



MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
SECRETARIA-EXECUTIVA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO INTERNA
COORDENAÇÃO-GERAL DE SUPORTE LOGÍSTICO
COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
DIVISÃO DE COMPRAS

1. Trata o presente de pedido de impugnação apresentado pela Cooperativa de Transporte Rodoviário – Coopertran, inscrita no CNPJ sob o nº 00.691.905/0001-55, em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2016, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de natureza continuada de transporte terrestre de servidores, colaboradores, pequenas cargas e materiais, com franquias, em veículos de pequeno e médio porte, com motorista e combustível, para atender às necessidades do Ministério da Integração Nacional, em Brasília/DF, Regiões do Entorno e cidade próximas a Brasília, conforme condições e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

2. DO PEDIDO: A impugnante insurge-se em face da previsão contida no item 3.3.8 do instrumento convocatório que veda a participação de sociedades cooperativas, considerando a vedação contida no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, Anexo VIII do Termo de Referência, e a proibição do artigo 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008. 2.1. Alega a impugnante que a referida vedação constitui cláusula restritiva que viola o princípio da isonomia. 2.2. Enfatiza a referida cooperativa que a Lei nº 12.349/2010, que alterou a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, §1º, estabelece que 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”. 2.3. Alega a cooperativa que conquanto a Lei nº 12.349/2010 atribui tratamento isonômico às cooperativas em geral, a Lei 12.690/2010 dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho estabelecendo que ela poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social. 2.4. Declara a impugnante que não compete à Administração Pública, sob pena de afastar do certame proposta mais vantajosa, formar júízo prévio no instrumento convocatório sobre a relação que o preposto da contratada (quando cooperativa) terá com seus associados. 2.5. Colacionou a Cláusula Primeira do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, no processo nº 01082-2002-020-20-00-0, do qual extraiu que “No citado termo a UNIÃO e o MINISTÉRIO DO TRABALHO foram taxativos ao preverem a vedação de contratação de cooperativa de mão-de-obra com serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante”. 2.6. Alegou ainda que “A impugnante Coopertran é uma COOPERATIVA DE TRABALHO cujo objeto é “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM TRANSPORTE”, não uma cooperativa de mão-de-obra que está sendo ilegalmente impedida de participar do certame. Além do mais, mesmo se assim o fosse, os cooperados prestam os serviços em seus próprios veículos, o que encontra consonância com o objeto licitado”. 2.7. Acrescenta a impugnante que em pregão similar sagrou-se vencedora, tendo celebrado contrato com o Ministério do Planejamento. 2.8. Complementa afirmando que “Agiria bem a entidade licitante se sua intenção for, tão somente, vedar a participação daquelas empresas que, sob o manto de cooperativas, prestam-se unicamente

à intermediação da mão-de-obra, prática condenada pela Justiça Trabalhista, bem assim pelos Fiscais e Procuradores do Trabalho. Os profissionais que integram os quadros da cooperativa são motoristas experientes, aptos a suprir quaisquer demandas da iniciativa pública ou privada e, o que é mais importante, ingressaram na sociedade com seus próprios veículos, detendo, dessa forma, o meio de produção que garante sua autonomia.”. 2.9. Requereu a COOPERTRAN que seja reconhecida a nulidade do item 3.3.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2016, e, por conseguinte, que o responsável pela condução da licitação se abstenha da prática de qualquer ato tendente a alijá-la do procedimento, de forma a garantir – sem reservas ou condicionamentos – o direito da impugnante de participar do certame e o de, inclusive, ofertar proposta na sessão prevista para as 9h do dia 30.05.2016.

3. DA ANÁLISE. 3.1. A área técnica assim se manifestou sobre o assunto: Em análise do pedido de impugnação ora apresentado cabe tecer as seguintes considerações em relação à previsão contida no Termo de Conciliação em relação a Cláusula Primeira, Alínea ”o”, em especial de que o referido termo expressamente exige que a prestação de serviços pelas cooperativas deve ocorrer “em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços”. Nesse sentido no objetivo de contratação em tela identificam-se elementos que comprovam a relação de subordinação da Contratada em relação ao Contratante bem como, dos cooperados em relação à Cooperativa como abaixo exemplificado com a seguintes Cláusulas Editalícias:

7.3 As despesas pessoais dos motoristas são de responsabilidade da Contratada, devendo ser disponibilizado em número suficiente para o bom desempenho dos serviços;

7.4 Os motoristas dos veículos deverão trajar uniformes de acordo com o especificado no subitem 9.33.

(...)

