

Parecer nº 303/2017/L.C.

Protocolos recursais e contrarrazões: 2017023101; 2017023112; 2017023153; 2017023595; 2017023596; 2017023605 e 2017023610;

Referência: Protocolo 2017018439 - Pregão Presencial nº 091/2017;

Natureza: Pregão presencial para contratação de pessoa física e jurídica especializada para fazer o transporte escolar dos alunos da educação básica da rede municipal de ensino e professores.

Catalão, 29 de setembro de 2017.

1 - RELATÓRIO DO RECURSO APRESENTADO MEDIANTE PROTOCOLO 2017023101 PELA COOPERNAV:

Trata-se de recurso administrativo interposto por COOPERATIVA NACIONAL DE PRESTADORES EM SERVIÇOS DE TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS-COOPERNAV, inscrita no CNPJ nº 21.603.760/0001-63.

Resumidamente, dois pontos centrais foram aduzidos pela licitante recorrente, quais sejam:

- A. equivocada a decisão da Pregoeira em inabilitar a recorrente em razão da ausência de documento de regularidade fiscal;
- B. impossibilidade de adjudicação de parte do objeto licitado em favor da licitante COOPERLOC em razão da existência de "contrato ilegal e ainda sugerido pelo TCM-GO a não contratação desta cooperativa em questão, pois possui processo o que fere frontalmente o princípio da legalidade e ainda sujeita ação de improbidade administrativa..."
- C. inabilitação da COOPERLOC por descumprimento da cláusula 7.5, referente a ausência de certificado de registro junto à Organização das Cooperativas Brasileiras;



Nesses termos, requer a recorrente a declaração de sua habilitação, declarando-a vencedora do certame em relação aos itens de melhor proposta/lance, bem como a decretação de inabilitação da licitante COOPERLOC.

2 - RELATÓRIO DO RECURSO APRESENTADO MEDIANTE PROTOCOLO 2017023112 PELA EMPRESA MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME (APRESARE):

Trata-se de recurso apresentado sob o argumento de que as propostas/lances apresentados pela empresa AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME e pela COOPERATIVA NACIONAL DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS EM TRANSPORTES E LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E MÁQUINAS (COOPERNAV) são manifestamente inexequíveis.

Alega que a empresa AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME apresentou os seguintes lances/propostas inexequíveis:

Item 1: R\$ 1,22;

Item 3: R\$ 0,88;

Item 11: R\$ 1,00;

Item 28: R\$ 1,34.

Aduz, ainda, que a COOPERNAV apresentou os seguintes lances/propostas inexequíveis:

Item 2: R\$ 1,21;

Item 3: R\$ 0,87;

Item 28: R\$ 1,30.

Em relação ao enquadramento como ME/EPP, assevera que a renda bruta referente ao ano de 2016 da empresa AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME foi de R\$ 13.821.787,48; enquanto que a renda bruta anual da COOPERNAV foi de R\$



13.147.644,97, motivo pelo qual ambas não se enquadram na regra do Art. 3º inciso II da Lei Complementar nº 123/2006.

Por outro lado, alega que a empresa SOLANGE LUCIA CARLOS, inscrita no CNPJ 28.033.244/0001-90, descumpriu a cláusula 9.1.5 do edital, vez que não apresentou o comprovante de opção pelo Simples Nacional, bem como não cumpriu o item 10.1, faltando o nome e assinatura do contador na declaração de enquadramento de microempreendedor individual.

Por fim, aduz que a COOPERNAV deixou de apresentar documento de regularidade fiscal com o município licitante.

3 – RELATÓRIO DO RECURSO APRESENTADO MEDIANTE PROTOCOLO 2017023153 PELA EMPRESA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS E TRANSPORTE DOS ESTADOS DE GOIÁS, TOCANTINS, MINAS GERAIS E DISTRITO FEDERAL-COOPERLOC:

Alega a parte recorrente que a COOPERNAV descumpriu o item 7.11 do edital, vez que possui cooperado que integra o quadro de servidores do Município de Catalão, sob o argumento de que o sr. Edson Pacelli Júnior requereu o desligamento mas “não ficou registrado o levantamento das quotas partes por ele integralizadas, mantendo-se assim como cooperado participando da distribuição dos lucros auferidos pela cooperativa, inclusive, dos lucros advindos de contrato referente ao presente certame.”

Aduz que existe ação civil pública sob o nº 201700292573, oriunda da comarca de Acreúna-GO, sendo que o senhor Moacir, diretor da COOPERNAV, está proibido de exercer qualquer atividade econômica e financeira com o município de Acreúna.

Acrescenta quanto à impossibilidade de juntada posterior de documento não apresentado na fase de habilitação, *in casu*, acerca da certidão negativa de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal sede da licitante.

Afirma que todas as propostas devem ser desclassificadas por terem descumprido o item 11.1.1, alínea 'd', ou seja, pela ausência de especificação de valores por extenso das propostas das licitantes, inclusive com falta de informações nas propostas apresentadas em mídia eletrônica (pen-drive).

4 – DAS CONTRARRAZÕES:

Por meio do protocolo 2017023595 a COOPERNAV apresentou suas contrarrazões em relação ao recurso administrativo da COOPERLOC e, ainda, por meio do protocolo 2017023596 apresentou as contrarrazões em face do recurso apresentado pela empresa MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME-APRESARE.

Já no protocolo 2017023605 contam as contrarrazões da COOPERLOC em face dos recursos administrativos apresentados pela COOPERNAV e MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME-APRESARE.

Por fim, mediante protocolo 2017023610, a empresa AS TURISMO LTDA-ME apresentou suas contrarrazões em decorrência do recurso administrativo apresentado pela empresa MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME-APRESARE.

Esse é relato do necessário, a fim de não delongar demasiadamente.

5 - DO PARECER JURÍDICO:

De início, peço escusas quanto à demora na emissão de parecer a respeito dos recursos administrativos interpostos pelas licitantes, porém, o excesso de demandas administrativas e a ausência de outro assessor para emissão de parecer tende a gerar tal infortúnio, de todo modo, recebi os autos apenas há pouco mais de uma semana, motivo pelo qual considero plausível o tempo despendido para apreciação do caso.

Sem a intenção de justificar o atraso, considero importante asseverar que o presente procedimento se trata de um dos assuntos mais complexos vivenciado até o presente momento por esse causídico em atuação no Departamento de Licitações e Contratos da Prefeitura de Catalão, tendo em vista a complexidade, o valor, a competitividade e a importância do objeto licitado, eis que estamos tratando de

contratação de pessoas responsáveis pelo transporte de inúmeras crianças que frequentam a rede municipal de educação.

Sem o referido serviço, como as crianças terão acesso ao sistema de ensino oferecido pelo Município?

Por outro lado, me deparei com documentos e informações que fizeram repensar e reanalisar toda a estrutura do certame, a fim de obter maior segurança e embasamento jurídico possíveis e suficientes para emitir opinião em relação à tomada de decisões das autoridades competentes, motivo pelo qual o presente parecer vai além das argumentações contidas nas razões recursais.

5.1 – DA AMPLA COMPETITIVIDADE DO CERTAME:

O Preâmbulo, no item 1.1, prevê que o objetivo do presente Pregão será:

“a contratação de Pessoa Física ou Jurídica especializada para fazer o transporte escolar dos alunos da Educação Básica da rede Municipal de ensino, em estradas pavimentadas, não pavimentadas e vicinais. O transporte escolar será executado nas propriedades rurais com destino as escolas na zona urbana e rural, nos distritos, povoados e assentamento/acampamentos em kombi, ônibus, micro-ônibus e vans de acordo com as especificações constantes no Anexo I – Termo de Referência”.

