

DENÚNCIA N. 1071362

Denunciante: Sudeste Brasil Cooperativa de Transportes
Denunciada: Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves
Parte: Moacir Martins da Costa Júnior
Procurador: Wagner Martins Assis
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO NO CERTAME. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira à prestação de serviço que demande dos trabalhadores requisitos próprios da relação de emprego, tais como subordinação, pessoalidade e habitualidade.

Segunda Câmara

32ª Sessão Ordinária – 24/10/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Sudeste Brasil Cooperativa de Transportes, em face da vedação à participação de cooperativas em alguns itens do edital do pregão presencial 09/2019, deflagrado pelo município de Ribeirão das Neves, para contratação de empresa especializada na prestação de “*serviço de locação de veículos com e sem condutor, sem fornecimento de combustível com seguro e rastreador veicular integrado ao sistema de gerenciamento da frota, para atender as necessidades das secretarias municipais*”.

Diante da suposta irregularidade, a denunciante finalizou a petição (fl. 05) requerendo que este Tribunal adotasse medidas necessárias a inibir a vedação à participação de cooperativas no certame e para que fosse retirada do edital em tela a restrição para os itens de locação com condutor.

Protocolizada em 13/06/2019, a documentação foi recebida como denúncia por despacho do conselheiro-presidente (fl. 69), que determinou a sua autuação e distribuição. Na mesma data, foi o processo distribuído à minha relatoria.

Embora não houvesse pedido expresso de liminar, verifiquei a necessidade de uma análise célere das razões expostas pela denunciante, já que a abertura dos envelopes das propostas estava na iminência de ocorrer e havia no petitório inaugural o requerimento de medidas necessárias a inibir ato supostamente irregular.

Nesse sentido, em exame perfunctório (fls. 71/73), considerei que os argumentos expostos no próprio corpo do edital do pregão, aparentemente, justificavam os atos administrativos emanados da administração municipal, inexistindo, portanto, o requisito do *fumus boni iuris*, capaz de suspender cautelarmente o certame, ainda que de ofício.

Após, o processo foi submetido ao exame da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (fls. 81/85), que concluiu pela improcedência da denúncia.

Na sequência, o *Parquet* de Contas emitiu o parecer conclusivo às fls. 87/87v, opinando pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 379 do Regimento Interno desse Tribunal; vindo-me os autos conclusos em seguida.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No caso em análise, conforme mencionado, o objeto do certame (pregão presencial 09/2019, deflagrado pelo município de Ribeirão das Neves) consiste na contratação de empresa especializada na “locação de veículos com e sem condutor, sem fornecimento de combustível, com seguro e rastreador veicular integrado ao sistema de gerenciamento de frota, para atender as necessidades das secretarias municipais”.

De acordo com as razões expostas na inicial, a suposta irregularidade a ser examinada consta do item 4.2.6 do instrumento convocatório, que assim dispõe: “Cooperativas não poderão participar dos itens 01, 03, 06, 09 e 10”.

Válido destacar, de início, o que dispõe a Lei Federal n. 12.690/2012 acerca do assunto em voga:

Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

(...)

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Não por acaso, conforme destacado na decisão proferida às fls. 71/73, há farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de que os serviços terceirizados que demandem trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviço não são passíveis de serem executados por cooperativas.

Com efeito, a Administração Pública pode precisar de se valer do vínculo de subordinação para a prestação de determinado serviço. Nesse caso, a condição de associado da cooperativa, na qual não há vínculo empregatício ou relação de subordinação, não atende ao interesse público.

Destacam-se, nesse sentido, os seguintes enunciados que corroboram o posicionamento aqui defendido:

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei n. 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A

aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017-Primeira Câmara. Data da sessão: 18/04/2017. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço que demande requisitos próprios da relação de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores. (Acórdão 2221/2013-Plenário. Data da sessão: 21/08/2013. Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

Os serviços terceirizados que demandem trabalho subordinado em relação ao tomador ou em relação ao prestador de serviço não são passíveis de serem executados por cooperativas. (Acórdão 2720/2008-Plenário. Data da sessão: 26/11/2008. Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

Consubstanciada nos inúmeros precedentes, o TCU sumulou esse posicionamento e editou a Súmula 281, nos termos a seguir expostos:

SÚMULA Nº. 281 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

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.

Fundamento legal: Lei Federal nº. 12.690/2012, artigo 5º; Lei Federal nº.5.764/1971, art.86.