9.33 Fornecer uniformes aos Motoristas e aos Motociclistas, às suas expensas, devendo ser distribuídos e substituídos a cada seis meses, mediante aprovação do Gestor do Contrato, conforme as especificações abaixo:

(...)

9.9 Apresentar quadro nominativo de todo contingente de empregados destinados a prestar os serviços contratados, acompanhados de cópias da Carteira de Identidade, Carteira de Trabalho, Carteira Nacional de Habilitação e CPF, bem como endereço nº de telefone, devendo ser atualizados em casos de substituições, dando-se igualmente prévio conhecimento das alterações porventura advindas.

(...)

9.11 Fornecer aos empregados vale alimentação/refeição, vale transporte, e/ou qualquer outro benefício, considerando o disposto na Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e na Convenção Coletiva de Trabalho, da categoria.

(...)

9.22 Manter o pagamento das obrigações trabalhistas, devidas aos seus empregados, rigorosamente em dia;

9.23 No caso de falta ou atraso de motorista, por qualquer motivo, inclusive de transporte coletivo, a empresa contratada através de seu preposto deve providenciar a substituição, no prazo de duas horas imediato, para evitar falta no atendimento do quanto contratado e prejuízo às atividades do MI. O não cumprimento deste procedimento implica em falta da empresa sujeita, de forma imediata e sem contra argumentação, a penalidades previstas no contrato por descumprimento parcial de seus compromissos.

(...)

9.26 Efetuar o pagamento dos salários de seus empregados até o 5º dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

9.27 Fornecer à CONTRATANTE, juntamente com as Notas Fiscais/Faturas, os originais ou cópias devidamente autenticadas dos seguintes documentos:

9.27.1 Cópias dos contracheques e comprovantes de pagamento em conta corrente de cada trabalhador prestando ou que tenha prestado serviços nas unidades do MI, assinados pelos mesmos;

9.27.2 Cópias das guias de recolhimento do INSS e do FGTS individualizada aos trabalhadores prestando ou que tenha prestado serviços nas unidades do MI.

9.27.3 Cópia dos recibos de vales-transportes e alimentação de cada trabalhador prestando ou que tenha prestado serviços nas unidades do MI, em caso da contratada fornecer o benefício alimentício, por intermédio de outra empresa que trabalhe com cartão magnético, deverá apresentar cópias dos respectivos comprovantes de créditos disponíveis nos cartões dos referidos funcionários.

9.27.4 Cópia da folha individual de frequência de cada trabalhador prestando ou que tenha prestado serviços nas unidades do MI.

9.27.5 Cópia do pagamento de férias ou verbas rescisórias de todos os empregados que estejam, ou estiveram prestando serviço nas unidades do MI.

9.27.6 Certidões negativas de débitos atualizadas junto ao INSS, FGTS, GDF, RECEITA FEDERAL.

9.27.7 Cópia da GFIP e seu comprovante de recolhimento.

9.27.8 Cópia da SEFIP, que deve constar o nome de cada trabalhador prestando ou que tenha prestado serviços nas unidades do MI.

9.27.9 Cópia da GPS e seu comprovante de pagamento.

(...)

9.37 A CONTRATADA responsabilizar-se-á por todas as despesas com seus funcionários, encargos legais e tributos decorrentes da prestação dos serviços ou em razão dela, inclusive pagamento de salários, vantagens, uniformes, benefícios diretos e indiretos e outros de interesse dos seus empregados além das relativas a acidentes, multas de trânsito, transporte, franquias de seguro e outras que incidam direta ou indiretamente sobre os serviços ora contratados, isentando o CONTRATANTE de qualquer responsabilidade jurídica ou financeira em quaisquer ocorrências.