No item 4.1 do edital prevê que o objeto é a contratação de “pessoa jurídica especializada para fazer o transporte escolar dos alunos da Educação Básica da rede Municipal de ensino e professores, se for o caso, em estradas pavimentadas, não pavimentadas e vicinais.”

Conforme se vê, no preâmbulo há ampliação para contratação de pessoa física e jurídica, sendo que no item pertinente ao objeto restou especificado apenas o objetivo de contratação de pessoa jurídica.

Tal divergência restou superada pela análise do item 1.1 do Termo de Referência, onde se vê que o objeto do presente certame é:

"contratação de pessoa física ou jurídica para a prestação de serviços de locação de veículos de passageiros, com motoristas, destinados ao transporte regular de alunos da rede pública de ensino, no 2º semestre do exercício de 2017, conforme calendário e rotas fornecidos pela Secretaria Municipal de Educação, de forma a atender todos os alunos que necessitem do Transporte Escolar."

Desse modo, não resta dúvida que o certame foi destinado à participação de pessoas físicas e jurídicas, ampliando-se a competição.

Assim, como o Termo de Referência, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, faz parte integrante do Edital, conforme estabelece o Art. 40, § 2º, inciso I da Lei 8.666/93, bem como por estar em consonância com o preâmbulo do Edital, inexistem dúvidas, omissões, contradições que possam macular o instrumento convocatório e/ou invalidar o certame, nesse ponto.

5.2 – DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS EM LICITAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR:

Inicialmente, cumpre gizar que essa assessoria jurídica detém conhecimento de que há orientação expressa do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, editada por meio da INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 00003/2015, orientando os Municípios Goianos sobre as vedações de contratação de Associações para a prestação de serviços.

Segundo a instrução normativa supramencionada, o TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições legais e regimentais, firmou o entendimento de que os municípios goianos não deveriam firmar contratos com Sindicatos para a realização dos serviços de transporte escolar, uma vez que tais entidades não podem exercer atividade lucrativa ou comercial, nos termos do art. 564 da CLT.

Aquele Egrégio órgão entendeu, ainda, que foram identificadas contratações celebradas entre os municípios goianos e a Associação dos Trabalhadores em



Transporte Escolar do Estado de Goiás – ATEGO, as quais foram consideradas ilegais, uma vez que a prestação de serviços foge de seu objeto social, resulta em prejuízo aos trabalhadores, associados ou não, em razão da supressão do recolhimento da contribuição previdenciária patronal (art. 22 da Lei nº 8.212/91); e, resulta em prejuízos aos municípios, que deixam de recolher IRRF dos trabalhadores (art. 158 da CF), fonte de receita do erário municipal.

No entanto, a dúvida que pairou durante a execução do certame é diversa: tal vedação se estenderia às cooperativas?

Com isso, essa assessoria jurídica realizou uma pesquisa incansável com o objetivo de obter o posicionamento mais firme possível a respeito da situação em comento, oportunidade em que passo a explicar as respostas que podem ser obtidas a partir do questionamento supramencionado.

5.3 – PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ACÓRDÃO nº 618/2015 - TC-030.744/2011-3 - Natureza: Relatório de Auditoria - Unidades Jurisdicionadas: Município de Minaçu-GO e Município de Niquelândia-GO.

À guisa de elucidação, convém elucidar que o precedente em exposição decorreu de fiscalização feita pela Secretaria de Controle Externo em Goiás, após auditoria realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (Fiscalis 712/2011), no período de 26/9/2011 a 18/11/2011, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE na aquisição e manutenção de veículos utilizados para o transporte escolar, nos municípios de Minaçu-GO e Niquelândia-GO.

Na aludida fiscalização realizada nos municípios de Minaçu e Niquelândia, foram identificadas diversas impropriedades/irregularidades, dentre as quais nos interessa a apreciação quanto à ocorrência de:

Permitir a inclusão, no Pregão Presencial 026/2011, no seu subitem 2.2/2.2.5, vedação a participação de Cooperativa de veículos, restringindo, assim, o caráter competitivo do processo

licitatório, contrariando a Lei 10.520/2002, que não traz nenhuma vedação explícita ou implícita à participação de cooperativas nas licitações, nem a Lei 8.666/1993 fez restrições às cooperativas que preencham os requisitos de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômica (página 4).

Com isso, em 25 de março de 2015, o Ministro Relator VITAL DO RÉGO, entendeu que:

Sobre a vedação de participação de cooperativas nos certames (alínea "c"), entendo que assiste razão à unidade técnica, considerando não haver base legal para esse procedimento, o qual certamente restringiu o caráter competitivo dos processos licitatórios. A alegação da Sra. Belcholina de que a vedação contida no Pregão Presencial 026/2011 partiu do prefeito não merece prosperar, porquanto a ela coube a homologação e a adjudicação do referido certame. Note-se que, apesar de tal vedação, houve posteriormente a contratação, sem licitação, de uma cooperativa, corroborando o juízo de irregularidade em tal impedimento.

O posicionamento do eminente relator foi acompanhado pelos demais membros do colegiado, ocasião em que foi prolatado o ACÓRDÃO nº 618/2015, pelo Plenário do TCU, composto por Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Régo (Relator).

5.4 – PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS - ACÓRDÃO AC Nº 03774/2017:

Tratam os referidos autos de Recurso Ordinário (fls. 01/14 – FASE 02), oposto, via procurador, pela Ex-Prefeita de São Miguel do Araguaia, Sra. ADAILZA ALVES DE SOUSA CREPALDI, objetivando a reforma do Acórdão AC nº. 04809/20116 (fls. 366/369, FASE 01), que entendeu irregular o procedimento licitatório Pregão Presencial 18/2014, bem como o Contrato 282/2014 e seu Primeiro Termo Aditivo, firmado entre o Município e a Cooperativa de Transporte Escolar, Rodoviário de Cargas e Passageiros – COOPERTRANSE, tendo como RELATOR: CONS. NILO RESENDE.

A Secretaria de Recursos emitiu o Certificado nº. 137/2017 (fls. 188/194, FASE 02), no qual se manifestou sobre diversas irregularidades, motivo pelo qual transcrevo apenas a parte que nos interessa:

A Licitação regida pelo Edital do Pregão Presencial nº 18/2014, todos os contratos e aditivos dele decorrentes, estão eivados de graves falhas, quais sejam, contratação de cooperativa de mão de obra para prestação de serviço de transporte escolar, ausência de documento acerca da eleição de sócio cooperado coordenador dos trabalhos;

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº. 08020/2016 (fl. 78-FASE 02), manifestando-se da seguinte forma:

[...] É certo que o inciso II, do parágrafo único, da Lei nº 12.690/2012, exclui expressamente as cooperativas de transporte regulamentadas pelo Poder Público do âmbito de sua incidência, contudo, referida previsão não se mostra como cheque em branco para contratação de cooperativa para colocação de seus ditos cooperados em situação de prestação de mão de obra subordinada ao Poder Público.

Se não existe um cooperado coordenador da execução do contrato, quem estará na coordenação ?! Evidente que a Administração Pública.

Estando ou não sob a incidência direta da Lei nº 12.690/2012 é vedado à cooperativa colocar os cooperados numa relação de trabalho subordinado, tendo em vista a caracterização de relação de emprego com o tomador do serviço, no caso o município. É nesse viés que a Justiça de Trabalho tem declarado a existência de relação de emprego entre o trabalhador cooperado e o tomador do serviço.

Vejamos as palavras esclarecedoras do juiz do trabalho da 3ª Região, Sr. Márcio Toledo Gonçalves:¹

¹ Gonçalves, Marcio Toledo. Cooperativas de Trabalho: Mecanismo de Fraude aos Direitos Sociais.