No caso específico dos autos, a unidade técnica, na análise realizada às fls. 81/85, afastou a alegação de falha apontada pela denunciante, no que pertine à vedação à participação de cooperativas no certame em exame, a saber:

Dispõem os itens 3.4 e 5.2.26 (fl.60 e 64) que, no caso de locação de veículos com condutor, a jornada de trabalho do motorista será de 40 (quarenta) horas semanais, passíveis de prorrogação a critério da Administração, devendo ele se encontrar à disposição por todo horário comercial. Aduz o item 5.2.26.2 que a Administração poderá convocar os motoristas inclusive nos finais de semana e feriados, se necessário. Os itens 3.6 e 5.2.38 (fl.60 e 65) acrescentam que todos os veículos, indistintamente, deverão ser recolhidos no pátio das secretarias ao final dos expedientes, inclusive nos finais de semana, feriados e pontos facultativos, quando deverão permanecer parados.

Nota-se, aqui, a exigência de subordinação do condutor à Administração, bem como a condição de exclusividade na prestação do serviço, haja vista que todos os veículos deverão permanecer sob a posse do município durante todo a execução do contrato.

Prosseguindo, é possível inferir dos itens 5.2.21 e 5.2.24 (fl.63-64) que caberá ao contratado a organização, fiscalização e disciplina dos condutores durante a execução da atividade, figurando ele inclusive como responsável perante à Administração.

(...)

Nesse contexto, restam nítidos os elementos da subordinação, não-eventualidade e pessoalidade seja na relação a ser estabelecida entre o contratado e os condutores, seja entre estes e a Administração, de forma que o vínculo empregatício restará configurado nos itens do edital em que se exige a locação de veículo com motorista, ainda que esta atividade não seja o objeto principal do certame.

Importante ressaltar que a impossibilidade de participação de cooperativas nos lotes em questão não decorre do objeto da contratação, mas do modo pelo qual a Administração estabelece que esses serviços devam ser prestados, o qual claramente destoa das características de um ato cooperado. (...)

(...)

Diante de todo exposto, essa unidade técnica entende que a vedação à participação de cooperativas prevista no edital em relação aos itens 01, 03, 06, 09 e 10 afigura-se legítima, tendo em vista a nítida presença dos elementos subordinação, pessoalidade e habitualidade nesses serviços, características estas que não só contrariam os fins e a legislação que rege as sociedades cooperativas, conforme Súmula TCU nº 281, como importam risco de reconhecimento, pela justiça laboral, da existência de vínculo empregatício diretamente com a Administração, conforme jurisprudência dos tribunais.

Vale destacar, por fim, a manifestação do ente municipal, consignada no edital da licitação, que realça a caracterização de subordinação na prestação do serviço de locação de veículo automotor com condutor (fl. 39):

Justificativa: este posicionamento foi adotado tendo em vista o disposto na Circular Progem 177/2018 e 2018 e outras orientações. Dessa forma, de acordo com a natureza dos serviços, as atividades evidenciam a presença de vínculo de subordinação entre o trabalhador e o prestador de serviço. O vínculo de subordinação decorre da natureza da própria atividade contratada que envolverá a alocação de profissionais nas dependências da administração pública municipal com jornada de trabalho pré-estabelecida de dedicação exclusiva.

Dessa forma, na linha do entendimento esposado pela unidade técnica, entendo que foi devidamente justificada a vedação à participação de cooperativa no edital de pregão presencial 09/2019, razão pela qual, no caso concreto, considerando que não há vestígio de dano ou prejuízo aos licitantes, tampouco à Administração Pública, concluo pela improcedência da denúncia.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, proponho que seja julgada improcedente a denúncia formulada por Sudeste Brasil Cooperativa de Transportes, em face da vedação à participação de cooperativas constante do edital do pregão presencial 09/2019, deflagrado pelo município de Ribeirão das Neves, com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviço de locação de veículos com e sem condutor para atender às necessidades das secretarias municipais.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente a denúncia formulada por Sudeste Brasil Cooperativa de Transportes, em face da vedação à participação de cooperativas constante do edital do pregão presencial 09/2019, deflagrado pelo município de

Ribeirão das Neves, com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviço de locação de veículos com e sem condutor para atender às necessidades das secretarias municipais; **II)** determinar a intimação das partes e, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de outubro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado digitalmente)

jc/kl

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**