9.37.1 Em caso de ocorrência, envolvendo o veículo locado e/ou o condutor, deve-se consignar no respectivo termo que o veículo é objeto de contrato de locação e que o condutor não possui qualquer tipo de vínculo empregatício com a Administração Pública;

9.38 A CONTRATADA responsabilizar-se-á por qualquer acidente que venham a sofrer seus funcionários quando em serviço, a título de dolo ou culpa, por tudo quanto às leis trabalhistas e previdenciárias lhes assegurem e demais exigências legais para o exercício das atividades.

9.39 Responsabilizar por todas as despesas com os veículos de sua propriedade, inclusive arcar com as despesas, relativas a emplacamento, licenciamento, manutenção preventiva e corretiva dos veículos, incluindo serviços de funilaria, pintura, troca de pneus, lubrificação, bem como substituição de peças desgastadas, combustível, troca de óleo e demais suprimentos, bem como de lavagem de veículos, necessários ao fiel cumprimento do objeto do contrato.

9.40 Responsabilizar-se pelo seguro obrigatório, seguro total, franquia de seguro total, multas e outras. Além dessas, quaisquer outras decorrentes de condenação e imposição de obrigação/indenização administrativa, civil, criminal, ou ainda afetas ao cumprimento integral do objeto contratado.

(...)

9.45 A CONTRATADA disponibilizará ao Ministério, às suas expensas, sistema informatizado de gestão e controle de frota, conforme descrito no item 10, o qual deverá ser submetido à aprovação da Coordenação-Geral de Suporte Logístico e Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação.

(...)

9.55 A escala de férias deverá ser entregue à contratante, com, no mínimo, 2 (dois) meses de antecedência da 1ª ocorrência, indicando os substitutos. Com base nesta programação, deverão ser tomadas as providências necessárias relativas a treinamento, à apresentação do profissional substituto, etc:

9.55.1 A programação de férias deverá, necessariamente, basear-se e contemplar todo o pessoal que participa da execução do contrato, conforme indicação constante da Relação Nominal dos Empregados vinculados ao contrato.

(...)

13.1 O pagamento dos serviços executados pela Contratada e aceitos definitivamente pelo Contratante será efetuado, mensalmente, pelo MI, após o recebimento e ateste da Nota Fiscal/Fatura, acompanhada dos comprovantes necessários, relativos às obrigações legais e listados no Anexo III e Anexo III-A, não se admitindo o pagamento antecipado sob qualquer pretexto.

(...)

13.6 Os recolhimentos das contribuições sociais (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Previdência Social) serão os correspondentes ao mês da última Nota Fiscal ou Fatura vencida, compatível com os empregados vinculados à execução contratual, nominalmente identificados, na forma do § 4º do art. 31 da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

13.7 O pagamento da fatura somente será efetuado se a Contratada comprovar a completa quitação da folha de pagamento do mês referente à Nota Fiscal, inclusive do valor referente às férias, caso existam, e ainda, encaminhar todos os documentos listados no Anexo III e Anexo III-A deste Termo de Referência, dos empregados disponibilizados ao Contratante.

(...)

13.17 O pagamento dos salários dos empregados não está condicionado ao recebimento do valor correspondente à Nota Fiscal/Fatura apresentada pela Contratada, e deverá ser efetivado até o 5º (quinto) dia útil, em horário bancário, do mês posterior ao da prestação dos serviços;

(...)

13.23 Quando da rescisão contratual, a contratada deverá comprovar o pagamento das verbas rescisórias ou comprovar que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho, podendo a Contratante, reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual.

(...)

14.1 Para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas, com base na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, este Ministério adotará as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas dos funcionários que atuarão no Contrato a ser firmado: Os valores provisionados para o pagamento das férias, 13º salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada serão depositados pela Administração em conta vinculada específica.

(...)

