

AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 27/2021

Ao Pregoeiro Carlos Eduardo Alves

DENTAL UNI – COOPERATIVA ODONTOLÓGICA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.738.101/0001-51 e registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS sob nº 304484, na modalidade de Cooperativa Odontológica, com sede na Rua Irmã Flávia Borlet, nº 197, bairro Hauer, na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 81630-170, por seu representante legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fundamento no item 22 do edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao edital do Pregão Eletrônico n.º 04/2021, instaurado pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com base nos fundamentos adiante expostos.

1. TEMPESTIVIDADE

No tocante ao prazo para impugnação, o edital disciplinou:



4007 2525 / 0800 603 3683

(Capitais e regiões metropolitanas) Demais localidades

Rua Irmã Flávia Borlet, 197 - Hauer - Curitiba/PR
CEP 81670-464

www.dentaluni.com.br

ANS - nº 304484

22.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

22.1.1 Data limite para interposição de impugnação: 20/05/2021.

22.2 A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail licitacoes@crm-rj.gov.br ou por petição dirigida ou protocolada no endereço sede do órgão.

Considerando a data limite de 20/05/2021 para apresentação de impugnação, impõe-se o inequívoco reconhecimento da tempestividade da presente peça, impugnando-se, desde já, quaisquer alegações em contrário.

2. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico, instaurado pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando a “(...) contratação de serviços de plano de assistência odontológica, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

Da análise do conteúdo do respectivo instrumento convocatório, nota-se a ocorrência de irregularidades e ilegalidades, adiante demonstradas, as quais devem ser objeto de adequação aos princípios que regem a contratação administrativa.

É o que se passa a demonstrar.

3. DA ILEGALIDADE DETECTADA NO EDITAL – CONDIÇÕES RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS



A Carta Magna ao dispor sobre a ordem econômica e financeira preconizou que o Estado, agindo como agente regulador e normativo da atividade econômica, exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, estabelecendo no artigo 174, § 2º que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo, reforçando o entendimento da impossibilidade de se restringir abstratamente a participação de cooperativas em licitações públicas.

A Constituição Federal em seu art. 37 prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."(Grife-se).

A Constituição Federal, ao dispor sobre a necessidade de licitação para as contratações e compras da Administração, prevê a observância ao princípio da igualdade entre os concorrentes, e veda exigências que o limitem, com exceção de exigências referentes à qualificação técnica e econômica, enquanto indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratadas.

É com base nessa premissa que deve ser interpretado o dispositivo que prevê, em nível infraconstitucional, a observância dos certames licitatórios ao princípio da igualdade, qual seja, o art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe:



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º *É vedado aos agentes públicos:*

*I - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifou-se)*

Convém apontar que a Lei Federal de Licitações n.º 8.666/93 veda qualquer cláusula ou condição que comprometa restrinja ou frustre o seu caráter competitivo, **inclusive, nos casos de sociedades cooperativas**.

No entanto, o edital ora combatido, para fins de habilitação no que se refere à qualificação técnica, com fundamento na SEGES/MP n. 5/2017, estabeleceu no item 9.12 as seguintes exigências, abaixo:

9.12. Em relação às licitantes cooperativas será, ainda, exigida a seguinte documentação complementar, conforme item 10.5 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017:

*9.12.1. **A relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato**, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I e 42, §§2º a 6º da Lei n. 5.764 de 1971;*

*9.12.2. **A declaração de regularidade de situação do contribuinte individual – DRSCI, para cada um dos cooperados indicados;***



9.12.3. A comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;

9.12.4. O registro previsto na Lei n. 5.764/71, art. 107;

9.12.5. A comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato; e

9.12.6. Os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa: a) ata de fundação; b) estatuto social com a ata da assembleia que o aprovou; c) regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia; d) editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias; e) três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e f) ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação;

9.12.7. A última auditoria contábil-financeira da cooperativa, conforme dispõe o art. 112 da Lei n. 5.764/71 ou uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador. (Grifou-se)

Vislumbra-se da leitura da disposição editalícia supra, que o instrumento convocatório restringe indevidamente a participação de cooperativas ao estabelecer a apresentação da documentação acima disposta, para fins de habilitação.

No caso, a cooperativa Dental Uni, ora impugnante possui no Brasil aproximadamente 6.639 (seis mil, seiscentos e trinta e nove) dentistas cooperados/credenciados e só no Estado do Rio de Janeiro 1.147 (mil, cento e quarenta e sete) dentistas cooperados.

Veja que a documentação exigida pelo item 9.12, qual seja: a) *relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato*; b) *declaração de regularidade de situação do contribuinte individual – DRSCI, para cada um dos cooperados indicados*; c) *comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato*; d) *três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais (...)*; **para ser**



providenciada no prazo de 8 dias úteis, prazo de disponibilização do edital e de abertura da sessão, torna restritiva a participação da qualquer cooperativa.

Acrescente-se, ainda, que o edital ora impugnado faz exigência relativa à relação completa da sua Rede de Atendimento Nacional, bem como no Estado do Rio de Janeiro:

5.5. Deverá ainda, apresentar a relação completa da sua Rede de Atendimento nacional, no mínimo nas capitais, por especialidades odontológicas, incluindo Clínicas e Laboratórios, com respectivos nomes, endereços, telefones e demais informações e orientações para realização de rápido contato.

