TC nº 72-000. 941.13-78

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de transportes com veículos leves, incluindo motorista, combustível, quilometragem livre, e veículo tipo motocicleta com baú e condutor denominado motofrete, incluindo quilometragem livre. Recurso hierárquico não conhecido. Edital corrigido. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

2.752ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 23.02.2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do "recurso hierárquico" oposto pela Cooperativa de Transportes em Geral de São Paulo e Grande São Paulo – COOPERGRANSP, visto que o documento não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer da representação interposta por Sersil Transportes Ltda., eis que presentes todos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, considerando a correção do Instrumento Convocatório efetuada pela Diretoria Regional de Ensino Campo Limpo, em declará-la prejudicada.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em ordenar a remessa de ofício às representantes e à representada, na forma prevista no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, e, a seguir, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação interposta perante este Tribunal por Sersil Transportes Ltda., em face do Edital de Pregão nº 01/DRE-CL/2013, da Diretoria Regional de Educação Campo Limpo, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviço de transporte, incluindo motorista e combustível.

A Representante insurgiu-se contra a cláusula editalícia que permitia a participação de Cooperativas de mão de obra no Certame, uma vez que a natureza dos serviços a serem prestados demandam relação de subordinação, implicando, por isso, a responsabilidade subsidiária da Administração, em especial com relação aos encargos trabalhistas.

Requereu, ao final, o exame prévio do Edital em análise e a suspensão do Procedimento Licitatório em razão da ilegalidade apontada.

Em manifestação sobre a peça inicial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu presentes os requisitos regimentais de admissibilidade da Representação e, quanto ao mérito, considerou as alegações exordiais suficientes para levar à suspensão do Certame, em razão da alegada ilegalidade consubstanciada no item 3.2 do Instrumento Convocatório, que admitia a participação de Cooperativas.

A Assessoria Jurídica asseverou que a natureza do trabalho a ser contratado demanda execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação à Administração, afrontando, assim, as disposições do Decreto Municipal nº 52.091/11 (artigo 1º "caput")[1].

Destarte, afirmou que qualquer traço de subordinação ou a incompatibilidade entre o objeto licitado e o objetivo social da Cooperativa de Trabalho leva à sua exclusão da participação na licitação.

---

[1] Decreto 52.091/11
Art. 1º. Fica vedada a participação de cooperativa de mão de obra nas licitações promovidas pela Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo e/ou sua contratação, ainda que o objeto licitado ou contratado se enquadre na atividade direta e específica para a qual foi constituída, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-meio, quando o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município.

Ressaltou, ademais, que a inclusão do serviço de motorista na locação dos veículos, com cláusulas contratuais referentes às disponibilidades de carga horária desses trabalhadores, assim como a responsabilidade da contratada pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, permitem inferir que o objeto licitado apresenta características de subordinação.

Apontou, ainda, outras impropriedades presentes no Instrumento Convocatório, consistentes em: previsão de possibilidade de disponibilização de veículos locados, levando a admitir, indevidamente, a inclusão de intermediários no Ajuste, podendo caracterizar uma subcontratação do objeto; exigência, na peça referida, de cumprimento da Lei Municipal nº 13.959/05, já declarada inconstitucional; e não exigência de apresentação de Certidão de Débitos Trabalhistas para fins da habilitação, em desacordo com o artigo 29, V, da Lei Federal nº 8.666/93[2].

Com fundamento na manifestação jurídica mencionada, determinei a suspensão, "ad cautelam", do Procedimento Licitatório, referendada pelo E. Plenário, facultando à Diretoria Regional de Educação e ao Pregoeiro a apresentação de justificativas e esclarecimentos necessários.

Em resposta, a Assessoria Jurídica da DRE-CL informou que a Comissão de Licitação decidiu retificar o Edital, para excluir a participação de Cooperativas, nos termos do disposto no artigo 1º do Decreto nº 52.091/11[3]. Noticiou, também, que outras impropriedades apontadas neste TC seriam corrigidas, daí resultando o novo Instrumento Convocatório, encaminhado posteriormente a este Tribunal.

A Coordenadoria IV, de seu turno, entendeu que a Secretaria Municipal de Educação deve adotar providências para que suas Unidades observem as disposições do Decreto nº 52.091/11.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ressaltando que, apesar de não constarem do rol dos serviços que não passíveis de execução por meio de Cooperativas, - rol esse que é meramente exemplificativo, conforme

---

[2] ***Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fisca e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:***
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

[3] Decreto 52.091/11 - Art. 1º. Fica vedada a participação de cooperativa de mão de obra nas licitações promovidas pela Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo e/ou sua contratação, ainda que o objeto licitado ou contratado se enquadre na atividade direta e específica para a qual foi constituída, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-meio, quando o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação e dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município.

artigo 1º, § 2º, do Decreto nº 52.091/11[4] – todos os contratos de prestação de serviços cujas regras de execução demandem estado de subordinação e dependência não podem ser celebrados com Cooperativas de Trabalho, restando proibida, assim, a participação destas nas licitações respectivas.

Tal entendimento é abraçado pela Procuradoria Geral do Município.

Concluiu a Assessoria Jurídica propondo que a Diretoria Regional de Educação Campo Limpo esclarecesse eventual existência de elementos que pudessem configurar estado de subordinação, pessoalidade e habitualidade no caso em exame, vez que o órgão Contratante é que deve analisar a presença ou não desses elementos em cada situação concreta.

A DRE Campo Limpo, por sua Assessoria Jurídica, reconheceu a existência, na execução do Contrato a ser assinado, de situações de subordinação e dependência incompatíveis com a relação entre Cooperativa e Cooperado, o que a levou a vedar, no novo Edital, a participação dessas sociedades no Certame Licitatório.

