



Ministério da Educação
Subsecretaria de Assuntos Administrativos
Coordenação Geral de Licitações e Contratos
Coordenação de Gestão de Licitações
Divisão de Licitação

Assunto: Resposta a Impugnação

Ref.: Processo nº 23000.015968/2017-92 Pregão Eletrônico nº 21/2017. Contratação de empresa em prestação de serviços de locação de veículos com motoristas executivos, devidamente habilitados e disponibilização de combustível para atender às necessidades do Ministério da Educação, no transporte do Senhor Ministro de Estado da Educação e Secretários a serviço, em deslocamentos no Distrito Federal e Entorno.

1. HISTÓRICO.

1.1 Trata-se da análise sobre os argumentos apresentados por empresa interessada em participar do certame, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

2 – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES:

2.1 – Em suas razões de impugnação, o Impugnante insurge-se contra a vedação de participação de cooperativas no procedimento licitatório em questão, constante no item 4.5.8 do instrumento convocatório, por ser previsão discriminatória expressamente vedada pela Lei 8666/93, alterada pela Lei 12.349 de 15 de dezembro de 2010.

3 – DA APRECIÇÃO DO PEDIDO

3.1 As razões de irrisignação do Impugnante, em última análise, residem em uma suposta restritividade das exigências mencionadas, o que acarretaria, a seu ver, o afastamento de potenciais licitantes do certame em tela.

3.2 Contudo, as razões apresentadas carecem de qualquer fundamento, visto que o Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe foi elaborado em estrita obediência à legislação aplicável sobre a matéria de licitações e contratos, observando todos os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, como será adiante evidenciado.

3.3 Conforme apontado, o Impugnante sustenta a ilegalidade da vedação de participação de cooperativas no certame em questão. Será demonstrado a seguir que os critérios adotados pela Administração para vedar a participação de cooperativas são proporcionais e adequados ao atendimento da finalidade a que se destinam, estando, ademais, adequadamente justificados, razão pela qual não há fundamentos que justifiquem a alteração do Edital.

3.4 Com a modificação do art. 3º, §1º, inc. I, da Lei nº 8666/93, pela Lei nº 12.349/10 fica expressamente vedado aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive no caso de sociedades cooperativas. Por esse comando, a regra se forma no sentido de viabilizar a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios.

3.5 Contudo, faz-se mister empreender interpretação da ordem jurídica, da integração de normas (regras e princípios), que conduz à conclusão de que o ordenamento

jurídico, em geral, não veda a contratação de cooperativas, mas tão somente nas situações que exijam a formação de vínculo de subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa, o que permite verificar que a Lei nº 12.690/12 pode ser interpretada de modo a indicar a existência de uma regra e de uma exceção, como se verá a seguir.

3.6 Importante ter claro que a finalidade da presente licitação é a prestação serviços de locação de veículos, com motoristas executivos, devidamente habilitados e disponibilização de combustível, para atender às necessidades do Ministério da Educação, no transporte do Senhor Ministro de Estado da Educação e Secretários, em deslocamentos no Distrito Federal e entorno.

3.7 E para cumprimento dessa finalidade o Ministério da Educação-MEC está selecionando, com o presente certame licitatório, empresa que possua em seus quadros permanentes profissionais qualificados e devidamente treinados para prestar esses serviços, cabendo a ela capacitar a equipe de atendimento para garantir a execução dos serviços dentro dos padrões de qualidade, disponibilidade e desempenho estipulados pelo MEC.

3.8 Pertinente analisar as especificações do Termo de Referência, Anexo I ao Edital, previstas em seus itens “6” e “7”, que dispõe sobre a Especificação dos Serviços e da Execução dos Serviços, respectivamente. São exigências que abordam a necessidade de exclusividade de alocação dos profissionais do Contratado nos serviços prestados ao MEC, de forma a não haver compartilhamento da equipe com outros contratantes, ou a sua alocação em outras atividades no âmbito do próprio MEC, bem como a segregação de responsabilidades, traduzida pela exigência de alocação de um preposto.

