



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RANILSON RAMOS,
RELATOR DAS CONTAS DA AUTARQUIA DE TRÂNSITO E
TRANSPORTE URBANO DO RECIFE - CTTU, PERTINENTES AO
EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2019:**

URGENTE

Representação Interna nº 07/2019 MPCO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE PERNAMBUCO**, órgão previsto no artigo 130 da Constituição da República, no exercício da competência prevista no artigo 114, I, da Lei Estadual 12.600/2004, comparece, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por conduto de sua Procuradora-Geral, para ofertar

REPRESENTAÇÃO INTERNA
(com pedido de Medida Cautelar)

em face da Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife - CTTU, conforme fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor.

1. FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Este Ministério Público de Contas tomou conhecimento, através de denúncia recebida em seu e-mail institucional (anexa), formalizada pela “UNIMOTO BRASIL – Cooperativa de Transporte Motociclístico de Encomendas”, acerca de possível inclusão de cláusula restritiva no bojo do edital do Pregão Eletrônico nº 02/2019, Processo Licitatório nº 04/2019, promovido pela Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife – CTTU, cujo objeto é a “(...)contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta e entrega de processos, documentos, com a utilização de motocicletas e condutores habilitados, uniformizados (camisa polo, calça jeans), duas unidades por semestre(...)”, para atender às demandas da CTTU, pelo período inicial de 12 meses, com valor global



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

anual estimado em R\$267.056,18 (duzentos e sessenta e sete mil e cinquenta e seis reais e dezoito centavos).

A fim de elucidar a matéria, requisitei esclarecimentos àquele órgão através do Ofício TCMPCO-PPR 074/2019 (anexo), tendo aportado a este Ministério Público de Contas o Ofício em anexo (PETCE nº 15.807/19), através do qual registrou-se, em síntese, que o serviço a ser contratado necessita de mão de obra com dedicação exclusiva, tendo a empresa vencedora que alocar os seus empregados para trabalhar continuamente nas dependências do órgão, descrevendo as atividades a serem desempenhadas, além de colacionar a íntegra do processo licitatório.

Anotou-se, ademais, que com o advento da Lei nº 12.690/12, apesar de não mais haver restrições à participação das cooperativas em certames públicos, o legislador incluiu uma ressalva no art. 5º, ao dispor que a cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada, o que seria o caso.

Oportunizada ao denunciante manifestação, ofertou réplica em 08.04.19, onde além de reiterar os termos denunciados, mencionou cumprir o disposto no art. 17, §2º e art. 7º, §6º daquela mesma Lei 12.690/12, de modo a descaber ao contratante a tarefa de caracterizar determinada cooperativa como intermediadora de mão de obra, visto que o que determinaria tal característica seria a dinâmica das atividades desenvolvidas pela própria cooperativa.

É o que importa relatar.

Em análise ao processo licitatório, verifico que a Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife – CTTU incluiu no edital do processo licitatório em comento a cláusula 3.8, alínea “k” do edital, vazada nos seguintes termos:

“3.7. Não poderão concorrer:
(...)
k) cooperativas de mão de obra.
(...)”

A referida cláusula deita suas raízes no entendimento encartado no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, no bojo da Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, que tramitou perante a Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, no qual a União Federal se comprometeu a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, office boy (contínuo), conservação e manutenção de prédios, de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros, em virtude do entendimento ali firmado de que **tais trabalhos demandam a execução dos serviços em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo este um elemento essencial à prestação dos serviços.**

E nesse contexto, o da impossibilidade de participação de cooperativas quando o objeto demandar subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, assim como pessoalidade e habitualidade, é que fora editada a Súmula nº 281 do Tribunal de Contas da União, que dispõe:

“Súmula 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 pessoalidade e habitualidade.”

Note-se, assim, o traço em comum presente tanto nos serviços descritos no documento conciliatório, quanto na referida Súmula, qual seja, a necessidade de existência de subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e o tomador, ou entre os referidos profissionais e o fornecedor dos serviços, atrelados ao elemento da pessoalidade e habitualidade, constituindo estas características essenciais ao desenvolvimento e à prestação do trabalho terceirizado.

Sucedem que o contexto para o qual mencionado Termo de Conciliação, bem como a Súmula nº 281 do TCU, são aplicáveis não é o que está posto em análise, descrito no edital do Pregão Eletrônico nº 19/2018 (fls. 117-178 do processo licitatório), de modo a não restar desautorizada a participação de cooperativas no processo licitatório em exame.

É que, a par do objeto da licitação em comento ser descrito como a *“prestação de serviços de coleta e entrega de processos, documentos, com a utilização de motocicletas e condutores habilitados uniformizados (camisa pólo, calça jeans), duas unidades por semestre (...)”*, a cláusula 14.1, “j”, do edital, registra entre as obrigações da contratada, *“Disponibilizar número telefônico da Central de Serviços instalada na cidade do Recife, para nosso contato, bem como, a permanência diária de um preposto junto a unidade de transporte da contratada, para disciplinar e atender as demandas solicitadas”*(grifou-se).

Já no Termo de Referência, em seu item “4”, onde são descritas as características dos serviços, sob o mesmo raciocínio, o órgão fez registrar:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

“4.1.1. A CTTU será responsável pela solicitação do serviço de coleta/entrega, enviando para o preposto da licitante os documentos a serem entregues, indicando em campo próprio o destinatário.