14.4 A obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto na fatura e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos;

14.5 A contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, a emissão do Cartão Cidadão expedido pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

14.6 A contratada deverá viabilizar, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do início da prestação dos serviços, o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

14.7 A contratada deverá oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para obtenção de extrato de recolhimento sempre que solicitado pela fiscalização;

14.8 Os valores provisionados na forma do subitem 14.1 somente serão liberados para o pagamento das verbas de que trata e nas seguintes condições:

14.8.1 Parcial e anualmente, pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário dos empregados vinculados ao contrato, quando devido;

14.8.2 Parcialmente, pelo valor correspondente às férias e a um terço de férias previsto na Constituição, quando do gozo de férias pelos empregados vinculados ao contrato;

14.8.3 Parcialmente, pelo valor correspondente ao 13º (décimo terceiro) salário proporcional, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da dispensa de empregado vinculado ao contrato; e

14.8.4 Ao final da vigência do contrato, para o pagamento das verbas rescisórias.

(...)

14.15 O montante do depósito vinculado será igual ao somatório dos valores das seguintes previsões:

14.15.1 13º salário;

14.15.2 Férias e 1/3 constitucional de Férias;

14.15.3 Multa sobre o FGTS e contribuição social para as rescisões sem justa causa; e

14.15.4 Encargos sobre férias e 13º (décimo terceiro) salário.

Importante ter claro que a finalidade da presente licitação é a prestação de serviços de natureza continuada de transporte terrestre de servidores, colaboradores, pequenas cargas e materiais, com franquias, em veículos de pequeno e médio porte, com motorista e combustível, para atender às necessidades do Ministério da Integração Nacional, em Brasília/DF, Regiões do Entorno e cidade próximas a Brasília.

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

Para tanto, entendeu-se, ainda, que a contratação sob o regime de CLT favorece uma relação mais estável e duradoura da empresa com seus profissionais, propiciando uma maior qualificação de pessoal e, conseqüentemente, uma redução da rotatividade de funcionários com acesso às informações desta Pasta. Resta claro pelas obrigações estabelecidas para a Contratada que não haverá autonomia total dos cooperados haja vista que a Contratada deverá responsabilizar-se pelo fornecimento de uniformes, pela realização de escala de serviço dos funcionários, elaboração de escala de férias, pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários, apresentação de carteira de trabalho devidamente assinada e realocação dos motoristas após o encerramento do contrato.

Além disso, verifica-se a relação de habitualidade na prestação do serviço objeto de contratação tendo em vista que a habitualidade se caracteriza pela permanência da situação ao longo do tempo sem interrupção, caracterizando, assim, a relação de vínculo entre as partes.

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 12.690/12, em seu art. 5º, prevê:

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

COM RELAÇÃO À 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.”

Pertinente transcrever, na íntegra, o art. 2º da Lei nº 12.690/12:

Art. 2 Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

§ 1 A autonomia de que trata o caput deste artigo deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos, nos termos desta Lei.

§ 2 Considera-se autogestão o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei.

O referido artigo versa sobre a relação intrínseca de coordenação (e não subordinação) entre os integrantes das cooperativas.

Note-se que quando configurada a existência de vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa a que vinculados resta desnaturada, por via de consequência, a autonomia que é característica dessas sociedades, sendo de praxe a atribuição de responsabilidade subsidiária aos entes públicos tomadores do serviço prestado, relativamente ao pagamento das verbas trabalhistas não quitadas devidamente, não sendo raros os julgados do Tribunal Superior do Trabalho nessa linha de intelecção. Por ser bastante elucidativo, merece transcrição o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TST nos autos do Recurso de Revista n. 329/2005-551-04-00.5, julgado em 11/11/2009:

(...)

O parágrafo único acrescido ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, pela Lei 8.949/94, dispõe que: 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-. Assim, a priori, a cooperativa apenas organiza o trabalho de seus associados, direciona-o para a prestação de serviços a terceiros, presta assistência e orientação aos cooperativados, sempre subordinada aos interesses destes e às deliberações das assembleias, motivo pelo qual se tem que entre associado e cooperativa não existe relação de trabalho. (Relator Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 11/11/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/12/2009).

(...)