“Por outro lado, ainda que se pudesse admitir a existência de ‘cooperativas de trabalho’ em nosso ordenamento jurídico, tal fato em nada alteraria a situação de tais entidades. A rica experiência concreta tem revelado que invariavelmente tais cooperativas funcionam como instrumento de intermediação fraudulenta de mão-de-obra sob o manto formal de uma cooperativa. (É claro que nesta última hipótese se faria necessário o exame de cada caso em particular). Todavia, não se pode deixar de reconhecer, por força da realidade dos fatos, a existência recorrente de inúmeros aspectos desqualificadores da cooperativa enquanto tal. O que existe é que alguém ou alguns exercem o gerenciamento da ‘cooperativa’, efetuando e pactuando contratos com empresas, obtendo com tal atividade o recebimento de valores não só sobre o valor do contrato fechado, mas até possivelmente sobre os valores referentes à contribuição mensal que é descontada de todos os ‘cooperados’. Nesta dinâmica, a cooperativa torna-se mera intermediadora de mão-de-obra, na medida que, por um processo natural, vão existir aqueles que se especializam neste comércio da cooperativa. Comércio, frise-se bem, de mão-de-obra, de trabalho humano. Desta forma, a conduta tem uma única classificação: intermediação fraudulenta de mão-de-obra. Invariavelmente, os ditos ‘cooperados’ nada sabem acerca da cooperativa, de suas decisões ou gerenciamento, de suas assembleias ou decisões importantes, apenas sabem que foram contratados por ela ou pelo seu diretor, geralmente pessoa com curso superior, detentor de conhecimento na área de gerenciamento de pessoal e cuja formação contrasta, sobremaneira, com a formação dos supostos demais cooperados, pessoas simples e muitas vezes completamente iletradas. Estes, no mais das vezes, recebem ordens dos diretores ou coordenadores, vale dizer, encontram-se sob o poder diretivo dos dirigentes da cooperativa ou dos tomadores de serviços. No meio rural tal realidade é ainda mais habitual. Não é só: a celebração de contrato entre a Cooperativa e o cooperado geralmente revela-se como pré-requisito para a



admissão do 'cooperado' no emprego, o que desfigura ainda mais a ideia de cooperativa, pois isso contraria frontalmente o princípio básico cooperativo de associação por ato voluntário e livre. Toda esta conformação geralmente observável na realidade diária, só vem confirmar a verdadeira natureza da relação jurídica em questão, qual seja: relação de emprego entre o tomador de serviço e o 'cooperado'. Geralmente encontram-se presentes os pressupostos legais, isto é, a não-eventualidade, a onerosidade, a pessoalidade e principalmente a subordinação jurídica. O artigo 3º, da CLT, considera como '... empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário'. Neste passo, este tipo de cooperativa intenta fraudar, por meio de simulação, a legislação trabalhista, atraindo, a aplicação dos artigos 9º e 444, da CLT. O inciso 2º, do artigo 102, do Código Civil, dita que haverá simulação nos atos jurídicos em geral 'Quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.' Assim é que do ponto de vista formal a 'cooperativa' mantém uma aparência de legalidade. Todavia, do ponto de vista da realidade da relação - e este é o ponto que nos interessa - não existe nenhum dos requisitos da cooperativa considerada como tal, quais sejam, *exempligratia*, a *affectio societatis*."

Assim, a ausência de indicação de um cooperado como coordenador dos trabalhos de prestação de serviço de transporte escolar é sim fato jurídico que evidencia a subordinação direta do prestador do serviço ao Poder Público, pois o trabalho precisa de algum nível de coordenação, logo se esta não é executada por um cooperado certamente será pelo tomador do serviço. Dessa forma, não assiste razão a Secretaria de Recursos em afastar a irregularidade referente à caracterização da cooperativa como entidade intermediadora de mão de obra subordinada ao Poder Público mediante a simples alegação que não se aplica à espécie a Lei nº 12.690/12 (cooperativas de mão de obra).

Conforme se vê, o entendimento ministerial cinge-se na obrigatoriedade de indicação de um cooperado como coordenador dos trabalhos de prestação de serviço de transporte escolar, sob pena de configurar subordinação direta do prestador do serviço



(cooperado) ao Poder Público, pois sem a figura do coordenador, certamente será feita pelo tomador do serviço diretamente aos cooperados.

Contudo, o Conselheiro Relator acolheu parcialmente as razões expostas pela Secretaria de Recursos e não acolheu o posicionamento do Ministério Público de Contas, sob o seguinte argumento:

[...] A ilegalidade descrita na irregularidade 022 consistiu no descumprimento de requisitos estabelecidos na Lei 12.690/12 pela Cooperativa de Transporte Escolar, Rodoviário de Cargas e Passageiros para a contratação do serviço de transporte escolar.

Segundo consta no artigo 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei 12.690/12, as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho estão excluídas das disposições contidas na referida lei, portanto a cooperativa contratada pelo Município não está submetida às disposições contidas na Lei.

Logo, entendo sanada da irregularidade 02 em razão do conteúdo normativo supracitado, restando, conseqüentemente, desconstituída a multa 01.³

Sob a presidência do Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto, votaram com o Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Sebastião Monteiro Guimarães Filho, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Francisco José Ramos.

5.5 - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ:

² A irregularidade 2 mencionada se refere a: “2) A Licitação regida pelo Edital do Pregão Presencial nº 18/2014, todos os contratos e aditivos dele decorrentes, estão eivados de graves falhas, quais sejam, contratação de cooperativa de mão de obra para prestação de serviço de transporte escolar, ausência de documento acerca da eleição de sócio cooperado coordenador dos trabalhos;”

³ A multa 1 referida no processo era condizente à “Contratação de entidade inadequada para os serviços contratados, porquanto configura ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico com fundamento no art. 47-A, VIII, da LOTCM.”



A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios apenas 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.

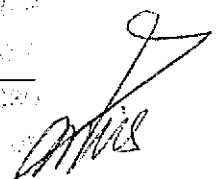
Transcrevo, por oportuno, a ementa de alguns de seus julgados:

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. (REsp 1204186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

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 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por cooperativa objetivando o reconhecimento da ilegalidade de cláusula de edital proibitiva de participação das cooperativas em licitação promovida pela recorrente, a CEF, para contratação de empresa de prestação de serviços gerais. Segundo a então autora, tal restrição era ilegal e abusiva por romper com a autonomia do cooperativismo e com a livre concorrência. Mas a Min. Relatora entendeu assistir razão à recorrente, destacando ser notório que tanto a legislação previdenciária quanto a trabalhista são implacáveis com os tomadores de serviços, atribuindo-lhes o caráter de responsáveis solidários pelo pagamento de salários e de tributos não recolhidos pela empresa prestadora dos serviços. A exigência do edital é razoável, pois preserva o interesse público tanto sob o aspecto primário quanto secundário. Também há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho pelos quais tanto a CEF quanto a União comprometeram-se a não



contratar cooperativas para a prestação de serviços que impliquem existência de subordinação, como é o caso dos serviços gerais objeto da licitação, sob pena de multa diária. Há também orientação firmada pelo TCU, com caráter vinculante para a Administração Pública, vedando a participação de cooperativas em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços em que se fazem presentes os elementos da relação de emprego. Concluiu a Min. Relatora que não há qualquer ilegalidade na vedação a que as cooperativas participem de licitação cujo objeto é a prestação de serviços gerais, visto que evidente a razoabilidade da medida como forma de garantir à Administração selecionar a melhor proposta sob todos os aspectos, notadamente o da prevenção à futura responsabilização pelo pagamento de débitos trabalhistas e fiscais. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 947.300-RS, DJe 16/12/2008, e AgRg na SS 1.516-RS, DJ 10/4/2006. REsp 1.141.763-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/2/2010. (Informativo 0424)

No caso em análise, não se trata de contratação de mão-de-obra, mas sim de pessoa física ou jurídica que realizará o serviço de transporte, em veículo próprio, sob as condições fixadas claramente no instrumento convocatório.

