



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 015/2020

PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2020 RP Nº 006/2020

OBJETO: Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviço de aluguel de caminhões com motorista e equipamentos com operador para atender as demandas da Secretaria Municipal de Obras e Meio Ambiente, conforme especificações relacionadas no item 18 e Anexo I – Termo de Referência do edital.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

I. Relatório

Trata-se de impugnação interposta por TERRAPLENAGEM SÃO SEBASTIÃO LTDA - ME, recebida no Setor de Licitações no dia 29/07/2020, às 13:00h, em relação aos termos do Edital do Processo Licitatório nº 015/2020, Pregão Presencial nº 005/2020, RP nº 006/2020.

Alega a Impugnante que a participação de cooperativas no certame, nos moldes autorizados no Edital, diverge do entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, que veda a participação de cooperativas em processos licitatórios com o Poder Público, em situações que a natureza dos serviços envolva subordinação, pessoalidade e habitualidade, conforme enunciado da Súmula TCU nº 281.

Aduz, ademais, ser *“recomendável que o edital vede, expressamente, a participação de cooperativas, com base no que foi firmado um Termo de Conciliação Judicial entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2020-020-10-00-0”*.

Ao final, pleiteia-se o acolhimento da Impugnação, com a retificação das disposições editalícias e consequente vedação da participação de cooperativas no processo licitatório.

Feito o breve relatório, passa-se à análise e julgamento da impugnação.

II. Da admissibilidade

De acordo com o item 11.1 do Edital, as impugnações aos termos do instrumento convocatório poderão ser interpostas por qualquer licitante ou cidadão, mediante protocolo presencial ou via postal, no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, conforme estabelece o artigo 12, do Decreto Municipal nº 261/2007.

A sessão de abertura do Pregão Presencial encontra-se designada para o dia 10/08/2020, às 09:30h, sendo esta a data fixada para recebimento das propostas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

A impugnação em apreço foi protocolizada no dia 29/07/2020, às 13:00h, impondo-se o reconhecimento da sua tempestividade.

No mais, considerando o atendimento aos requisitos intrínsecos de cabimento, legitimidade e interesse do impugnante no manejo da Impugnação, e aos requisitos extrínsecos de conformidade com as exigências formais do Edital e, segundo acima detalhado, da tempestividade, conhece-se da presente Impugnação.

III. Do mérito da Impugnação

O julgamento da impugnação consiste em verificar a (i)legalidade da admissão de participação de cooperativas no presente processo licitatório, cujo objeto é o Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviço de aluguel de caminhões com motorista e equipamentos com operador para atender as demandas da Secretaria Municipal de Obras e Meio Ambiente, conforme especificações relacionadas no item 18 e Anexo I – Termo de Referência do edital.

Compulsando o instrumento convocatório, verifica-se a inexistência de vedação acerca da participação de cooperativas no certame.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contempla tratamento diferenciado às cooperativas, preconizando que a sua criação, na forma da lei, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, inciso XVIII). Ademais, a Carta Magna estabelece que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º).

Adentrando na seara dos processos licitatórios, mister registrar que a Constituição Federal prevê, nos termos do seu art. 37, inciso XXI, que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Em nível infraconstitucional, a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) regulamenta que 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.

Pois bem.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Cediço que as condições de participação na licitação não podem comprometer o tratamento isonômico dos potenciais licitantes e a competitividade ínsita ao certame. Neste sentido, dispõe o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º. (...)

§ 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.” (destacamos)

MARÇAL JUSTEN FILHO leciona que as vedações fixadas à participação de determinadas pessoas nas licitações são corolários dos princípios da moralidade e da isonomia, objetivando impedir que, de qualquer forma (em especial pela restrição ao universo de licitantes), seja frustrado o seu caráter competitivo (‘Comentários à lei de licitações e contratos administrativos’. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 124). Isso porque não é lícito à Administração Pública, “em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.” (STJ, Segunda Turma, REsp 474.781/DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003, p. 297)

Nesta sistemática, imperioso destacar a inexistência de disposição legal específica que restrinja, a participação de cooperativas nos certames licitatórios. Ao revés, a sua admissibilidade no certame baseia-se na própria Lei nº 8.666/1993 (art. 3º, § 1º), corroborado por outros diplomas.

