

DECISÃO

Recorrente

COOPERATIVA UNIÃO DOS CARRETEIROS LTDA

Referência

Pregão Eletrônico 90003/2024

Assunto

Recurso administrativo contra a decisão do pregoeiro de não admissão de participação de cooperativas

I – Relatório

1. Foi apresentado pedido de reconsideração/recurso administrativo contra a decisão do Pregoeiro, no pregão eletrônico 90003/2024, que declarou a condição de não participante da COOPERATIVA UNIÃO DOS CARRETEIROS LTDA, com a consequente desclassificação de sua proposta, nos termos da seguinte manifestação no *chat* da sessão pública, do dia 15/03/2024, às 10h07:

Compulsando os autos, o pregoeiro identificou que o edital, elaborado a partir das disposições do termo de referência, não admitiu a participação de cooperativas de trabalho, em razão da natureza do objeto e da forma de execução dos serviços.

O item 1.3 do edital dispõe que: “Quando for permitida a participação de empresas em consórcio ou de cooperativas, as regras específicas estarão previstas em anexos chamados ‘Regras para participação de empresas em consórcio’ e ‘Regras para participação de cooperativas’, respectivamente”.

Não há no edital o anexo “Regras para participação de cooperativas”, pois não foi admitida sua participação, em razão da natureza do objeto e da forma de execução dos serviços descrita no termo de referência.

O pregoeiro, assim como os licitantes participantes, vincula-se ao edital, não podendo decidir de forma não prevista no instrumento convocatório. Desse modo, a única medida que cabe no momento é a declaração de que não participante da COOPERATIVA UNIÃO DOS CARRETEIROS LTDA, com a consequente desclassificação de sua proposta.

2. Sustenta, em síntese, a Recorrente que:

- a. já prestou e presta serviços idênticos ao do edital para diversos Municípios, inclusive possui contrato firmado com a Prefeitura de Belo Horizonte com o mesmo objeto;
- b. já executou o mesmo serviço, no âmbito da Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH), por meio do contrato nº 048/2007;
- c. a vedação à participação da Recorrente traz prejuízo ao erário, considerando que a licitação tem por critério de julgamento o menor preço, e a Administração tem o dever de selecionar a proposta com o menor custo;
- d. as cooperativas se equiparam aos demais tipos de empresa para todos os efeitos legais;
- e. as motocicletas serão de propriedade dos próprios motociclistas condutores, os quais são cooperados, de modo que não há vínculo empregatício (art. 90 da Lei nº 5.764/71 c/c art. 442 da CLT);
- f. o regramento do edital não foi claro e não trouxe a vedação à participação de cooperativas de forma expressa;
- g. a vedação à participação de cooperativas é ilegal e que, ao menos, deveria vir de forma expressa e justificada no edital, por não ser possível restringir a participação de cooperativas de forma infundada e por mera presunção de subordinação de mão de obra;
- h. é vedado estabelecer cláusula que restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação;
- i. a cooperativa de trabalho não pode ser impedida de participar de licitação que tenha por escopo os mesmos serviços, operações e

atividades previstas em seu objeto social (art. 10, §2º, da Lei nº 12.690/2012);

- j. a cooperativa não é fraudulenta, não sendo uma mera intermediadora de mão de obra e que o objeto da licitação não é a contratação de mão de obra (art. 5º da Lei nº 12.690/2012);
- k. cumpre todos os requisitos do art. 16 da Lei nº 14.133/2021;
- l. a Lei nº 12.349/2010 veda qualquer tentativa de cercear a participação de cooperativas em contratações públicas, de modo que apenas excepcional e justificadamente pode ser admitida a restrição, o que não teria ocorrido no caso dos autos;
- m. a Lei nº 11.488/2007 estimula a contratação de cooperativas, estendendo a elas os benefícios conferidos às micro e pequenas empresas;
- n. a desclassificação da proposta sem fundamento lógico/jurídico fere os princípios da isonomia e da igualdade entre os concorrentes;
- o. a isonomia deve ser respeitada para que haja ampliação da disputa e redução nos preços, em consonância com o interesse coletivo;
- p. a desclassificação seria infundada, pois não houve qualquer descumprimento de exigência legal ou editalícia na proposta apresentada pela Recorrente;
- q. são inválidos os atos que interferem no resultado da licitação para beneficiar ou prejudicar um concorrente e que o ato convocatório não pode conter circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato;
- r. nenhum servidor público pode violar o caráter competitivo do certame;
- s. o Tribunal de Contas da União reconhece uma mudança de paradigma na contratação de cooperativas que superam os entendimentos da década anterior (Acórdão TCU nº 2.463/2019 da 1ª Câmara);
- t. o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais admite a participação de cooperativas (Consulta nº 841.941) e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afasta o formalismo exacerbado (proc. 1.0000.00227369-6/000).