3.2. Ressalta-se que o Termo de Conciliação, apresenta as seguintes considerações iniciais: “Considerando que toda relação jurídica de trabalho cuja prestação laboral não eventual seja ofertada pessoalmente pelo obreiro, em estado de subordinação e mediante contraprestação pecuniária, será regida obrigatoriamente pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por estatuto próprio, quando se tratar de relação de trabalho de natureza estatutária, com a Administração Pública; Considerando que as cooperativas podem prestar serviços a não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária, (art. 86, da Lei n. 5.764, de 16.12.1971), ASPECTO LEGAL QUE REVELA A PATENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DAS COOPERATIVAS FUNCIONAREM COMO AGÊNCIAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADA; CONSIDERANDO QUE OS TRABALHADORES ALICIADOS POR COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA, QUE PRESTAM SERVIÇOS DE NATUREZA SUBORDINADA À UNIÃO EMBORA

LABOREM EM SITUAÇÃO FÁTICA IDÊNTICA A DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS, ENCONTRAM-SE À MARGEM DE QUALQUER PROTEÇÃO JURÍDICO-LABORAL, SENDO-LHES SONEGADA A INCIDÊNCIA DE NORMAS PROTETIVAS DO TRABALHO, ESPECIALMENTE ÀQUELAS DESTINADAS A TUTELAR A SEGURANÇA E HIGIEZ DO TRABALHO SUBORDINADO, O QUE AFRONTA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO (arts. 5º, caput e 1º, III e IV da Constituição Federal); Considerando que num processo de terceirização o tomador dos serviços (no caso a administração pública) tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, nos termos do Enunciado 331, do TST, o que poderia gerar graves prejuízos financeiros ao erário, na hipótese de se apurar a presença dos requisitos do art. 3º, da CLT na atividade de intermediação de mão-de-obra patrocinada por falsas cooperativas”. Ora, no caso em tela a exigência prevista no item 3.3.8 do instrumento convocatório visa proteger os direitos dos trabalhadores e assegurar a efetiva prestação do serviço pela Contratada, responsabilizando-se pelos motoristas perante à Administração e terceiros e pelo cumprimento fiel do contrato. Logo, a autonomia dos motoristas resta prejudicada, contrapondo-se ao alegado pela impugnante. 3.3. Ressalta-se que a exigência editalícia prevista no item 3.38 do instrumento convocatório encontra amparo no Parágrafo Primeiro da Cláusula Terceira do Termo de Conciliação que determina que: “É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços (...)”. Ora, o termo “E” requer uma relação de cumulatividade, de forma que não basta à Administração, para admitir a participação de cooperativas no certame, que o serviço objeto de contratação não esteja compreendido no rol inserido nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira, deve, ainda, ser o serviço contratado prestado com autonomia pelos cooperados, sem existência da relação de subordinação. 3.4. Corroborando esse entendimento, a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, estabelece: Art. 4º A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar: I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, DE MODO A NÃO DEMANDAR RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE A COOPERATIVA E OS COOPERADOS, NEM ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E OS COOPERADOS”. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União assim se posicionou no Acórdão nº 2221/2013-Plenário:

É IRREGULAR A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO SE REFIRA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE EXIJA RELAÇÕES PRÓPRIAS DE EMPREGO, COMO SUBORDINAÇÃO (HIERARQUIA) E HABITUALIDADE (JORNADA DE TRABALHO) DOS TRABALHADORES.

REPRESENTAÇÃO RELATIVA À LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA TRANSPETRO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES À OPERAÇÃO COM NAVIOS E CAMINHÕES TANQUES E SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA NO TERMINAL DE CABEDELO, NA PARAÍBA, APONTARA IRREGULARIDADE NA ADJUDICAÇÃO DO CERTAME A COOPERATIVA, VEZ QUE O TRABALHO DESENVOLVIDO IMPLICARIA SUBORDINAÇÃO E CUMPRIMENTO DE JORNADA. EM PRELIMINAR, FORAM REALIZADAS AS OITIVAS REGIMENTAIS PARA QUE A TRANSPETRO E A COOPERATIVA CONTRATADA COMPROVASSEM QUE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO “PRESCINDIRÁ DE SUBORDINAÇÃO, PESSOALIDADE E HABITUALIDADE DOS TRABALHADORES, SENDO ADEQUADA PARA UMA COOPERATIVA E, PORTANTO, NÃO EXIGINDO, NECESSARIAMENTE, QUE NELA HAJA RELAÇÕES PRÓPRIAS DE EMPREGO”. ANALISANDO O MÉRITO, O RELATOR APONTOU QUE AS ALEGAÇÕES APRESENTADAS “FORAM INCAPAZES DE AFASTAR A SUSPEITA DE QUE OS TRABALHOS ESTEJAM SENDO DESENVOLVIDOS DE FORMA INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA ASSOCIATIVA DA CONTRATADA. EM PARTICULAR, FOI OBSERVADA A

EXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS PRESTADORES DE SERVIÇOS (...), COM A PRESENÇA DE AUXILIARES E SUPERVISORES, O QUE DENOTA A EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO NAS ATIVIDADES POR ELES DESEMPENHADAS”. ADEMAIS, O CONTRATO ESTABELECEU QUE OS SERVIÇOS DEVERIAM OBEDECER ESCALA DE HORÁRIOS, O QUE IMPLICA, NECESSARIAMENTE, A ADOÇÃO DE JORNADA REGULAR PARA OS TRABALHADORES. CONCLUIU O RELATOR, ASSIM, RESTAR CONFIGURADA “EXISTÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS QUE TORNAM INDEVIDA A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE UMA ASSOCIAÇÃO COOPERATIVA”. NESSE PASSO E CONSIDERANDO A AVENÇA ESTAR NO FINAL DE SUA VIGÊNCIA, SUGERIU A EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÃO À TRANSPETRO PARA QUE SE ABSTIVESSE DE PRORROGAR O CONTRATO, PROMOVENDO, CASO NECESSÁRIA A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, “ASSEGURANDO-SE QUE SUAS CLÁUSULAS IMPEÇAM A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA QUANDO HOVER NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO OU CUMPRIMENTO DE JORNADA”. AO APRECIAR O FEITO, O TRIBUNAL JULGOU PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, EXPEDINDO A DETERMINAÇÃO PROPOSTA PELA RELATORIA. ACÓRDÃO 2221/2013-PLENÁRIO, TC 029.289/2009-0, RELATOR MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, 21.8.2013.

3.5. Acrescente-se que a exigência editalícia observou o modelo de editais disponibilizado pela Advocacia Geral da União, no qual assim se manifesta sobre o assunto: “A PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DISPONIBILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA É A REGRA. O TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL ACIMA MENCIONADO ENUMERA ALGUNS SERVIÇOS EM QUE A CONTRATAÇÃO DESTAS É VEDADA. NÃO ESTANDO O SERVIÇO PRETENDIDO NESTA LISTA, O ÓRGÃO OU ENTIDADE LICITANTE DEVE ANALISAR COM CAUTELA SUAS CARACTERÍSTICAS, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS DIVERSAS OBRIGAÇÕES DOS TRABALHADORES QUE EXECUTARÃO OS SERVIÇOS, PARA VERIFICAR SE, NO CASO CONCRETO, AS TAREFAS SÃO PASSÍVEIS DE EXECUÇÃO COM AUTONOMIA PELOS COOPERADOS, SEM RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO E HABITUALIDADE, SEJA ENTRE A SOCIEDADE COOPERATIVA E OS COOPERADOS, SEJA ENTRE ESTES E A ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO I DO ARTIGO 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 2, DE 30 DE ABRIL DE 2008. LEMBRAMOS QUE, CASO SEJA PERMITIDA A PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS, AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DO EDITAL DEVEM SER ADAPTADAS A ESTA NOVA CONDIÇÃO, MANTENDO-SE, INCLUSIVE, A REFERÊNCIA À LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007, CONSTANTE NO PREÂMBULO DESTES EDITAIS”. Logo, o que se extrai do entendimento da AGU é que a vedação da participação de sociedades cooperativas não se vincula exclusivamente ao rol contido no Termo de Conciliação, devendo a Administração avaliar a natureza e a forma de prestação de serviços. 3.6. Frise-se que as minutas de edital e contrato foram previamente avaliadas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério que as considerou aptas para utilização, conforme Parecer nº 00289/2016/CONJUR-MIN/CGU/AG.

4. Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados e pela análise realizada pela área demandante, 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, no mérito, NEGAMOS PROVIMENTO.