5.6 - DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 281 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

Confesso que num primeiro momento, ao analisar a Súmula 281 do TCU, até mesmo por absoluta inexperiência com a seara trabalhista aqui refletida, interpretei pela impossibilidade absoluta de participação de cooperativas em prestação de serviços, tendo em vista o seu enunciado:

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 (Súmula nº 281 de 11/07/2012).



No entanto, ao pesquisar os requisitos de uma relação de emprego, pode obter as seguintes informações:

Já verificamos que existe diferença entre relação de trabalho e relação de emprego, além de termos identificado quais os requisitos de uma relação de emprego. Passemos agora a analisar cada um desses requisitos.

a) trabalho prestado por pessoa física (empregado).

Para que exista uma relação de emprego é necessário que o serviço seja prestado por uma pessoa física, não podendo ser prestado por um animal ou por pessoa jurídica. Já no outro polo da relação (empregador), este pode ser pessoa física ou jurídica. A realização de serviços por pessoa jurídica impede o reconhecimento de uma relação de emprego. No entanto, pode haver situações de fraude em se constituir uma pessoa jurídica para realizar serviços, com objetivo de burlar a legislação trabalhista. Nesse caso poderá ser desconstituída tal situação, por meio de ação judicial, para que se reconheça que de fato é uma relação de emprego.

b) pessoalidade.

Pessoalidade não se confunde com pessoa física. Está a indicar que o trabalho deve ser realizado é intuitu personae, isto é, que é o próprio empregado que deve realizar os serviços, sem poder mandar outro em seu lugar. Do lado do empregador não existe essa característica. O empregador, que de regra é pessoa jurídica, pode ter alterações subjetivas e isso não prejudicará a relação de emprego. Há alguns casos, contudo, como a morte de empregadores pessoas físicas ou profissionais liberais, em que a alteração pode prejudicar a relação de emprego, levando a sua extinção.

c) não eventualidade na prestação do trabalho.

O eventual é o esporádico, momentâneo. Podemos dizer que o eventual é aquilo que não é contínuo, habitual e permanente. Ao se analisar uma relação de emprego devemos ter presente a



continuidade, habitualidade e permanência deste vínculo que liga o empregado ao empregador, mesmo no caso de trabalhos determinados ou por obra certa.

d) onerosidade.

Na relação de emprego, espécie de relação de trabalho, o empregado realiza os serviços e recebe a contra-prestação através de um salário/remuneração. Podemos dizer que a onerosidade tem a ver com uma contra-prestação de fundo econômico, cuja retribuição pode ser em dinheiro ou mista. Neste caso, composta por dinheiro, vales-alimentação, vales-transporte ou auxílios diversos (moradia, alimentação), todos de conteúdo econômico.

e) subordinação.

A subordinação é a relação através da qual o empregado acata ordens, determinações do empregador. Não tem a ver com subordinação econômica, nem subordinação em relação a sua pessoa, nem com subordinação técnica (nesta, muitas vezes o empregado é bem mais qualificado para a realização das tarefas, como no caso de serviços profissionais de médicos, auditores, contadores, advogados). A relação de subordinação diz estritamente a realização das tarefas vinculadas com os serviços. Deste modo o empregado fica subordinado as ordens do empregador, bem como sujeito a sua fiscalização nos trabalhos realizados.

f) alteridade. Não se trata de um requisito essencial nas relações de emprego, mas de um princípio que determina que os riscos da atividade do empregador correm por sua conta e risco, não sendo o empregado responsável por eventual sucesso ou insucesso do empreendimento. Independente de o empregador ter grande lucro ao final do mês ou um prejuízo, o salário do empregado será sempre devido.⁴

⁴ Conceituação feita pelo Dr. Ricardo Jahn, Juiz do Trabalho/TRT-RS. Disponível em file:///D:/user/Downloads/17.Texto_02_RelAcAao_de_emprego-requisitos_ricardo_jahn.pdf. Acesso em 27 de setembro de 2017.

No caso do certame em apreço, verifico que falta um dos requisitos exigidos acima e constantes na Súmula 281 do TCU, qual seja, a pessoalidade entre o cooperado (obreiro) e a contratada (cooperativa).

Ocorre que pouco importa quem é o cooperado que executará cada linha/rota do serviço de transporte escolar, bastando que em nenhum momento haja a interrupção do serviço, sob pena de aplicação das penalidades à cooperativa/contratada.

Ademais, o cooperado pode manter seu veículo destinado exclusivamente à disposição da cooperativa, sendo que não será ele o motorista responsável pela condução, ou, em caso de eventual impossibilidade sua de cumprir o serviço, qualquer outro cooperado que integre a cooperativa poderá fazê-lo.

Convém ressaltar que o próprio Ministério Público de Contas vinculado ao TCM/GO, em seu parecer nº 08020/2016, que foi transcrito no ACÓRDÃO nº 03774/2017 supracitado, entende pela necessidade de um cooperado como coordenador dos trabalhos de prestação de serviço de transporte escolar, "pois o trabalho precisa de algum nível de coordenação", mas não aduziu eventual impossibilidade da contratação de cooperativa.

Desta feita, seguindo o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, é vedado à Administração Pública "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".

5.7 – DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE REGULARIDADE FISCAL DA COOPERNAV PARA COM A FAZENDA MUNICIPAL DO DOMICÍLIO OU SEDE DO LICITANTE:

Analisando a ata da sessão do pregão verifica-se que ao receber o envelope de habilitação das licitantes vencedoras das melhores propostas, a Pregoeira se deparou com a ausência de documento de regularidade fiscal da COOPERNAV para com a Fazenda Municipal do seu domicílio, sendo que a cooperativa juntou documento de outra entidade.

Naquela ocasião, a Pregoeira realizou diligência por meios eletrônicos e certificou que:

"A COOPERATIVA COOPERNAV FOI INABILITADA POIS APRESENTOU CERTIDÃO NEGATIVA MUNICIPAL EM NOME DA COOPERATIVA COOPERLOC. A PREGOEIRA EFETUOU DILIGÊNCIA VIA INTERNET E VERIFICOU QUE REALMENTE A CERTIDÃO EMITIDA FOI PARA A COOPERLOC E QUE CONSTA DÉBITOS EM NOME DA COOPERNAV" (item 6.a da Ata da Sessão do Pregão gerada pelo sistema Prodata)

Com isso, no recurso administrativo protocolado no dia 04/09/2017, registrado sob o nº 2017023101, verifica-se que realmente os servidores que conduziam a sessão pública não permitiram a juntada da certidão negativa que a cooperativa possuía em relação ao seu CNPJ, pois na Ata da Sessão do Pregão se fez constar que:

"A COOPERATIVA COOPERNAV VAI INTERPOR RECURSO CONTRA A COOPERLOC, POR INFRINGIR O ITEM 7.5 E 7.9, LETRA B, E CONTRA DECISÃO DA COMISSÃO POR NÃO ACEITAR A JUNTADA DA CERTIDÃO CND MUNICIPAL."

A decisão da Pregoeira e de sua Equipe de Apoio não foi equivocada, levando em consideração o que dispõe a Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à 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.