3. A Recorrente anexou às suas razões recursais os seguintes documentos:

- Estatuto da Cooperativa;
- Ata de Eleição e Posse da Diretoria;
- Contrato CMBH 048/2007;
- Contrato PBH - proc. 01.109.887.16.47;
- Contrato PBH - proc. 01.043.982.22.94.

4. Requer, ao final, o conhecimento do recurso e o exercício do juízo de retratação por parte do pregoeiro para que reconsidere a decisão que desclassificou a proposta da Recorrente ou, caso assim não se entenda, que submeta o recurso à autoridade competente para que julgue o recurso e reforme a decisão.

5. A empresa MDR REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA, que se sagrou vencedora do certame, apresentou contrarrazões limitando-se a afirmar que a *“fase certa seria de impugnação (sic) aos termos do edital e já (sic) passou”*.

6. É o relatório. Segue a decisão.

II – Fundamentação

7. Inicialmente, destaca-se que o recurso foi apresentado de forma tempestiva, conforme subitem 10.3 do edital, uma vez que foi protocolado no dia 22/03/2024, conforme se extrai do print da tela do sistema abaixo:

1 FRETAMENTO
Julgado e habilitado (aguardando decisão de recursos)

Ótde solicitada: 1
Valor estimado (unitario) R\$ 428.445.3000



Data limite para recursos
22/03/2024

Data limite para contrarrazões
27/03/2024

Data limite para decisão
11/04/2024



Recursos e contrarrazões

25.531.534/0001-75	COOPERATIVA UNIAO DOS CARRETEIROS LTDA	Recurso: cadastrado	↑
Intenção de recurso			
Intenção de recurso do julgamento de propostas registrada às 11:56 de 19/03/2024			
Intenção de recurso da habilitação de propostas registrada às 16:47 de 19/03/2024			
Recurso			
RECURSOADMPE900032024.zip		22/03/2024 15:24:33	↓
Contrarrazões			
31786.571/0001-27	MDR REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA	Contrarrazão registrada	↓
44.500.620/0001-65	COSTA E GOMES PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	Recurso: desistiu cadastro	↑
Intenção de recurso			
Intenção de recurso do julgamento de propostas registrada às 11:58 de 19/03/2024			
Intenção de recurso da habilitação de propostas registrada às 16:45 de 19/03/2024			
Recurso			
por motivos de força maior, não tivemos tempo de elaborar o recurso			

8. Certifica-se, ainda, que o dia 28/03/2024 foi ponto facultativo na CMBH (Portaria nº 21.556/2024) e que o dia 29/03/2024 foi feriado nacional (Sexta-feira da Paixão).

9. O **primeiro argumento** lançado pela Recorrente refere-se ao fato de já ter prestado anteriormente e ainda prestar serviços idênticos ao do edital em diversos Municípios, inclusive junto a órgãos vinculados ao Poder Executivo do Município de Belo Horizonte. Não está sob análise a regularidade de editais e contratos de outros entes federativos por absoluta falta de competência legal por parte deste pregoeiro. Além disso, a necessidade da CMBH não é a mesma de outros órgãos, havendo particularidades que devem ser consideradas, como se demonstrará adiante.

10. Em relação ao **segundo argumento** de que já executou o mesmo serviço, no âmbito da Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH), por meio do contrato nº 048/2007, o qual foi trazido como anexo do recurso, constata-se que há diferença entre o objeto contratado em 2007 e o objeto da presente licitação, a saber:

Contrato CMBH nº 48/2007:

Objeto: locação de motocicletas, com baús e respectivos condutores, para prestação de serviço de transporte de pequenos objetos e papéis.

