TC nº 72-003.281.16-20

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. CRSS. Serviços de transporte mediante locação de veículos com condutor e combustível, quilometragem livre, com manutenção preventiva e corretiva. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime.

2.909ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22/06/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação formulada pela empresa Sersil Transportes Ltda., tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, considerando a revogação do certame publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, na edição de 21/05/2016, em julgar prejudicado o pedido da exordial, pela perda superveniente do objeto.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se proceda nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de fevereiro de 2017.

MAURÍCIO FARIA

Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por SERSIL TRANSPORTES LTDA., em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2016-CRS/SUL, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS) - Coordenadoria Regional de Saúde Sul (CRS/SUL), cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de transporte mediante locação de veículo com condutor, ajudante e combustível, quilometragem livre, com manutenção preventiva e corretiva.

Em síntese, a Representante insurgiu-se contra a vedação da possibilidade de participação de cooperativas no certame.

Após análise, a assessora preopinante da AJCE conheceu a Representação e diante da previsão de itens controversos a respeito da participação das Sociedades Cooperativas entendeu necessária apresentação de esclarecimentos pela Origem, em razão da sua competência discricionária, pois a presença de aspectos de subordinação e dependência nas cláusulas editalícias inviabilizaria, preliminarmente, a participação das mesmas (fls. 181/187).

Em seguida, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, em juízo de deliberação entendeu ser procedente, opinando, em caráter liminar, pela suspensão do certame licitatório ou pela aplicação da vedação à participação de sociedades em extensão adequada ao modelo de contratação, em consonância com o artigo 5º. da Lei Federal n. 12.690/12 (fls. 189/191).

Ademais, ponderou que, no caso *sub examine*, o edital de licitação é questionado na mesma perspectiva do que já fora feito em Representação identificada no TID 14918410, motivo pelo qual anexou ao presente cópia de manifestação exarada pela AJCE na oportunidade, justificando, assim, sua conclusão:

"Ante o exposto, inobstante a manifestação expendida por esta AJCE no Expediente 081/2016 (TID 14897949), entendo que a Representação sub examine revela a plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) e a possibilidade de lesão ao interesse público (periculum in mora), para que, em caráter liminar, ou se suspenda o certame licitatório ou se aplique a vedação à participação de

sociedades cooperativas em extensão adequada ao modelo de contratação, em consonância com o artigo 5º da Lei Federal nº 12.690/12."

O Nobre Conselheiro Relator às fls. 192 conheceu a Representação e deixou de conceder a liminar pretendida informando que o mencionado pedido seria reanalisado no momento de reabertura do certame.

A Origem apresentou manifestação às fls. 198/202 esclarecendo que o certame vedou a participação de Cooperativas, diante do caráter de subordinação, pessoalidade e não eventualidade na execução do objeto e que com relação aos itens controversos que tratam de Cooperativas (itens 3.4 e 8.9), os mesmos se encontram descritos daquela maneira, por se tratar de instrumento convocatório padrão da CRS/SUL e por serem disposições da letra da lei (LC 123/06).

Por fim, alega que estas disposições não prejudicariam o andamento do certame, porque seriam vícios de mero formalismo que estariam resolvidos com um mero questionamento, um comunicado ou, no máximo, uma retificação do procedimento licitatório.

Instada novamente a se manifestar a AJCE opinou pela procedência da Representação (fls.215/216vº).

Em seguida, a SMS apresentou manifestação às fls. 226/229 justificando a vedação de qualquer tipo de cooperativa no certame.

Remetido os autos novamente para a AJCE para o exame da resposta da Origem, a mesma informou que em consulta ao Sistema Átomo foi possível obter a informação de que o certame licitatório havia sido revogado nos termos da decisão publicada no D.O.C de 21/05/2016 (fls. 232/233).

A PFM entendeu que a presente Representação perdeu o objeto devendo ser declarada prejudicada(fls. 235).