A respeito dessas diligências que podem ser feitas pela comissão de licitação, o edital, por sua vez, deixou claro que:

20.18. Para efeito do saneamento da documentação referente as falhas formais, as correções poderão ser desencadeadas durante a realização da própria sessão pública, com a verificação desenvolvida por meio eletrônico ou, ainda, por qualquer outro método que venha a produzir o efeito indispensável. A Pregoeira poderá promover quaisquer diligências necessárias à análise das propostas, da documentação e declarações apresentadas, devendo os licitantes atenderem às solicitações no prazo por ele estipulado, contado do recebimento da convocação.

32.1.6. É facultada a Pregoeira ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo;

Desta feita, agiu corretamente a Pregoeira em não permitir a juntada posterior de documentos.

Todavia, na medida em que a Pregoeira e sua equipe de apoio verificaram, por meio eletrônico, a pendência, concernente à débito com a Fazenda Pública Municipal, deveria ter concedido o prazo de regularização, tal como prevê a Lei Complementar nº 123/2006:

CAPÍTULO V (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

DO ACESSO AOS MERCADOS

Seção I

Das Aquisições Públicas

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.



Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Isso porque as cooperativas possuem o mesmo tratamento diferenciado, após a entrada em vigor da Lei 11.488/2007:

Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X; na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar.

Segundo a Lei nº 8.666/93, a entrega de documentos em desacordo com as exigências editalícias dá motivo à inabilitação de qualquer licitante, sem distinção à conta de natureza jurídica ou de qualquer outra circunstância. O art. 43, § 1º, da LC nº 123/06 estipula que empresas de pequeno porte e microempresas - por força do art. 34 da Lei nº 11.488/07, também as cooperativas - podem participar de licitações e entregar os documentos referentes à habilitação no prazo assinado no edital, com a vantagem de, caso os documentos demonstrativos da regularidade fiscal contiverem irregularidade, serem admitidas a comprovar a regularização posteriormente, no prazo de dois dias úteis, prorrogável por igual período.

Além disso, o art. 42 da LC 123 determina que a comprovação da regularidade fiscal dessas empresas favorecidas - por extensão, também das cooperativas - somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Compreendo perfeitamente a atuação da Pregoeira e equipe de apoio, levando em consideração a complexidade dos temas, as divergências legais, doutrinárias e jurisprudenciais, a tensão na sessão, o excesso de trabalho, as argumentações insistentes e incessantes dos licitantes, e a necessidade de tomada de decisões de modo célere, como tem sido na Administração Pública, onde as necessidades imediatas de atendimento ao interesse público são constantes.

Mas percebo que, em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Destaco, nessa parte, que além da fé pública que gozam os servidores públicos, de fato a informação da Pregoeira no sentido de que a Coopernav possuía débitos na data da sessão do pregão (30/08) é absolutamente correta, isso porque o Departamento de Receitas, por meio de sua Diretora Tania Maria Carneiro Dias, forneceu extrato constando que entre os dias 18/08 a 30/08 havia um débito de R\$ 140,50 (cento e quarenta reais e cinquenta centavos), que foi pago naquela data da sessão.

Por isso, em atenção às fundamentações supramencionadas, entendo cabível a aceitação da tese da Recorrente COOPERNAV no sentido de admissibilidade de sua certidão negativa de débitos com o fisco municipal, notadamente porque seu recurso foi instruído com DUAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS MUNICIPAIS E DA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO DE CATALÃO, sendo elas: **Certidão nº 237980, emitida no dia 04/08/2017 às 09h00:37, pela servidora Naila Skaf Democh, válida até 03/09/2017, código de validação 11817237980**; e a Certidão nº 242065, emitida no dia 31/08/2017 às 08h43:34, pela servidora Renata Rodrigues Costa Chaud, válida até 30/09/2017, código de validação 11638242065.

NO ENTANTO, os benefícios mencionados acima somente se aplica àqueles que receberam tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico vigente. No caso, as cooperativas têm os mesmos benefícios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte, porém, a renda bruta anual da COOPERNAV em relação ao exercício financeiro de 2016 foi de R\$ 13.147.644,97, motivo pelo qual não se enquadra na regra do Art. 3º inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, segundo a qual:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:



I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).⁵

Destarte, por aplicação do artigo 34 da Lei 11.488/2007 c/c artigo 3º, inciso II e artigo 43, § 1º, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, a COOPERNAV não possui qualquer tratamento diferenciado que pudesse lhe beneficiar naquela sessão, motivo pelo qual merece ser mantida a decisão da Pregoeira a respeito de sua inabilitação.

5.8 - DA DESFILIAÇÃO DO EX-DIRETOR ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO EDSON PACELLI JÚNIOR DO QUADRO DIRETIVO DA COOPERNAV:

Na documentação da COOPERNAV, verifica-se que em 05 de janeiro de 2017 foi encaminhado à Diretoria da cooperativa o pedido de desfiliação do quadro de cooperados protocolado pelo então Diretor Administrativo e Financeiro Edson Pacelli Júnior, cuja firma foi reconhecida naquele documento apenas em 10 de abril de 2017.

O presente certame foi iniciado apenas no dia 21 de junho de 2017, por meio do protocolo nº 2017018439, ou seja, quando o atual servidor público municipal já não mais fazia parte do quadro diretivo daquela entidade.

Ademais, a cooperativa supramencionada apresentou na documentação de credenciamento a certidão simplificada emitida pela JUCEG (Junta Comercial do Estado de Goiás), por meio da qual se vê que em 18 de julho de 2017 foi protocolado o pedido de alteração de dados (exceto nome empresarial), registrado sob o nº 20174205058, bem como se vê que o quadro da diretoria é formado, atualmente, por Márcio Aires Martins (diretor), Moacir Souza Santos (diretor presidente), Reginaldo José Calaça

⁵ Ressalvo que a nova regra trazida pela Lei Complementar nº 155/2016, segundo a qual considera-se empresa de pequeno porte quem aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 teve sua produção de efeitos postergada para 01º de janeiro de 2018.

(diretor social e secretário) e Pabula Silva Vaz (diretora administrativo e financeiro), motivo pelo qual se observa que sob o aspecto formal não há mais participação do servidor público municipal no quadro diretivo da cooperativa.

Aliás, para contratação, não pode haver um cooperado sequer que seja servidor público desta Administração Pública, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e legalidade, eis que a Lei 8.666/93 faz previsão expressa:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Com isso, nessa parte, não há qualquer ressalva a ser feita em relação à função do sr. Edson Pacelli Júnior no quadro diretivo da cooperativa.

Contudo, é vedado à Administração Pública firmar contrato decorrente de licitação, com cooperativas cujo quadro de associados/membros é integrado por qualquer servidor ou membro da administração municipal contratante, motivo pelo qual entendo que deve ser juntado ao processo a documentação pertinente a absoluta retirada/saída do cooperado Edson Pacelli Júnior do quadro de cooperados/membros da COOPERNAV, mediante comprovação de ata de assembleia, novo regimento interno, ou documentos equivalentes, tendo em vista que o documento emitido pela JUCEG faz menção apenas aos ocupantes de cargos diretivos.

Aliás, a própria Consolidação Social da Cooperativa Nacional dos Prestadores de Serviços em Transportes e locações de veículos e máquinas-COOPERNAV, em Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia vinte e três de maio de dois mil e quinze, denominada de Estatuto Social, prevê os procedimentos no caso de demissão do cooperado, senão vejamos:

Art. 10 – A demissão do cooperado, que não poderá ser negada, dar-se-á unicamente a seu pedido e será requerida ao

presidente, sendo por este levada a Diretoria Executiva em sua primeira reunião e averbada no livro de matrícula, mediante termo assinado pelo presidente.

