nº 122138373, IFP - RJ e CPF nº 141.522.497-81, com endereço comercial supramencionado, vem, mui respeitosamente, à presença de V.Sa., na qualidade de licitante, ofertar, *oportune tempore*, a presente

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do Pregão Eletrônico em testilha, com fundamento no Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, conforme razões, de fato e de direito, a seguir alinhavados.

DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que o certame realizar-se-á em 23/05/2024, e o edital estipula o prazo de máximo de 02 dias úteis antecedentes à data fixada para recebimento das propostas de habilitação.

DAS RAZÕES PARA A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A Impugnante tem interesse em participar do processo licitatório supramencionado cujo objeto contratação de prestador de serviço assistencial de saúde para a gestão de escala e execução de plantões de urgência – médico 24H (vinte e quatro horas) geral e especializado, presencial e em regime de sobreaviso; enfermeiro 24H (vinte e quatro horas). Técnico de enfermagem 24H (vinte e quatro horas) -nos sete dias da semana, nas

unidades pré- hospitalares e hospitalares, das redes próprias e contratualizadas, dos municípios membros do consórcio público intermunicipal de desenvolvimento do norte e noroeste fluminense – CIDENNF, em caráter complementar e temporário.

Da irregularidade constante do item 5.3.12

Conforme se infere da leitura do suso referido item, pretende a Administração Pública permitir a participação de cooperativas na licitação cujo Edital é aqui impugnado.

No entanto, ao permitir a participação de cooperativas para o fornecimento da mão de obra descrita no Termo de Referência, constante como anexo do Edital, essa Administração Pública atuou ao alvedrio do que dispõe o enunciado 281 da Súmula do Tribunal de Contas das União, uma vez que quando o objeto em questão flagrantemente demanda subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, assim como pessoalidade e habitualidade. Leia-se o referido enunciado:

Súmula nº 281. 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 pessoalidade e habitualidade.

Referido enunciado deita suas raízes no entendimento encartado no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, no bojo da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, que tramitou perante a Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, no qual a União Federal se comprometeu a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades, em virtude do entendimento ali firmado de que tais trabalhos demandam a execução dos serviços em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo este um elemento essencial à prestação dos serviços.

Do escólio do Egrégio Tribunal de Contas da União retiramos o seguinte julgado:

LICITAÇÃO – VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO – COOPERATIVAS DE TRABALHO – TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO – IN Nº 02/08 SLTI/MPOG – INCIDÊNCIA – TCU. Representação tratou de possíveis irregularidades em pregão eletrônico para o registro de preços de serviços especializados de suporte e administração de infraestrutura de dados. A representante questionou a adjudicação do objeto à determinada cooperativa de trabalho, aduzindo como fundamento de sua argumentação o Termo de Conciliação Judicial, firmado entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a União, e a IN nº 02/08 SLTI/MPOG, que não admitem a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra quando, pela

natureza da atividade, houver subordinação, seja em relação ao tomador ou ao fornecedor dos serviços. A unidade técnica, após promover e avaliar as oitivas, confirmou as irregularidades apontadas pela representante, propondo a aplicação de multa individual aos responsáveis e a expedição de determinação pela impossibilidade de prorrogação do contrato e pela adoção das medidas necessárias à realização de nova licitação. O órgão especializado entendeu, no entanto, que particularidades do caso concreto seriam circunstâncias atenuantes às falhas identificadas, entre as quais, a busca pela economicidade, considerada pelos gestores na decisão de permitir a participação de cooperativas no certame. O relator, ao apreciar o mérito, anotou que os argumentos apresentados pelos responsáveis “não elidem a subordinação, a habitualidade e a pessoalidade inerentes aos serviços licitados por meio do Pregão Eletrônico 6/2016, características que obstam a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas para referida prestação”. Adotando em partes a análise efetuada pela unidade técnica como razões de decidir, o relator apresentou discordância quanto à atenuante de que a permissão da participação de cooperativas teria sido pautada na busca pela economicidade. Isso porque “o Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, de 5/6/2003, anexado à primeira versão do edital, em seus considerandos, deixa claro que a proibição da terceirização de serviços a cooperativas de trabalho se deve, entre outras razões, aos riscos relacionados a reclamações trabalhistas que poderão ser eventualmente ajuizadas, com o potencial de gerar graves prejuízos financeiros ao erário”. Com base nesse entendimento, ponderou que, muito embora, “em um primeiro momento, os valores ofertados por cooperativas pareçam economicamente vantajosos, não há se falar em economicidade, mas, sim, em risco de relevante prejuízo financeiro para a administração pública advindo de eventuais ações trabalhistas”. Ponderou, ainda, que “a administração pública não pode se valer da contratação de cooperativas de trabalho nos casos em que há risco de lesão a direitos trabalhistas, tendo em vista os princípios da moralidade, da legalidade e da economicidade, bem como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, *caput*, da Constituição Federal”. Diante do exposto, o relator rejeitou as razões de justificativa apresentadas, aplicando multa individual aos responsáveis, expedindo determinação no sentido de que a entidade jurisdicionada adote as cautelas necessárias para evitar a recorrência da irregularidade consistente na: “9.2.1 permissão à participação de cooperativas de trabalho no certame, em afronta aos arts. 4º, inciso II, e 5º, da Lei 12.690/2012, à Súmula 281 do TCU, ao Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e ao art. 4º da Instrução Normativa 2/2008 SLTI/MPOG”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 2.260/2017 – 1ª Câmara). (TCU, Acórdão nº 2.260/2017 – 1ª Câmara)