É o que se depreende da Lei nº 12.690/2012, que trata sobre a organização e funcionamento das Cooperativas de Trabalho, por meio do qual se ressalta que tais entidades não poderão ser impedidas de participar de procedimentos licitatórios que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social (art. 10, § 2º). No mesmo contexto, a Lei nº 11.488/2007, no seu art. 34, garante às cooperativas que auferem receita bruta até o limite definido para as microempresas e empresas de pequeno porte o mesmo tratamento diferenciado e os benefícios proporcionados a estas sociedades empresárias, inclusive a preferência no caso de empate em licitações públicas, preconizado no art. 44 da LC nº 123/2006.

Não obstante tais premissas, salutar ponderar que, se, de um lado, não é permitido que a Administração – interessada em selecionar a proposta que lhe seja mais vantajosa –



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

estabeleça restrição demasiada ao ambiente competitivo das licitações, é inegável, de outro lado, o dever dos agentes públicos de perscrutar se a participação do licitante (no caso, sociedade cooperativa) implica na possibilidade de se comprometer a higidez do procedimento licitatório.

O enunciado da Súmula nº 281 do TCU, invocada no bojo da Impugnação, informa que *“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 personalidade e habitualidade.”*, entendimento que vem sendo reafirmado pela Corte de Contas:

“A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, personalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 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.” (TCU, Primeira Câmara, Acórdão 2260/2017, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 18/04/2017)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora não enjeite a participação de sociedades cooperativas nas licitações públicas, firmou compreensão no sentido de que essas entidades não podem participar de certames voltados à contratação de mão-de-obra que demande elementos próprios da relação de emprego, com destaque para a subordinação e a habitualidade dos trabalhadores. E o fez ponderando, sobretudo, os prejuízos que podem advir aos cofres públicos, tendo em vista os rigores da legislação trabalhista e previdenciária frente ao tomador de serviços, inclusive atribuindo-lhe a responsabilidade subsidiária por encargos trabalhista inadimplidos, conforme enuncia a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

“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



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido.” (STJ, Segunda Turma, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 29/10/2012)

“[...] 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.” (STJ, Segunda Turma, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 12/12/2011)

Nota-se que o Tribunal de Contas da União, além de fixar a orientação de que se afigura irregular a participação de cooperativa em procedimentos licitatórios quando o objeto refoge ao seu campo de atuação (TCU, Segunda Câmara, Acórdão 6.552/2009, Rel. Ministro Aroldo Cedraz, Sessão de 01/12/2009), sinaliza que “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.” (TCU, Plenário, Acórdão 2221/2013, Rel. Ministro José Múcio Monteiro, Sessão de 21/08/2013)

Ocorre que, com o devido respeito ao entendimento do Impugnante, a vedação de participação de cooperativas não se aplica ao presente processo licitatório.

De acordo com os paradigmas jurisprudenciais aplicáveis ao cenário do debate, a participação de cooperativas em licitação é considerada irregular quando o objeto do certame se refira a mera contratação de mão-de-obra, com destaque para subordinação, pessoalidade e habitualidade. Portanto, para verificação da regularidade da participação das cooperativas, imprescindível examinar se o objeto específico do certame enquadra-se (ou não) dentre aqueles em que a vedação é reconhecida.

Nesta ordem de ideias, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 05/06/2003, firmado nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0, é fundamental para ilustrar os serviços cuja execução por meio de cooperativas de mão-de-obra é considerada irregular, autorizando-se, com efeito, a vedação de participação de cooperativas nos certames licitatórios que visem a contratação de tal escopo.