5.5.1. No Estado do Rio de Janeiro a CONTRATADA deverá apresentar minimamente rede que possa suportar o atendimento próximo a Sede, Delegacias Metropolitanas e Delegacias do Cremerj, conforme item 8 e seus subitens.

É importante deixar claro que tais exigências restringem à participação de qualquer cooperativa de médio/grande porte.

Ao justificar o tratamento a ser dispensado às cooperativas, o renomado Prof. Marçal Justen Filho nos ensina que:

(...) Tenha-se em mente que o instituto da cooperativa merece tutela e proteção na medida em que retrata fenômeno associativo, envolvendo atividade direta de categorias profissionais. A cooperativa é o instrumento de obter, através dos esforços próprios dos interessados, certo resultado econômico que beneficia a todos. A cooperativa é manifestação das mais louváveis, vinculada ao valor mais importante para a realização concomitante dos interesses individuais - a cooperação, como é óbvio. (...)"

E conclui:



Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída.”¹

Em julgado o Tribunal de Contas da União decidiu que o instrumento convocatório não pode estabelecer dispositivos que vedem, em abstrato, a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios promovidos pelo Poder Público. Desse julgado, destaco os seguintes trechos do Voto proferido pelo Ministro Benjamin Zymler:

(...)12. Questão diversa diz respeito à possibilidade de cooperativas participarem do pregão. Como bem destacou a Unidade Técnica, cooperativas são, por definição legal (art. 4º, da Lei 5.764/71), sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ou a terceiros não associados, desde que, nesta última hipótese, não afrontem seus objetivos sociais.

13. Podem, portanto, como qualquer pessoa jurídica, celebrar contratos com terceiros. A única ressalva a esta liberdade diz respeito à vedação contida no art. 86 da mencionada Lei, no sentido de que o fornecimento de bens e serviços a terceiros, não cooperados, deve atender aos objetivos sociais da cooperativa.

14. Não há vedação legal, portanto, para que possam celebrar avenças com o Poder Público. Como frisado anteriormente, a licitação concretiza o princípio constitucional da impessoalidade e da igualdade, portanto, as restrições a terceiros contratar com a Administração somente podem ser aquelas previstas em lei e desde que limitadas à qualificação técnica e econômica indispensáveis à execução do contrato.

(...)

18. Como bem salientaram os autores supra e destacou a Unidade Técnica, a Constituição Federal estimulou a atividade cooperativista, consoante se depreende do § 2º do art. 174, ao estipular que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 411/412.



outras formas de associativismo. Evidente que o Estatuto de Licitações e Contratos não é a lei requerida pelo constituinte para concretizar o comando constitucional supra. Não traz ações positivas do Estado no sentido de fomentar o desenvolvimento das cooperativas. Todavia, não pode acarretar atitude negativa do Poder Público. Contraria o direito admitir que o mesmo Estado que tem por dever constitucional editar lei para incentivar o cooperativismo venha, por meio de interpretação de normas legais, restringir o desenvolvimento de cooperativas.

(...)

20. Por conseguinte, entendo que não há razão jurídica para afastar as cooperativas da participação do pregão sobb comento apenas pelo fato de ser cooperativa. Em tese, é perfeitamente possível admitir o ingresso de tais sociedades de pessoas nos certames patrocinados pela Administração Pública. (...)²

Nessa esteira já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. PARTICIPAÇÃO. PROIBIÇÃO.

- 1. As cooperativas não possuem empeco legal para a participação em licitação, como a de que trata o processo, sendo abusiva a restrição editalícia.*
- 2. Eliminado o óbice em decorrência de liminar, não perde o objeto o mandamus, pois a Administração Pública agiu forçada por decisão judicial e não sponte sua.*
- 3. Remessa oficial improvida.³*

Em vista do exposto, conclui-se ser ilegal a previsão editalícia constante do item 9.12, razão pela qual impugna-se o presente instrumento convocatório.

² TCU - Acórdão 22/2003 - Plenário. Representação nº 012.485/2002-9. Rel. Min Benjamin Zymler. DOU 05/02/2003

³ TRF 1ª Região. REO 2000.34.00.047467-8/DF. Quinta Turma. Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira. Rel. Conv. Juiz Lindoval Marques de Brito. DJ 25/10/2002. p. 172.



Tal exigência, em absoluto, frustra o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia, certamente as cooperativas de médio e grande porte não terão tempo hábil de providenciar tais documentos.

A exigência atenta contra o art. 37, XXI da Carta Magna:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Isto posto, resta cabalmente demonstrada a ilegalidade da exigência contida no edital, para fins de qualificação técnica, relativa à documentação exigido pelo item 9.12 do instrumento convocatório.

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se a **SUSPENSÃO** imediata do processo de licitação do Pregão Eletrônico n.º 04/2021, para verificação da ilegalidade demonstrada, a qual afronta diretamente os princípios que resguardam o procedimento licitatório, conforme demonstrado na presente peça impugnatória.

Curitiba, 20 de maio de 2021.



DENTAL UNI - COOPERATIVA ODONTOLÓGICA



ANEXOS

ESTATUTO E ATA DE ELEIÇÃO DA DIRETORIA