Pregão eletrônico nº 90003/2024:

Objeto: serviço de natureza continuada de motofrete, com fornecimento de motocicleta, combustível e todos os equipamentos necessários à prestação do serviço, **com alocação de mão de obra exclusiva** (grifo nosso).

11. Logo, percebe-se que em 2007 era contratado um serviço, ao passo que, em 2024, está sendo licitado um objeto que envolve fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva, característica típica de um contrato de terceirização. Desse modo, não há que se falar em identidade entre os objetos.

12. O **terceiro ponto** levantado foi o de que a vedação à participação de cooperativas traz prejuízo ao erário, considerando que a licitação tem por critério de julgamento o menor preço, e a Administração tem o dever de selecionar a proposta com o menor custo. Essa afirmação não é verdadeira, na medida em que a participação ou não de cooperativas depende da natureza do objeto, uma vez que o ordenamento pátrio não admite a participação de cooperativas de trabalho quando a sua função for a de mera intermediação de mão de obra. Além disso, é sabido que as cooperativas, por possuírem um regime de tributação diferenciado, que lhes confere vantagens comparativas em relação a outros tipos societários, conseguem ofertar preços menores. Contudo, essa suposta vantagem econômica pode se reverter em grave prejuízo ao erário em caso de responsabilização trabalhista posterior. Oportuno destacar, ainda, que a Lei federal nº 14.133, de 2021, exige a seleção da proposta mais vantajosa dentro da legalidade, e não uma seleção de proposta de menor preço a qualquer custo e em desrespeito à legislação. *In casu*, percebe-se que o preço da licitante vencedora, de R\$ 318.400,00, encontra-se abaixo do preço estimado de R\$ 428.445,30, e dentro de uma faixa normal de variação dentro desse mercado.

13. A **quarta alegação**, no sentido de que as cooperativas se equiparam aos demais tipos de empresa para todos os efeitos legais, não permite concluir que a admissão de participação em cooperativas é automática. A existência de cooperativas desvirtuadas, não estando o pregoeiro a afirmar que esse é o caso da Recorrente, fez nascer uma jurisprudência mais rigorosa quanto à admissão de sua participação. Nessa linha, identifica-se a existência de entendimento sumulado no âmbito do Tribunal de Contas da União. Confira-se:

SÚMULA TCU Nº 281:

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.

14. No **quinto argumento**, a Recorrente tenciona afastar o entendimento de que não haveria subordinação jurídica ao invocar o fato de que as motocicletas serão de propriedade dos próprios motociclistas condutores, não havendo vínculo empregatício entre os cooperados. Entretanto, tal fato, isoladamente, não é capaz de alterar a natureza do serviço descrita no termo de referência, pois sequer é possível o exercício da atividade em um sistema de rodizio entre os cooperados, muito menos que seja prestado com autonomia e autogestão, como exigido pelos arts. 2º e 5º da Lei nº 12.690/2012. O termo de referência exige que os empregados da Contratada fiquem à disposição nas dependências da CMBH para a prestação dos serviços, não sendo possível o compartilhamento de pessoal com a execução simultânea de outros contratos, além de haver a supervisão do pessoal alocado.

15. Compulsando o termo de referência, é possível extrair diversos elementos que exigem a subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade. Trata-se de uma prestação de serviço, no qual a CONTRATADA deverá disponibilizar 02 (dois) motociclistas, com carga horária de 8,8h diárias e 44h semanais (item 2.3.5 do TR). Dentre as diversas obrigações da Contratada, foram previstos os seguintes requisitos no termo de referência:

2.4.1 - O **controle de frequência** dos profissionais deverá ser feito, a critério da CMBH, por meio de cartão de ponto, folha de presença, registro de ponto eletrônico ou ponto biométrico, conforme regulamentação dos órgãos competentes. (...)

2.4.1.3 - Caberá à CONTRATADA instruir seus empregados quanto ao correto preenchimento do registro de presença, independente da forma de controle que venha a ser adotada. (...)

2.4.3 - A instalação do sistema de controle de frequência não exime a CONTRATADA da responsabilidade pelo **acompanhamento dos profissionais** alocados na prestação dos serviços. (...)