Nesse momento processual, a Cooperativa de Transportes em Geral de São Paulo e Grande São Paulo – COOPERGRANSP fez anexar ao TC Recurso Hierárquico dirigido ao Senhor Prefeito, no qual requereu a anulação do Pregão em exame, apontando a ocorrência de ilegalidades na condução do Certame.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova intervenção, entendeu justificada pela DRE Campo Limpo a vedação à participação de Cooperativas na Licitação.

Quanto ao Recurso Hierárquico, dirigido à Diretoria Regional, com cópia encaminhada a este Tribunal, no qual denuncia ilegalidades

---

[4] § 2º. Para os fins do disposto no "caput" deste artigo, não são passíveis de execução por meio de cooperativas, dentre outros, os seguintes serviços:

I - limpeza, asseio, preservação e conservação;
II - limpeza hospitalar;
III - lavanderia, inclusive hospitalar;
IV - segurança, vigilância e portaria;
V - recepção;
VI - nutrição e alimentação;
VII - copeiragem;
VIII - manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
IX - manutenção e conservação de áreas verdes;
X - assessoria de imprensa e de relações públicas.

que teriam sido cometidas pela Comissão de Licitação, asseverou que o documento não interfere na análise da presente Representação, salientando que, apesar de portar natureza de denúncia, não preenche os requisitos regimentais de admissibilidade, o que impede o seu conhecimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o arquivamento da presente, tendo em vista a perda de seu objeto.

A Secretaria Geral, de seu turno, propôs o conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, considerou-a prejudicada, em razão da perda de seu objeto; quanto ao Recurso, opinou pelo não conhecimento da Peça por não preencher os requisitos de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação interposta por Sersil Transportes Ltda., eis que presentes todos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

No que pertine ao mérito, restou comprovado que a Diretoria Regional de Educação Campo Limpo procedeu às alterações no Edital do Pregão em comento, corrigindo todas as irregularidades apontadas por este Tribunal.

É que, no que concerne à participação de Cooperativas de Trabalho em licitações a legislação é clara, não admitindo interpretações conflitantes, mas, na prática, isso não ocorre.

De fato, à época do lançamento do Edital, a matéria estava disciplinada pela Lei Federal nº 12.690/12, pelo Decreto nº 52.091/11, que vedavam a participação de Cooperativas de Mão de Obras em Licitações quando o trabalho a ser executado, por sua natureza, demandasse execução em estado de subordinação ou dependência, quer em relação ao fornecedor, quer em relação ao Município (artigo 1º, “caput” do Decreto Municipal nº 52.091/11 e artigo 5º da Lei Federal nº 12.690/12).

Apesar de os serviços previstos no Edital não estarem especificados entre os não passíveis de execução por Cooperativas, apontados no artigo 1º, § 2º do Decreto citado, em rol meramente exemplificativo, não há como não reconhecer que, se a execução demandar estado de subordinação ou dependência, esse tipo de sociedade está impedido de concorrer em Licitações.

Vale ressaltar que a Procuradoria Geral do Município assim também se posicionou em pareceres sobre a matéria – PGM-Informações PGM. AJC nºs 335/2011, 1876/2012 e 261/2013 – nos quais o órgão concluiu que: “.... a falta de expressa vedação para a contratação de cooperativa para a prestação

de serviços de transportes não dispensa que a própria Secretaria analise no ato da elaboração do edital de licitação, da contratação ou da renovação do contrato, se, nessa prestação de serviços, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, haverá subordinação jurídica quer entre os motoristas cooperados e a cooperativa contratada, quer entre esta e o Município, bem assim de pessoalidade e habitualidade: em vislumbrando a existência dos elementos que caracterizam o vínculo de subordinação, ou de emprego, deverá abster-se de contratá-la, pois, por definição não existe vinculo de emprego entre essas entidades e seus associados. Concluindo, por outro lado, que a execução da atividade objeto do contrato não demanda subordinação jurídica entre os motoristas cooperados e a própria Secretaria ou à própria Cooperativa, não obsta que renove o Contrato em questão" (grifo nosso; parte final da Informação nº 335/2011-PGM.AJC).

Um dos alicerces desse posicionamento é o fato de que a Cooperativa não pode representar instrumento de burla à legislação trabalhista, daí decorrendo o impedimento de sua participação em Certames Licitatórios se presentes a subordinação e a dependência.

Importa ressaltar que a recente Lei Municipal nº 15.944/13 não alterou a situação até então exposta. Confira-se, a respeito, o disposto no § 1º do artigo 1º do mencionado diploma legal[5].

Ademais, a própria DRE Campo Limpo reconheceu que, na espécie, a redação original do Edital revelava-se inadequada, pois os serviços a serem contratados, de fato, configuravam a existência de vínculo de subordinação e dependência.

Considerando, porém, a correção do Instrumento Convocatório pela Diretoria, a Representação perdeu seu objeto, o que me leva a declará-la prejudicada.

Quanto ao "Recurso Hierárquico", entendo como a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, que o documento não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno.

Por esse motivo, deixo de conhecê-lo.

---

[5] Art. 1º Admitir-se-á participação de sociedades cooperativas nas licitações e contratações promovidas pela Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo, observadas as disposições desta lei.

§ 1º O disposto no "caput" deste artigo não se aplica aos casos em que a execução do objeto envolva a prestação unicamente de trabalho não eventual por pessoas, e deste estiverem presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT de maneira concomitante, em face do contratante.

Proceda-se na forma prevista no artigo 58 do Regimento Interno e, a seguir, arquivem-se os autos.