5.9 – DA SUPOSTA IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR COM A COOPERLOC (COOPERATIVA DOS PRESTADOS DE SERVIÇOS DE MOTORISTAS E MOTOCICLETAS DOS ESTADOS DE GOIÁS, TOCANTINS E MINAS GERAIS) POR VEDAÇÃO DA CLÁUSULA 7.9. DO EDITAL:

De imediato, transcrevo a disposição da cláusula 7.9 do edital a respeito da impossibilidade de participação no certame:

7.9. NÃO PODERÃO PARTICIPAR DESTE PREGÃO empresas que estejam enquadradas nos seguintes casos:

b) Impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Art. 7º da Lei nº 10.520/202); suspensas temporariamente de participar de licitação ou impedidas de contratar com a Administração (Art. 87, III, da Lei nº 8.666/93); declaradas inidôneas para licitar ou contratar com Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (Art. 87, IV da Lei nº 8.666/93); punida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás com suspensão do direito de contratar ou licitar com a Administração Pública, e caso participe do processo licitatório estará sujeita às penalidades previstas no art. 97, parágrafo único da Lei nº 8.666/93;

A COOPERNAV alegou que a COOPERLOC está impossibilitada juridicamente de contratar com o Poder Público, para isso, apresentou a seguinte documentação:

- Petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo MPGO, assinada pela Dra. Ariete Cristina Rodrigues Vale no dia 09.07.2015;
- Inquérito civil nº 113/2014;

- Acórdão nº 12207/12 do TCMGO;
- Acórdão nº 04303/13 do TCMGO aplicando multa de R\$ 2.000,00 à Pregoeira em decorrência de inclusão de cláusulas restritivas no pregão presencial nº 024/2011;
- Cópia do contrato nº 109/2012 entre o município de Catalão e a Cooperloc;
- Certidão de trânsito em julgado referente ao acórdão nº 04767/14, proferida nos autos nº 12207/12 do TCM/GO;
- Cópia do acórdão nº 04767/14 do TCM/GO;
- Cópia do processo 12207/2012 do TCM/GO, indicando a irregularidade no contrato nº 109/12 e imputando multa ao ex-prefeito Velomar Rios;

No entanto, insuficiente e tumultuosa toda a documentação trazida pela COOPERNAV com o intuito de inabilitar a COOPERLOC, isso porque em sua documentação apresentada, composta por mais de duzentas páginas de documentos, não nenhum documento que comprove cabalmente que a COOPERLOC, sua concorrente, está impedidas de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Art. 7º da Lei nº 10.520/202); suspensa temporariamente de participar de licitação ou impedidas de contratar com a Administração (Art. 87, III, da Lei nº 8.666/93); declaradas inidôneas para licitar ou contratar com Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (Art. 87, IV da Lei nº 8.666/93); punida pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás com suspensão do direito de contratar ou licitar com a Administração Pública.

Convém mencionar que essa assessoria jurídica fez questão de averiguar diretamente no site do TCM/GO, no link⁶ destinado à consulta dos impedidos de licitar ou contratar com o Poder Público, e nada consta em face da COOPERLOC.

Aliás, também em consulta ao site do TCM/GO, pode constar que o Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Velomar Gonçalves Rios, na condição de Prefeito do Município de Catalão, objetivando a reforma do Acórdão AC-ID-IM n. 04767/14 que, em sede de Recurso Ordinário, entendeu pelo saneamento da irregularidade contida no item 4.1 do Acórdão AC-IM n. 04303/13, mantendo, no entanto, a aludida decisão em todos os seus outros termos, inclusive no que toca à multa imputada em face das irregularidades encontradas no Contrato n. 109/2012, celebrado entre a COOPERLOC – Cooperativa dos Prestadores de Serviços de Motoristas e Motociclistas dos Estados de Goiás, Tocantins e Minas Gerais e o Município de Catalão, não reflete nenhuma condenação em desfavor da cooperativa licitante.⁷

Ocorre que no julgamento mencionado no parágrafo anterior, as irregularidades constatadas foram as seguintes:

IRREGULARIDADE 1 (ITEM 1 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13):
a Cláusula 2.1 do Edital permitiu apenas a participação de pessoas jurídicas, impedindo a delegação do serviço público aos demais interessados e capazes de executar os serviços pretendidos (descumprimento dos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público e do art. 1º da Lei de Licitações e Contratos).

IRREGULARIDADE 2 (ITEM 2 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13):
na Cláusula 5.4 do Edital consta que a ausência do credenciado, em qualquer momento da sessão, importará na imediata exclusão da licitante por ele representada, salvo autorização expressa do Pregoeiro (descumprimento do art. 3º, § 1º da Lei de Licitações e Contratos).

⁶ Disponível em <http://www.tcm.go.gov.br/portal/xhtml/impedimento/impedimento.jsf>. Acesso em 28.09.2017.

⁷ TCM/GO, ACÓRDÃO AC N. 07090/2015 - PLENO - TCM/GO, Processo : 12207/12 – Fase 3.

IRREGULARIDADE 3 (ITEM 3 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): a Cláusula 7.6 do Edital impõe a necessidade de realização de visita técnica a ser efetuada em data e horário únicos (descumprimento do art. 3º, § 1º da Lei de Licitações e Contratos).

IRREGULARIDADE 5 (ITEM 4.2 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): local e horas da prestação dos serviços: não há previsão de quais serviços, onde e como estes seriam necessários. Ausência de Termo de Referência.

IRREGULARIDADE 6 (ITEM 4.3 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): valor unitário dos veículos: não foi informado.

IRREGULARIDADE 7 (ITEM 4.4 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): ano de fabricação dos veículos: não foi informado.

IRREGULARIDADE 8 (ITEM 5 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): objeto genérico (descumprimento do art. 14 e art. 40, I da Lei nº 8666/93).

IRREGULARIDADE 9 (ITEM 6 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): ausência de pesquisa de preços (descumprimento ao art. 15, § 1º, c/c art. 43, inciso IV todos da Lei nº 8.666/93 e ao artigo 11, inciso III, da RN 07/08).

IRREGULARIDADE 10 (ITEM 7 DO ACÓRDÃO AC N°04303/13): licitação por preço global de objeto divisível restringindo o caráter competitivo da licitação (art. 3º, § 1º da Lei nº 8666/93 e Súmula 247 do TCU).

Com isso, a imputação de MULTA, no valor de R\$ 2.000,00 – referentes a 10% do valor estipulado no caput do art. 47-A da LOTCM – foi aplicada em desfavor da Pregoeira, em razão da inclusão de cláusulas restritivas no Pregão Presencial nº 24/2011, bem como irregularidades no Termo de Referência da referida licitação, frisa-se, sem reflexos em face da Cooperloc, que, por esse motivo, não está impedida de participar da licitação.



5.10 – DA ALEGAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA COOPERLOC POR DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA 7.5 DO EDITAL, REFERENTE À AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE REGISTRO JUNTO À ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS:

Sobre o assunto, prevê o edital que:

7.5. No caso de Cooperativa apresentar o Certificado de Registro, bem como a certidão de quitação junto à Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB);

De fato, analisando a documentação apresentada na fase de CREDENCIAMENTO para a participação no Pregão, vislumbro que a COOPERLOC deixou de apresentar o certificado de registro e regularidade junto à Organização das Cooperativas Brasileiras.

A aludida exigência é aplicável ao presente caso, não ensejando em restrição ao caráter competitivo das licitações públicas, isso porque a representação do sistema cooperativista nacional cabe à Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB, sociedade civil, com sede na Capital Federal, órgão técnico-consultivo do Governo, estruturada nos termos da Lei nº 5.764/1971, sem finalidade lucrativa, competindo-lhe precipuamente, dentre outras funções, a de manter registro de todas as sociedades cooperativas que, para todos os efeitos, integram a Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB.