2.4.7 - A CONTRATADA deverá **manter**, sempre que possível, durante toda a execução do Contrato, **os mesmos condutores** inicialmente designados para a prestação do serviço. (...)

2.5.4 - No caso de substituições de profissionais, caberá à CONTRATADA **orientar e acompanhar os novos profissionais para o desempenho das atividades** descritas neste Termo de Referência. (grifos nossos)

16. Adicionalmente, o item 2.6.1 do TR, que trata das normas gerais de conduta e execução dos serviços, e mais especificamente nos subitens 2.6.1.1 a 2.6.1.19, exige toda uma rotina que envolve subordinação jurídica, pessoalidade e habitualidade, além do uso de uniforme, crachás, equipamentos de proteção individual (EPIs), previstos nos itens 2.7.1 a 2.7.14 do TR, a ser fornecido gratuitamente pela Contratada, a qual deverá ainda *“orientar seus empregados quanto ao uso correto dos equipamentos de proteção individual, bem como tornar seu uso obrigatório”*, conforme se depreende do item 2.7.14.

17. Os itens 2.8.1 a 2.9.1 do TR apresenta diversas obrigações da Contratada, prevendo, entre outras, a responsabilidade integral pelos serviços contratados (item 2.8.1.15), a execução direta do contrato, sem transferência de responsabilidades a terceiros (item 2.8.1.16), a manutenção de rigoroso controle da jornada de trabalho de seus empregados (item 2.8.1.40).

18. As regras de aferição do deslocamento e condições do serviço (item 2.10.1 e seguintes do TR) reforçam a necessidade da terceirização com vínculo empregatício, ao estabelecerem, por exemplo, que a Contratada e os motociclistas deverão exercer diariamente rigoroso controle sobre as distâncias percorridas pelos veículos (item 2.10.2). Houve até mesmo a fixação do valor do salário do motociclista no item 2.10.10 e a obrigação de a Contratada fornecer, mensalmente, auxílio/ticket/vale-alimentação/refeição, vale transporte, seguro de vida e plano de saúde a todos os motociclistas alocados.

19. Outrossim, assumirá a CONTRATADA total responsabilidade pela prestação do serviço, arcando com o pagamento de eventuais multas de trânsito e com todos os ônus decorrentes de danos ou prejuízos que venham a sofrer os veículos, os condutores, a CMBH, terceiros e também os objetos e documentos transportados (item 2.11.10), bem como realizará a Contratada as manutenções preventivas e corretivas completas das motocicletas, inclusive o fornecimento de peças e de combustível (item 2.11.11), deverá a CONTRATADA disponibilizar para os condutores aparelhos de telefone celular e responsabilizar-se por todas as despesas relacionadas à manutenção e ao uso desses aparelhos durante o horário de trabalho (2.11.13) e caberá à CONTRATADA a disponibilização de veículos em plenas condições de trafegabilidade e devidamente abastecidos (2.11.14).

20. Da leitura da seção do TR que trata “DA DOCUMENTAÇÃO A SER ENVIADA PARA A CMBH” e da seção “DA PROPOSTA COMERCIAL E DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PREVIDENCIÁRIAS”, itens 2.13.1 a 2.14.11, percebe-se uma rotina de alocação de mão de obra com dedicação exclusiva incompatível com a prestação do serviço por uma cooperativa.

21. No item 5 do TR, a área demandante atestou que “[a] alocação de mão de obra, com dois motoristas, é essencial para a adequada prestação do serviço, tendo em vista que a natureza da demanda não comporta a contratação apenas do serviço de entrega com pedidos avulsos”.

22. **Dessa maneira, todo esse conjunto de obrigações e o modo de execução do serviço demandam subordinação jurídica, pessoalidade e habitualidade, o que afasta a possibilidade de participação de cooperativas do certame.**

23. O **sexto argumento** versa sobre a falta de clareza do edital quanto à vedação da participação de cooperativas. Segundo a Recorrente, o regramento do edital não foi claro e não trouxe a vedação à participação de cooperativas de forma expressa no item 1, que trata das condições de participação, tanto que o pregoeiro se equivocou ao solicitar o da proposta comercial, além de a falta de clareza ter prejudicado a discussão por meio da impugnação ao edital ou de recurso à via judicial.