A Secretaria Geral, a seu turno, na manifestação de fls. 237/240, opinou primeiramente pelo conhecimento da Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas.

No mérito, destacou inicialmente o artigo 10 § 2º. da Lei 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e estabelece o seguinte:

> *"Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.*

(...)
§ 2º. A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social."

Analisando o citado artigo, ponderou que poder-se-ia concluir que estaria liberada a recriação das cooperativas de serviços terceirizados e que estas poderiam participar de licitações públicas.

Entretanto, entendeu que a lei não dá guarida para tal, uma vez que as atividades em que há a presença de requisitos de relação de emprego, principalmente o da subordinação, continuam sendo inviáveis para serem objetos de cooperativas de trabalho, como é o caso dos serviços terceirizados.

A mencionada vedação está expressa nos artigos 4º., II e 5º. da Lei Federal n. 12.690/2012, *in verbis*:

"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.

Portanto, a Lei 12.690/2012, veio reforçar a ilegalidade da participação das cooperativas de serviços terceirizados em licitações públicas."

Sendo assim, permanece válido o disposto no Decreto Estadual n. 55.938/2010 que reconheceu a mencionada ilegalidade e passou a vedar expressamente a participação de cooperativas nas licitações promovidas para a contratação de serviços terceirizados, como se verifica do teor de seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica vedada a participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração direta e indireta do Estado de São Paulo quando, para a execução do objeto, for necessária a prestação de trabalho de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

Parágrafo Único – Para os fins do disposto no "caput" deste artigo, não são passíveis de execução por meio de cooperativas, dentre outros, os seguintes serviços:

1.limpeza, asseio, preservação e conservação;
2. limpeza hospitalar;
3. lavanderia, inclusive hospitalar;
4. segurança, vigilância e portaria;
5. recepção;
6. nutrição e alimentação;
7. copeiragem;
8. reprografia;
9. telefonia;
10.manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
11.monofrete e transporte sob regime de fretamento contínuo;
12.motorista, com ou sem locação de veículos;
13.digitação;
14.secretariado e secretariado executivo;
15.manutenção e conservação de áreas verdes."

A Lei Municipal n. 15.944/2013 que admitiu expressamente, a participação de sociedades cooperativas em licitações e contratações promovidas pela Administração Direta e Indireta, excepciona a hipótese

"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".

Essa é a linha seguida pelo Tribunal de Contas da União ao autorizar a vedação à participação de cooperativas no certame no Acordão n. 975/2005-Segunda Câmara:

"Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão de obra, de acordo com entendimento firmado no Acordão n. 1815/2003 – Plenário – TCU."

No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acordão n. 1815/2003-Plenário, Acordão n. 307/2004-Plenário) que culminaram com a publicação da Súmula n. 281, TCU:

> *"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."*

Conforme acima exposto, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento da Representação ora analisada e, no mérito, diante da informação de fls. 232 de que o certame licitatório foi revogado, entendeu pela perda do objeto da Representação em exame.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento, Representação formulada por SERSIL TRANSPORTES LTDA., em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2016-CRS/SUL, promovido pela Secretaria Municipal da Saúde (SMS) - Coordenadoria Regional de Saúde Sul, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de transporte mediante locação de veículo com condutor, ajudante e combustível, quilometragem livre, com manutenção preventiva e corretiva.

Tendo em vista a informação constante dos autos de que o certame licitatório fora revogado, nos termos da decisão publicada no Diário Oficial de 21/05/2016, considero prejudicado o exame de mérito da Representação, pela perda superveniente de seu objeto.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** da Representação formulada por SERSIL TRANSPORTES LTDA., em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 006/2016-CRS/SUL, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

No tocante ao mérito, acompanho as conclusões apresentadas pelos órgãos técnicos desta Colenda Corte de Contas, no sentido de que houve a **PERDA** superveniente **DO OBJETO** da Representação, ao que julgo, pois, **PREJUDICADO** o pedido da exordial, em face da revogação do certame.

Proceda-se nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, após, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.