3.9 A figura do preposto, que deve ter participação em tempo integral, é indispensável para a adequada execução e acompanhamento dos serviços, cabendo a ele verificar, acompanhar e orientar o serviço pela equipe a ele subordinada, prestar as informações solicitadas pelos gestores do Contrato, bem como zelar pelo comportamento adequado da equipe, pelo uso correto do crachá de identificação e cumprimento das normas internas do MEC.

3.10 Pela natureza do serviço prestado de forma descentralizada e simultânea, o supervisor desempenhará a função principal de interlocução entre o MEC e o Contratado, zelando pela adequada prestação dos serviços e comportamento da equipe em todos os seus aspectos, o que pressupõe o controle de jornadas, ausências, substituições, inadequações comportamentais, etc.

3.11 Ainda em conformidade com o Edital, os profissionais contratados deverão ser alocados exclusivamente nos serviços de motorista prestados ao MEC, sendo exigida previamente ao início das atividades a listagem dos profissionais que integrarão a equipe os quais deverão ser contratados sob o regime de CLT e respectiva comprovação de vínculo, item 14.10 do Termo de Referência. Note-se, que, a exigência de vínculo trabalhista decorre da natureza da própria atividade contratada, que envolverá a alocação dos profissionais nas dependências do MEC, com jornada de trabalho pré-estabelecida e dedicação exclusiva.

3.12 Uma vez exposta a situação fática, relevante lembrar as disposições legais atinentes ao tema. A CLT, além de conceituar a palavra ‘empregado’, em seu artigo 3º (“considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”), normatiza o assunto, através do parágrafo único do art. 442, que informa: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Por sua

vez, a Lei nº 12.960/12, em seu art. 5º, prevê:

“A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”.

3.13 Com relação a questão, foram tomadas reiteradas decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1815/2003-Plenário e Acórdão nº 307/2004-Plenário) que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, do 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.”

3.14 Nesta senda, o STJ, em sede de dissídio jurisprudencial, decidiu:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SERVIÇOS GERAIS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A legislação trabalhista e previdenciária atribui aos tomadores de serviço, a condição de responsáveis solidários pelo pagamento de salários atrasados e tributos não recolhidos.
2. Há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, entre a Caixa Econômica Federal e a União, comprometendo-se a não contratar cooperativas para prestação de serviços, se presentes elementos da relação de emprego.
3. Legalidade da previsão editalícia proibindo a participação das cooperativas em licitações para prestação de serviços à administração pública.
4. Acórdão do TCU, com caráter normativo, chancelando a vedação em questão. Precedentes da Corte Especial do STJ em Suspensão de Segurança.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido. (REsp. nº 1.141.763 -Relatora: Ministra Eliana Calmon - 2009/0098786-6-RS)

3.15 Note-se, que, o STJ, não só manteve seu posicionamento, como o pacificou, inclusive, em data posterior à vigência da citada Lei nº 12.690/12:

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 obrigações. (grifamos) Precedentes.
3. Recurso especial provido. (REsp. nº 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012).

3.16 Desta forma, resta cristalino que não houve violação à Lei nº 12.690/12, mas sim, a observância à legislação pertinente, bem como ao entendimento dos Tribunais Superiores e ao ordenamento jurídico como um todo.

4 – DA DECISÃO

4.1 Pode-se concluir, diante de todo o exposto, que a vedação à participação de cooperativas na presente licitação observa a legislação vigente e o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU e do Poder Judiciário, possuindo a finalidade de selecionar licitante apto à consecução do objeto deste Pregão Eletrônico, e, desse modo, atender às necessidades atuais do MEC. Inexistem, portanto, razões que justifiquem a alegada necessidade de alteração no Instrumento Convocatório impugnado.

4.12 Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados, entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, conhecemos da impugnação

apresentada e, para no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE, sem alteração no horário e data de abertura do certame.

Brasília, 21 de julho de 2017.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
Pregoeiro