24. A alegação não merece prosperar, porque o instrumento convocatório é composto por diversos anexos, entre eles o termo de referência, o modelo de proposta comercial, o anexo que explica o preenchimento da proposta comercial e a minuta de contrato. O pregoeiro vincula-se ao edital, não podendo decidir de forma não prevista no instrumento convocatório. O item 1.3 do edital dispõe que:

1.3 - Quando for permitida a participação de empresas em consórcio ou de cooperativas, as regras específicas estarão previstas em anexos chamados “Regras para participação de empresas em consórcio” e “Regras para participação de cooperativas”, respectivamente.

25. Reitere-se que não há no edital o anexo “Regras para participação de cooperativas”, pois não foi admitida sua participação, em razão da natureza do objeto e da forma de execução dos serviços descrita no termo de referência.

26. Além disso, o interessado poderia facilmente perceber a vedação, seja pela ausência de regras específicas relativas à participação de cooperativas, seja pela redação do termo de referência que a todo momento fala em “empregado” e jamais em “cooperado”, seja pelo modelo de proposta comercial que não foi ajustada às particularidades de uma cooperativa, seja pelo anexo específico que tratou das regras de preenchimento da planilha, seja pelo anexo IV da minuta de contrato que trouxe disposições específicas para os contratos de alocação de mão de obra.

27. No caso em tela, o que se constata é que não houve uma leitura atenta aos termos do edital e de seus anexos, não podendo a CMBH ser responsabilizada pela inércia da Recorrente que deixou de pedir esclarecimentos, impugnar o edital ou mesmo buscar a via judicial.

28. O **sétimo aspecto** suscitado versa sobre a suposta ilegalidade da vedação à participação de cooperativas e ausência de justificativa no edital, por não ser possível restringir a participação de cooperativas de forma infundada e por mera presunção de subordinação de mão de obra.

29. Como visto anteriormente, a vedação não se deu de forma infundada ou por mera presunção de subordinação de mão de obra. Uma leitura atenta do termo de referência demonstra que a contratação pretendida, nos moldes delineados naquele instrumento, é incompatível com a participação de cooperativas por exigir a subordinação de mão de obra. Não há, portanto, nenhuma presunção, tendo havido estudos internos para definir a modelagem de contratação que melhor atendesse o interesse público dentro da legalidade e em conformidade com a natureza do serviço. Extrai-se, da fase preparatória, o seguinte excerto que motiva a opção de pela contratação com dedicação de mão de obra exclusiva:

Foi realizado levantamento de contratos firmados entre órgãos públicos e empresas prestadoras de serviço de entregas/fretes/transporte de cargas, a fim de identificar as principais modelagens oferecidas pelo mercado para este tipo de serviço.

De acordo com a pesquisa em anexo (Anexo B), foi possível identificar que o serviço é geralmente prestado de duas formas: 1) com alocação de mão de obra exclusiva, com jornada de trabalho de 40h ou 44h semanais; 2) sem alocação de mão de obra exclusiva.

Nesse segundo modelo, a Administração contrata a prestação do serviço de entrega, sem demandar a alocação de motoristas dedicados exclusivamente ao órgão e à disposição. Observou-se também que, na maior parte dos casos, o valor do serviço é calculado com base na estimativa de quilometragem utilizada. Além disso, em todos os casos analisados, seja com alocação de mão de obra exclusiva ou não, o

valor do serviço contratado já incluía gastos com combustível, manutenção, seguro e todos os equipamentos necessários para a prestação do serviço.

(...)

Identificou-se que a contratação do serviço, sem alocação de mão de obra exclusiva, não atende às necessidades da Administração, pois haveria necessidade de impor um maior prazo para a realização dos serviços mencionados no item 01 deste ETP.