Destaco, principalmente, que a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, é quem define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências, estabelece expressamente:

Art. 107. As cooperativas são obrigadas, para seu funcionamento, a registrar-se na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos sociais e suas alterações posteriores. (destaquei propositalmente)

Veja que não se trata de faculdade, mas sim de condição de funcionamento da própria entidade cooperativa.

Acrescento, por oportuno, que há legislação estadual prevendo o Regimento Interno do Conselho Estadual de Cooperativismo do Estado de Goiás, dispondo sobre a Política Estadual de Cooperativismo, onde se estabelece, do mesmo modo, que:

Lei Estadual nº 15.109, de 02 de fevereiro de 2005.

Art. 5º O Estatuto da Sociedade Cooperativa, além de atender ao disposto no art. 4º desta Lei, deverá estabelecer:

XI - a obrigatoriedade de registro no Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado de Goiás - OCB/GO.

Aliás, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais, em minuta de edital, tem especificado que em caso de participação de cooperativas deve se exigir sim, dentre outros documentos, o Registro na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver.⁸

Destarte, não havendo a apresentação do referido documento, considerado como condição de participação das cooperativas, expressamente previsto em lei e em edital, não há possibilidade/viabilidade para habilitação da COOPERLOC, sobretudo porque "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (art. 41, Lei 8.666/93).

5.11 – DA ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS:

A empresa MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME (APRESARE) alega que a empresa AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME apresentou os seguintes lances/propostas inexecutáveis:

Item 1: R\$ 1,22;

Item 3: R\$ 0,88;

⁸ Modelo de edital disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/15949618>.

Item 11: R\$ 1,00;

Item 28: R\$ 1,34.

Aduz, ainda, que a COOPERNAV apresentou os seguintes lances/propostas inexecutáveis:

Item 2: R\$ 1,21;

Item 3: R\$ 0,87;

Item 28: R\$ 1,30.

Pois bem.

A respeito da inexecutabilidade das propostas, a Lei 8.666/93 estabelece que:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia; as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Para esse ponto, o Tribunal de Contas da União⁹ já manifestou que o § 1º do artigo 48 do Estatuto das Licitações e Contratos, estabelece somente um meio alternativo de o administrador público, na falta de condições de avaliar a viabilidade de uma proposta de preços, balizar matematicamente algo que possa ser tido como inexequível.

Como ficção matemática, o recurso não tem o condão de depor a realidade, desde que esta esteja demonstrada tecnicamente. Basta, nesse sentido, notar que prevalece o comando geral do artigo 48, inciso II, da Lei no 8.666/1993, uma presunção aritmética, ainda que própria de obras e serviços de engenharia, que admite prova em contrário, quando, em razão do que dispõe o *caput* do dispositivo (em seu inciso II), a proposta mostrar-se exequível.

Ressalto que o cálculo aritmético elencado no inciso II supratranscrito se refere aos casos de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, o que não é o caso.

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho defende opinião similar a exposta:

A disciplina do § 1º torna a questão da exequibilidade sujeita a variáveis totalmente incontrolláveis, aleatórias e circunstanciais. Nem poderia ser de modo diferente, eis que o conceito de inexequibilidade deixa de referir-se a uma realidade econômica para transformar-se numa presunção. Não interessa determinar se uma proposta é ou não exequível, mas estabelecer padrões aritméticos para sua determinação. (...) Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto. Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da

⁹ Acórdão 85/2001 Plenário.

isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos de que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.¹⁰

Dessa maneira, compreendo que incumbe aos licitantes que pretendem contratar com a Administração, logrem-se ou não vencedores no certame, a comprovação da exequibilidade ou inexecuibilidade dos preços obtidos na fase de recebimento das propostas/lances.

Ademais, "a desclassificação por inexecuibilidade não se dará de forma sumária, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado."¹¹

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecuibilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante à demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera

¹⁰ *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5a ed. São Paulo: Dialética, 1998. p. 439.

¹¹ *A inexecuibilidade de preços nas Licitações Públicas*. Greicy Kelly Mognon. Disponível em <http://www.boselli.com.br/a-inexecuibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>.

presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. [...] a vencedora do certame "demonstrou que seu preço não é deficitário (o preço ofertado cobre o seu custo), tendo inclusive comprovado uma margem de lucratividade". [...] (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

No mesmo sentido vem a pacificada posição do Tribunal de Contas da União, como se verifica, por exemplo:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 587/2012 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes)

Por outro lado, não é desconhecido que em todas as situações em que o inadimplemento do contrato, resultado da contratação de licitante cuja proposta mostrou-se inexequível, geram graves prejuízos à administração contratante. É o exemplo do fornecimento de produtos tais como: merenda escolar e medicamentos, cuja a falta causa enorme impacto social.

Entende o Professor Joel de Menezes Niebhur que a admissão de propostas inexequíveis pode ser desastrosa para a Administração e ao invés de trazer vantagens, impõe à ela prejuízos como obras mal estruturadas, objetos imprestáveis, reparações, manutenções, além de novos, demorados e onerosos processos licitatórios.¹²

A necessidade de a Administração afastar a proposta que for comprovadamente inexequível foi bem defendida pelo preclaro Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini:

Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade (CITADINI, 1977, p. 277).

Outra questão envolve o aumento dos custos de gerenciamento do contrato, pois à Administração deverá estar muito atenta quanto aos equipamentos/veículos empregados e a qualidade da prestação dos serviços, para garantir às vantagens ofertadas na proposta. Assim aconselha Marçal Justen Filho:

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 195.

[...] Usualmente, a contratação avançada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Constata-se portanto, que a adjudicação do objeto à empresa licitante, cuja proposta mostre-se tardiamente inexequível, gerará graves prejuízos à Administração, e o que parece economicamente vantajoso poderá se tornar um grave problema.

É no sentido de evitar os prejuízos decorrentes das ações aventureiras dos licitantes, que a Administração deve agir imperativamente resguardando-se da contratação de propostas com preços inexequíveis, investigando, ainda que precariamente, a exequibilidade dos preços ofertados, a fim de assegurar a satisfatória execução do contrato.

Para finalizar, destaco que a orientação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, em sua Instrução Normativa nº 010/2017, é no sentido de que a análise da composição detalhada dos custos unitários dos itens que compõem os preços contratuais será feita no momento da celebração do contrato, desta feita, é nesse momento em que o gestor do contrato poderá vislumbrar a exequibilidade da proposta contratada.

Art. 4º. Além da documentação obrigatória tratada no artigo anterior, deverão ser apresentadas ainda, na formalização dos processos de licitações e contratos, as peças complementares que atendam às peculiaridades de cada situação a seguir:

§ 1º Nos casos de contratos devem ser observadas as seguintes situações:

I - contrato de prestação de serviços de transporte escolar (exigidos pelo CTB):

a) laudos de vistoria dos veículos pelo DETRAN e da AGR, quando se tratar de transporte intermunicipal;

b) documentação dos veículos;

c) habilitação dos condutores (mínima categoria D);

d) comprovação de participação dos condutores em curso ou minicurso de treinamento para o transporte escolar;

e) comprovação de que os condutores não cometeram infrações graves ou gravíssimas nos últimos doze meses;

f) contratos de locação dos veículos no caso dos veículos não serem de propriedade do contratado;

g) relatório demonstrativo das rotas, distâncias, veículos utilizados, capacidade de passageiros;

h) *composição detalhada dos custos unitários dos itens que compõem os preços contratuais.*

5.12 – DA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO PRESIDENTE DA COOPERNAV:

Em sede recursal, a COOPERLOC afirma que a COOPERNAV não pode ser contratada em razão da condenação prolatada pelo juízo da comarca de Acreúna-GO.