A matéria, por sua vez, já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. O entendimento se encontra consolidado no sentido da impossibilidade de participação das cooperativas conforme aqui declinado. Leia-se:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. 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. 2. 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. 3. Recurso especial provido (RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.186 - RS (2010/0140662-4) RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON)

Ainda sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFRONTA AOS ARTS. 515 E 540 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NECESSIDADE DE ESTADO DE SUBORDINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 515 e 540 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente. 2. Depreende-se dos autos que o objetivo do Pregão SEFAZ/GO n. 15/2005, de acordo com o edital de fls. 91/119, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada na função de auxiliar técnico administrativo. 3. Esta Corte Superior pacificou entendimento segundo o qual é impossível a participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame. Precedentes. 4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido. (RMS 25097/GO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL)

No mesmo sentido, inclusive, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

TRATA-SE DE REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO INTERPOSTO POR CAPTAR COOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DE MULTISERVIÇOS

PROFISSIONAIS OBJETIVANDO O DEFERIMENTO DE LIMINAR (ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL) PARA INVALIDAR O PROCESSO LICITATÓRIO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 026/2017/FMS REALIZADO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BARRA MANSA. PRETENDEU A ANULAÇÃO DO EDITAL E TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES, EFETUANDO-SE CORREÇÃO E ADEQUAÇÃO DOS ITENS 7.2.3, 7.2.4 E 16, DE MODO A PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS, DE CONSÓRCIO DE PESSOAS JURÍDICAS, BEM COMO A PREVISÃO DE REAJUSTE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGA A COOPERATIVA NULIDADE DO ITEM DO EDITAL QUE DISPÕE SOBRE A VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS POR AFRONTA A LEI DAS LICITAÇÕES. ADUZ QUE A COOPERATIVA DE TRABALHO NÃO PODERÁ SER IMPEDIDA DE PARTICIPAR DE PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO PÚBLICA, QUE TENHAM POR ESCOPO OS MESMOS SERVIÇOS, OPERAÇÕES E ATIVIDADES PREVISTAS EM SEU OBJETO SOCIAL, CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 10, § 2º, DA LEI Nº 12.690/2012. INCONFORMISMO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. A COOPERATIVA REQUERENTE NÃO DEMONSTROU A EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NO PROCESSO LICITATÓRIO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 026/2017/FMS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BARRA MANSA. EMBORA O OBJETO SOCIAL DA COOPERATIVA ESTEJA LIGADO ÀS ATIVIDADES MÉDICAS E DE ENFERMAGEM, A EXECUÇÃO DE TAIS TAREFAS É EFETUADA POR SEUS ASSOCIADOS E PRESTADORES DE SERVIÇO DE FORMA AUTÔNOMA E EM CARÁTER EVENTUAL, CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 5º DE SEU ESTATUTO SOCIAL (FL. 47 – INDEXADOR 000045 - ANEXO 1). “A CORTE ESPECIAL DO STJ DECIDIU PELA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS EM PROCESSO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA, QUANDO O LABOR, POR SUA NATUREZA, DEMANDAR NECESSIDADE DE ESTADO DE SUBORDINAÇÃO ANTE OS PREJUÍZOS QUE PODEM ADVIR PARA O PATRIMÔNIO PÚBLICO, CASO O ENTE COOPERATIVO SE CONSAGRE VENCEDOR NO CERTAME.” PRECEDENTES: “RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)” “(AgRg no REsp nº 960.503/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/09/09)” (REsp nº 1.031.610/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/09).” NÃO SE VERIFICA QUALQUER ILEGALIDADE DO ITEM 7.2.4 DO EDITAL, POSTO QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM AMPLA DISCRICIONARIEDADE PARA PERMITIR OU NÃO A PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS EM LICITAÇÃO, CONSOANTE PREVISÃO DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.666/93. POR FIM, RESSALTE-SE QUE A REDAÇÃO DO ITEM 16.1 DO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 026/2017/FMS PREVÊ O REAJUSTAMENTO DO PREÇO QUANDO NECESSÁRIO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO, OU QUANDO OCORREREM OUTRAS SITUAÇÕES JUSTIFICADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.012, PARÁGRAFO 4º DO CPC/15, NEGATIVA DE PROVIMENTO AO PRESENTE REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO.

(REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054924-63.2017.8.19.0000 - : DESEMBARGADOR JUAREZ FERNANDES FOLHES)

Verifica-se, portanto, a diamantina impossibilidade de se permitir a participação de Cooperativas para o fornecimento da mão de obra em questão, uma vez a flagrante existência de subordinação dos obreiros eventualmente designados para as funções perquiridas pela Municipalidade e a contratada, pelo o que deve a redação do item aqui impugnado ser reconhecida como inválida, sob pena de, se mantida, impactar negativamente no erário.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

01. O conhecimento e acolhimento Impugnação e seu total acolhimento, sendo julgada procedente para então ser retificado o edital de Licitação Pregão 001/2024, retirando da sua redação os itens aqui combatidos; e
02. a determinação da republicação do Edital, com a alteração pleiteada, assim como seja reaberto o prazo inicialmente previsto.

Termos em que

Pede deferimento

FRACTAL GESTÃO EM SAÚDE LTDA

CNPJ Nº 19.614.835/0001-60