30. Diante disso, há amparo técnico nos autos para vedar a participação de cooperativas no certame.

31. O **oitavo argumento** caminhou no sentido de teria sido estabelecida cláusula que restringia ou frustrava o caráter competitivo da licitação. Essa asserção também não corresponde à realidade. É possível facilmente constatar que não houve restrição indevida ou frustração do caráter competitivo da licitação, na medida em que a licitação contou com 9 interessados, sem considerar a cooperativa, ora Recorrente, como se pode observar da tela do sistema Compras.gov.br:

The screenshot shows the 'Seleção de fornecedores - Fase recursal' page on the Compras.gov.br system. The page displays a list of 9 suppliers, each with their CNPJ, company name, and the number of items they are qualified for. The interface includes a search bar at the top right set to 'Todos os Fornecedoros' and navigation icons at the top left.

CNPJ	Nome da Empresa	Itens habilitados
31.786.571/0001-27 ME/EPP	MDR REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA	1 de 1
45.697.188/0001-07 ME/EPP	PRO SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA	0 de 0
04.426.660/0001-90 ME/EPP	RL ENTREGAS RAPIDAS LTDA	0 de 0
25.531.534/0001-75	COOPERATIVA UNIAO DOS CARRETEIROS LTDA	0 de 0
08.374.457/0001-78 ME/EPP	A&D MOTOBOYS LTDA	0 de 0
07.986.661/0001-87 ME/EPP	VITORIA TRANS BHTE LTDA	0 de 0
44.500.620/0001-65 ME/EPP	COSTA E GOMES PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	0 de 0
43.894.036/0001-79 ME/EPP	FERREIRA EMPREENDIMENTOS TRANSPORTE LTDA	0 de 0
58.599.903/0001-10 ME/EPP	GLOWAY EDIFICACOES E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA	0 de 0
09.576.421/0001-30 ME/EPP	ARTEBRILHO LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA	0 de 0

32. Em relação ao **nono argumento até o décimo oitavo** (letras “i” a “r” do relatório), verifica-se que nenhum deles é capaz de infirmar as conclusões até aqui apresentadas.

33. A cooperativa de trabalho não foi impedida de participar de licitação que tinha por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social (art. 10, §2º, da Lei nº 12.690/2012). A sua participação não foi admitida, repise-se, em razão da Súmula TCU nº 281 que dispõe 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 pessoalidade e habitualidade*”.

34. Em nenhum momento este pregoeiro afirmou que a cooperativa era fraudulenta, mas apenas que o serviço objeto de futura contratação pela CMBH depende, na forma desenhada pelo termo de referência, de uma intermediadora de mão de obra, o que não é compatível a execução das atividades por uma cooperativa.

35. Por essa razão, mesmo que a Recorrente cumpra todos os requisitos do art. 16 da Lei nº 14.133/2021, o objeto da licitação é incompatível com sua participação.

36. A vedação, como anteriormente salientado, está devidamente justificada nos autos, não havendo que se falar em violação à Lei nº 12.349/2010 ou à Lei nº 11.488/2007.

37. Esclareça-se que a declaração da condição de não participante da Recorrente foi devidamente fundamentada no *chat*, não havendo qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da igualdade entre os concorrentes, nem de nenhum outro princípio. Estariam violados os princípios da isonomia e da igualdade se o pregoeiro tivesse admitido a participação de cooperativas em uma situação não permitida pelo ordenamento jurídico, especialmente quando se considera as vantagens fiscais e tributárias de uma cooperativa em relação aos demais tipos societários. Não houve, portanto, nenhuma violação ao caráter competitivo do certame. Incide, no caso concreto, o princípio da legalidade que obsta a participação de cooperativas dada a

natureza do serviço a ser executado, que é incompatível com a atuação por cooperados.

38. Logo, a isonomia foi respeitada, havendo ampla disputa e sensível redução nos preços, em consonância com o interesse coletivo, e dentro dos limites legais.

39. Não há qualquer ato inválido ou desviado de finalidade, pois o edital não foi construído nem para beneficiar, nem para prejudicar qualquer concorrente. Todas as circunstâncias previstas no edital e nos seus anexos são pertinentes relevantes para a boa execução contratual.

40. Os **dois últimos argumentos** tratam da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

41. Segundo a Recorrente, o TCU reconheceu uma mudança de paradigma na contratação de cooperativas, superando entendimentos da década anterior, citando o Acórdão TCU nº 2.463/2019 da 1ª Câmara.