Sem maiores delongas, observo inconsistente e juridicamente inviável sua pretensão, tendo em vista que em pesquisa ao sistema de consultas processuais do Tribunal de Justiça de Goiás pude averiguar que se trata de ação criminal ajuizada em face do diretor da COOPERNAV, Sr. Moacir, com aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Não se trata de condenação judicial – civil ou criminal – transitada em julgado, aplicada à cooperativa licitante, mas a pessoa física. Até porque a cooperativa, enquanto ente personalizado, poderá excluir seu diretor do quadro diretivo ou da

participação das quotas, em nada alterando a sua legitimidade para contratar com o Poder Público.

Para rechaçar a tese explicitada pela cooperativa concorrente e reafirmar o posicionamento aqui adotado, utilizo as seguintes disposições constitucionais:

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:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

5.13 – DO ENQUADRAMENTO COMO ME/EPP DA “AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME” E DA “COOPERNAV”:

Assevera-se que a renda bruta referente ao ano de 2016 da empresa AS TRANSPORTE E TURISMO LTDA-ME foi de R\$ 13.821.787,48; enquanto que a renda bruta anual da COOPERNAV foi de R\$ 13.147.644,97, motivo pelo qual ambas não se enquadram na regra do Art. 3º inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, segundo a qual:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Segundo o Edital do Pregão nº 091/2017:

7.15. Como condição para participação no Pregão, as MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP), MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS (MEI), EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) e equiparados e todas as demais participantes, deverão apresentar os seguintes documentos:

7.15.1. Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus artigos 42 a 49; (Anexo XI)

7.15.2. Que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital; (ANEXO VI)

7.15.3. Que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores. (ANEXO III)

7.16. Que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição. (ANEXO VII)

Em relação à COOPERNAV, na documentação de seu credenciamento, verifiquei que foi apresentado o Livro Diário de Contabilidade, referente ao período de 01/01/2016 a 31/12/2016, por meio do qual se vê a demonstração do resultado do

exercício e a receita operacional bruta de R\$ 13.147.644,97 (treze milhões, cento e quarenta e sete mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos).

No que concerne à demonstração do resultado do exercício de 01/01/2016 a 31/12/2016 da empresa AS TURISMO LTDA-EPP, depreende-se que a receita bruta de serviços foi de R\$ 13.821.787,48 (treze milhões, oitocentos e vinte e um mil, setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos).

Assim, plausível a alegação de que ambas não se enquadram na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Contudo, nenhuma delas se beneficiaram de qualquer tratamento diferenciado dado pela LC 123/2006, tanto é verdade que a Pregoeira fez constar em ata, após as fases de lances, que "não houve microempresas ou empresas de pequeno porte no intervalo de 5% do menor preço proposto deixando assim, de instaurar a fase do direito de preferência."

5.14 – DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA "SOLANGE LUCIA CARLOS":

Alega-se que a empresa SOLANGE LUCIA CARLOS, inscrita no CNPJ 28.033.244/0001-90, descumpriu a cláusula 9.1.5 do edital, vez que não apresentou o comprovante de opção pelo Simples Nacional, bem como não cumpriu o item 10.1, faltando o nome e assinatura do contador na declaração de enquadramento de microempreendedor individual.

Totalmente despicienda a análise dessa tese recursal, tendo em vista que a empresa supramencionada não foi classificada ou declarada vencedora de nenhum dos itens que compõem o certame, assim, irrelevante a análise de suas condições de habilitação, tendo em vista que nem hipoteticamente seria contratada pela Administração Pública.

6 – CONCLUSÃO:

Ante o exposto e ao que mais dos autos consta, considerando que cabe à autoridade superior decidir sobre o recurso administrativo apresentado, o presente parecer jurídico visa orientar:

- a) o recebimento dos recursos apresentados mediante os protocolos nº 2017023101; 2017023112; 2017023153, eis que tempestivos e próprios, nos termos do artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002;
- b) o provimento parcial do recurso interposto pela empresa MARIA FERNANDA DE MORAIS ALMEIDA-ME (APRESARE), inscrita no CNPJ nº 22.436.039/0001-99, apresentado mediante protocolo nº 2017023112, no que tange à inabilitação da COOPERNAV por ter deixado de apresentar documento de regularidade fiscal com o município licitante;
- c) o provimento parcial do recurso interposto mediante protocolo nº 2017023153 pela empresa COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS E TRANSPORTE DOS ESTADOS DE GOIÁS, TOCANTINS, MINAS GERAIS E DISTRITO FEDERAL-COOPERLOC, inscrita no CNPJ nº 10.800.986/0001-38, tão somente no que concerne à inabilitação da COOPERNAV por ter deixado de apresentar documento de regularidade fiscal com o município licitante;
- d) o desprovimento do recurso apresentado mediante protocolo 2017023101 pela COOPERATIVA NACIONAL DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS EM TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS-COOPERNAV em relação à decisão de sua inabilitação e, por conseguinte, pela não aceitação da comprovação de regularidade fiscal para com a Fazenda Pública Municipal, eis que feita intempestivamente;

- e) o provimento do recurso apresentado mediante protocolo 2017023101 pela COOPERATIVA NACIONAL DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS EM TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS-COOPERNAV, no tocante ao reconhecimento da inabilitação da COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS E TRANSPORTE DOS ESTADOS DE GOIÁS, TOCANTINS, MINAS GERAIS E DISTRITO FEDERAL-COOPERLOC, inscrita no CNPJ nº 10.800.986/0001-38, por descumprimento da cláusula 7.5 do edital, referente à ausência de certificado de registro junto à Organização das Cooperativas Brasileiras, em absoluta desobediência ao artigo 107 da Lei nº 5.764/71.

Assim, como a fase externa obedeceu aos ditames legais, sobretudo em relação ao cumprimento dos princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, oriento pela HOMOLOGÃO do certame e ADJUDICAÇÃO dos objetos licitados em favor das licitantes responsáveis pelas ofertas subsequentes àqueles licitantes considerados inabilitados, conforme prevê a Lei 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

Por fim, caso haja dúvida da autoridade contratante quanto à exequibilidade dos preços ofertados pelas demais licitantes classificadas, não há impedimento para a solicitação da respectiva comprovação, porém, de todo modo, os licitantes vencedores deverão, na celebração do contrato, apresentar composição detalhada dos custos

unitários dos itens que compõem os preços contratuais (TCM/GO, IN 010/2015, art. 4º, § 1º, I, alínea 'h').

É o parecer.

Catalão, 29 de setembro de 2017.



Plínio de Melo Pires
Procurador Chefe Administrativo
Matrícula 101827

Pregão Presencial nº 091/2017

Processo nº 2017018439

RECURSO ADMINISTRATIVO

Recorrentes: Coopernav, Maria Fernanda de Moraes Almeida – ME e Cooperloc

Processos nº 2017023101, 23017023112 e 2017023153, respectivamente.

CONTRARRAZÕES

Recorridos: Coopernav, Cooperloc e AS Turismo Ltda – ME

Processos nº 2017023595 e 2017023596, 2017023605, 2017023610, respectivamente.

DESPACHO

Recebo e acato, sem ressalvas, o Parecer Jurídico e suas orientações, autuados sob o nº 303/2017/ L.C., da douta Procuradoria Jurídica do Município.

Fundo Municipal de Educação de Catalão - GO, aos 03 dias do mês de outubro de 2017.



Leonardo Pereira Santa Cecília
Gestor do FME