Extrai-se do mencionado Termo de Conciliação, em sua Cláusula Primeira:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) Serviços de limpeza;
- b) Serviços de conservação;
- c) Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) Serviços de recepção;
- e) Serviços de copeiragem;
- f) Serviços de reprografia;
- g) Serviços de telefonia;
- h) Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) Serviços de auxiliar de escritório;
- k) Serviços de auxiliar administrativo;
- l) Serviços de office boy (contínuo); m) Serviços de digitação;
- n) Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) Serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) Serviços de ascensorista;
- q) Serviços de enfermagem; e
- r) Serviços de agentes comunitários de saúde." (destacamos)

Segundo se depreende da alínea 'o', Cláusula Primeira, do Termo de Conciliação paradigmático, constitui terceirização ilegal a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante. A existência da aludida ressalva se justifica tendo em vista que, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio contratante, a execução dos serviços traduzir-se-á em mera contratação de mão-de-obra.

Em sentido diametralmente oposto, o escopo do presente processo licitatório é o Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviço de aluguel de caminhões e equipamentos, ou seja, locação de bens, sendo este o objeto principal do futuro contrato. No caso concreto, a contratação dos serviços de locação com disponibilização de motorista/operador não configura burla à lei trabalhista, tampouco configura relação de trabalho, visto que ausentes os elementos inerentes a tal caracterização.

É o que considerou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG, cabe citar, no julgamento da Denúncia nº 911645, Conselheiro Durval Ângelo, Data de Julgamento: 11/09/2018, Data de Publicação: 19/09/2018.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Vale destacar que a locação dos veículos/equipamentos, nos moldes especificados no Termo de Referência, prescinde absolutamente de pessoalidade do profissional responsável pela respectiva operação, inexistindo qualquer vinculação infungível, *intuitu personae*, com o trabalhador, ausente, ainda, a habitualidade indispensável à relação de emprego, haja vista a natureza eventual da prestação de serviços objeto do registro de preços.

Portanto, ante todo o exposto, deve ser julgada totalmente improcedente a impugnação.

IV. Conclusão

Diante do exposto, o Pregoeiro resolve:

- a) Conhecer a Impugnação interposta por TERRAPLENAGEM SÃO SEBASTIÃO LTDA - ME para, no mérito, negar-lhe provimento.
- b) Dar ciência à Impugnante acerca do inteiro teor desta decisão, publicando-se no site do Município de Conselheiro Lafaiete a ata do julgamento.

Conselheiro Lafaiete/MG, 30 de julho de 2020.

Kildare Bittencourt Dutra
Pregoeiro



GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFAIETE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 015/2020 - PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2020 - RP Nº 006/2020

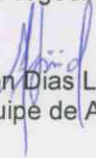
ATA DE JULGAMENTO

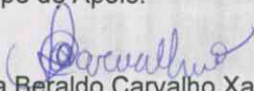
Aos trinta dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte, às 13:00h, o Pregoeiro e os membros da Equipe de Apoio, nomeados pela Portaria nº 1.571/2019, reuniram-se para dar prosseguimento ao Processo Licitatório nº 015/2020, Pregão Presencial nº 005/2020, RP nº 006/2020, cujo objeto é Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviço de aluguel de caminhões com motorista e equipamentos com operador para atender as demandas da Secretaria Municipal de Obras e Meio Ambiente, conforme especificações relacionadas no item 18 e Anexo I – Termo de Referência do edital. Considerando a impugnação interposta por TERRAPLENAGEM SÃO SEBASTIÃO LTDA - ME, o Pregoeiro resolveu:

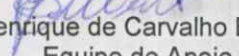
- a) Conhecer a Impugnação interposta por TERRAPLENAGEM SÃO SEBASTIÃO LTDA - ME para, no mérito, negar-lhe provimento, conforme termo apartado;
- b) Dar ciência da decisão ao autor da impugnação, via e-mail, publicando-se no site do Município de Conselheiro Lafaiete o teor desta ata, para conhecimento de demais interessados.

Nada mais havendo a relatar, o Pregoeiro encerrou a reunião, lavrando-se a presente ata que lida e achada conforme, vai assinada pelo Pregoeiro e membros da Equipe de Apoio.


Kildare Bittencourt Dutra
Pregoeiro


Alisson Dias Laureano
Equipe de Apoio


Kenia Beraldo Carvalho Xavier
Equipe de Apoio


Paulo Henrique de Carvalho Bittencourt
Equipe de Apoio