42. Da leitura da brilhante declaração de voto do Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, verifica-se que o entendimento, no presente caso, está em consonância com a Súmula nº 281 do TCU. A súmula não está superada, pois a sua parte final continua aplicável, conforme se infere do seguinte excerto do voto:

9. Em que pesem essas ponderações do relator, que considero não merecer reparos, entendo que a questão merece considerações adicionais, especialmente quanto à proposta de revogação da Súmula/TCU 281, que estabelece:

“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.” (grifei)

10. Conforme se observa, o objetivo da mencionada súmula de jurisprudência não é impedir a participação de cooperativas em licitações, mas sim vedar a sua

participação nos casos em que a prestação de serviços configure subordinação, pessoalidade e habitualidade entre os trabalhadores executores dos serviços e o contratante. De acordo com o mencionado nos vários acórdãos apontados como precedentes na elaboração da mencionada súmula, a exemplo do paradigmático Acórdão 1815/2003-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro Benjamin Zymler, o objetivo da citada vedação era proteger a Administração Pública de eventual responsabilização subsidiária, ante a sólida jurisprudência das cortes trabalhistas quanto à impossibilidade de coexistirem trabalho subordinado e cooperativismo numa mesma relação jurídica. Neste sentido, existiam já à época da prolação do mencionado acórdão, inúmeras decisões da justiça laboral que atribuíam à Administração Pública a responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas não pagos pelas cooperativas consideradas fraudulentas, inclusive no próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST).

11. Verifico que a Lei 12.690/2012 já prevê em seu art. 4º, inciso II, que a cooperativa de trabalho é constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego, o que parece impedir que essas cooperativas prestem serviços em que haja subordinação, pessoalidade e habitualidade. Além disso, conforme apontado pelo Ministro Bruno Dantas, a mencionada lei também veda, conforme seu art. 5º, a utilização da cooperativa de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada. Entretanto, entendo que além dessas disposições, outras precisam ser avaliadas na hipótese de alteração da Súmula/TCU 281. Primeira, que o enunciado da súmula não contraria a lei – pelo contrário, ajuda a clarificá-la; segunda, que a alteração da súmula poderia transmitir ao jurisdicionado a falsa impressão de que os aspectos constantes da vedação estariam sendo relativizados pelo Tribunal.

12. Outra questão que me chama a atenção é a vedação legal de se impedir as cooperativas de trabalho de participarem de licitações que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, conforme disposto no art. 10, § 2º, da Lei 12.690/2012. Entendo que o comando legal deve ser aplicado com as devidas cautelas para que não reste ferido o princípio constitucional da isonomia, cuja observância está expressamente prevista na Lei de Licitações, ex vi o seu art. 3º.

13. Ocorre que as sociedades cooperativas gozam de privilégios tributários, trabalhistas e previdenciários que não alcançam as sociedades empresariais. Com efeito, as cooperativas estão isentas do pagamento do IRPJ e da CSLL. Também, pela sua própria natureza, em relação aos seus associados, não estão sujeitas ao recolhimento do FGTS, de pagamento da multa rescisória sobre os valores depositados do FGTS que as empresas devem pagar pela demissão de empregados, ou de contribuição para o INSS, que é paga exclusivamente pelo cooperado.

14. Dessa forma, em razão desses privilégios, as cooperativas, ao participar de licitações, indubitavelmente gozam de vantagens em relação às sociedades empresariais, o que lhes permite cotar os serviços licitados em valores muito aquém daqueles que as empresas são capazes de praticar. Não há dúvidas que essa condição diferenciada pode ferir o princípio da isonomia previsto expressamente na Lei 8.666/1993 e, de um modo mais amplo, na própria Constituição, caso não haja regramento específico visando a preservação do princípio, procurando igualar, na licitação, as condições de propostas de licitantes-empresas com as de licitantes-cooperativas.

43. Há de se registrar, ainda, que a referida súmula não foi cancelada ou alterada. Além disso, o TCU segue entendendo, na atualidade, que as cooperativas não podem atuar como mera intermediadora de mão de obra, conforme se depreende do Acórdão TCU nº 610/2021 - Plenário:

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a contratação de cooperativa nos casos em que, pelas características do serviço a ser executado, atue como mera intermediadora de mão de obra.

44. Não bastasse isso, o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia-Geral da União firmaram Termo de Conciliação, nos autos da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, no qual restou pactuado que a União deveria se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a

execução dos serviços, por sua própria natureza, demanda subordinação dos trabalhadores em relação à pessoa jurídica contratada pela Administração.

45. Prevê o Termo de Conciliação, em sua cláusula primeira, que:

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.

46. O serviço de *office boy* se aproxima do objeto da pretensa contratação, de modo a não recomendar a contratação de cooperativas de trabalho pela sua própria natureza, que demanda a execução em estado de subordinação, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados.

47. Importa destacar que o Termo de Conciliação permanece válido e eficaz, mesmo após o advento da nova Lei de Licitações e Contratos. No Parecer nº 00002/2023/DECOR/CGU/AGU, a Advocacia-Geral da União (AGU) foi instada a manifestar-se a respeito das repercussões do art. 16 da Lei nº 14.133/2021 sobre a participação de sociedades cooperativas nas licitações, especialmente acerca das condições de participação nos certames para a contratação de serviços terceirizados, com dedicação exclusiva de mão de obra, tendo em vista a existência de Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU. Reproduz-se, adiante, a ementa do retromencionado parecer:

EMENTA: LICITAÇÕES E CONTRATOS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.133/2021. EXISTÊNCIA DE TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE REVISÃO/REVOGAÇÃO DO TERMO DE CONCILIAÇÃO.

I - O art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, e acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não prejudicando a validade do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União - AGU.

II – Mesmo para as licitações sob a égide da Lei nº 14.133/2021, legítimo o entendimento de que a União deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada.

48. No que concerne ao **vigésimo argumento**, a Recorrente sustenta que o TCEMG admite a participação de cooperativas, por meio da Consulta nº 841.941 e que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) afasta o formalismo exacerbado (proc. 1.0000.00227369-6/000).

49. Não há dúvidas de que, em tese, é possível admitir a participação de cooperativas em licitações, mas não quando a natureza do serviço demanda subordinação jurídica, habitualidade e pessoalidade, como no caso em exame. Não há nenhuma contradição entre a decisão do pregoeiro e o entendimento do TCEMG na Consulta nº 841.941. Inclusive, em decisão de 2019, o TCEMG entendeu pela improcedência de denúncia formulada por uma cooperativa de transportes que questionava a vedação à participação de cooperativas no certame. Confira-se:

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.**

(DENÚNCIA n. 1071362 - SEGUNDA CÂMARA. Rel. CONS. SUBST. VICTOR MEYER. Sessão do dia 24/10/2019. Disponibilizada no DOC do dia 21/11/2019, grifo nosso)

50. Quanto ao julgado do TJMG trazido pelo recorrente, o caso apresentado não possui relação com a discussão em tela. A CMBH aplica o princípio do formalismo moderado em suas licitações, mas a discussão ora travada se relaciona a uma questão de legalidade e não de excesso de formalismo.

51. Desse modo, superados todos os argumentos lançados pelo Recorrente, **este pregoeiro mantém integralmente sua decisão de declarar não participante a COOPERATIVA UNIÃO DOS CARRETEIROS LTDA, com a consequente desclassificação de sua proposta.**

III – Resumo da análise

A vedação à participação de cooperativas no certame está amparada pela Súmula nº 281 do Tribunal de Contas da União, uma vez que o objeto do Pregão Eletrônico nº 90003/2024 exige subordinação jurídica, personalidade e habitualidade.

IV – Conclusão

Diante de todo o exposto, **entende este Pregoeiro que as razões apresentadas no pedido de reconsideração/recurso pela COOPERATIVA UNIÃO DOS CARRETEIROS LTDA não merecem prosperar**, mantendo inalterada a decisão de declará-la não participante do certame com a consequente desclassificação de sua proposta.

Remeta-se o recurso à apreciação do Presidente da CMBH, autoridade competente para decidir acerca da procedência ou não do recurso.

Belo Horizonte, 03 de abril de 2024.

Pedro Paulo Martins da Fonseca

Pregoeiro

Bruno Valadão Peres Urban

Relator