(...)

*4.3. **CENTRAL DE SERVIÇO:** A empresa a ser contratada, vencedora do certame, deverá manter escritório instalado na cidade do Recife para atendimento a contratante, a fim de garantir a agilidade nas coletas e entregas dos documentos/encomendas solicitados. (...) (grifou-se)”*

Portanto, veja que o modo como será prestado o serviço de entrega de processos e documentos através de motocicletas, será sob demanda, onde, **de um lado, o órgão que está necessitando do transporte solicita através do preposto ou da Central de Serviços da contratada a demanda, e de outro, será indiferente qual motoqueiro prestará o serviço, bastando que qualquer um dele o faça, inexistindo, assim, as características de subordinação, personalidade e habitualidade.**

E tratando de casos como o ora analisado, o mesmo Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União anteriormente mencionado, assenta que:

“Parágrafo Primeiro – 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, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.” (grifos aditados)

Na mesma esteira, a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, editada pelo Ministério do Planejamento, que dispõe acerca das regras e diretrizes do procedimento para contratação de serviços sob o regime de execução indireta na Administração Pública Federal, dispõe:

“Seção V

Dos Serviços Prestados por Cooperativas e Instituições Sem Fins Lucrativos

Art. 10. 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; e



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

II - que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição. (...)”

O serviço em tela, como descrito no bojo do edital/termo de referência do Processo Licitatório, permite que a sua gestão operacional seja plenamente executada de forma compartilhada ou em rodízio pelos cooperados de uma eventual cooperativa que deseje participar do certame, inclusive com a atividade de “preposto” solicitada no referido edital, sendo desempenhada pelos próprios cooperados de forma alternada ou aleatória.

Ainda que em sua manifestação a CTTU tenha registrado que a contratação seja referente a serviços continuados com disponibilização de mão de obra exclusiva, com alocação de empregados para trabalhar continuamente nas dependências do órgão, não é o que se vê dos termos do edital, pois não há, naquele instrumento ou no termo de referência, por exemplo, a exigência de destacamento de equipe específica e constante para o órgão, ou ainda, a previsão de exclusividade de determinadas pessoas na prestação dos serviços contratados durante toda a jornada de trabalho - características estas que, sem dúvidas, afastariam a possibilidade de execução dos serviços por uma cooperativa, mas ambos os documentos fazem ver que os serviços serão solicitados tanto através do preposto da pessoa jurídica contratada, quanto através de contato telefônico à Central de Serviços, cuja existência é obrigatória no âmbito do município que os serviços serão desempenhados.

Repita-se, por relevante: o contratado apenas disporá de uma Central de Serviços, com número de telefone, para ser contatado tanto através do órgão usuário, quanto através de um preposto que ficará junto ao órgão, visando disciplinar e atender as demandas eventualmente solicitadas.

Além da possibilidade dos motoqueiros terem autonomia para prestar os serviços em rodízio, sem qualquer pessoalidade, o próprio preposto que ficará no órgão licitante pode ser alternado, conforme anteriormente dito e disciplinado pelo art. 7º, §6º da Lei 12.690/2012.

A questão posta desta forma, por outro lado, atende ao quanto disposto na Lei de Licitações, que veda a inclusão de cláusulas nos editais, tendentes a comprometer o caráter competitivo do certame, mormente no que se refere às cooperativas:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º **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.

(...)

Repisando os termos da Lei nº 8.666/93, a referida Lei nº 12.690/2012, ao dispor sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, registrou que cooperativas de trabalho não poderão ser impedidas de participar de processos licitatórios:

“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.**” (grifos aditados)

Não pairam dúvidas, portanto, acerca da **nulidade da cláusula editalícia que veda a participação de cooperativas no certame, seja por restringir a competitividade do processo licitatório, seja em virtude da não aplicação da Súmula TCU nº 281 e do Termo de Conciliação ao objeto licitado, nos moldes delineados no respectivo edital.**

Registro, contudo, que a preocupação da Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife – CTTU com a implementação de cláusula editalícia desta natureza é compreensível, haja vista a linha tênue que separa a vedação insculpida no verbete do TCU e a situação autorizativa que desborda daquele entendimento.

Validar a participação de cooperativas no certame, por outro lado, não afasta da Administração a necessidade de atentar para o modelo de gestão operacional



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

que será apresentado pela cooperativa participante, que deverá demonstrar, de maneira cumulativa e obrigatória:

- i) a listagem do quantitativo de associados suficiente para atender as demandas postas no edital, acompanhada do respectivo documento comprobatório;
- ii) que os serviços serão executados exclusivamente pelos cooperados, que devem possuir autonomia, sem, portanto, qualquer subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados, afastando a caracterização de habitualidade e pessoalidade; e
- iii) que a gestão operacional do serviço será executada de forma compartilhada ou em rodízio, inclusive no tocante às atividades de coordenação, supervisão e preposto eventualmente necessárias, que deverão ser realizadas pelos cooperados de forma aleatória ou alternada, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal encargo.

Referidas medidas são essenciais para afastar os riscos cravados neste tipo de contratação, resguardando, assim, o interesse público e impossibilitando o êxito de eventuais reclamações trabalhistas ajuizadas.

Por fim, relevante destacar que, no caso concreto, a participação de cooperativas poderia ter incrementado fortemente a concorrência no processo licitatório, máxime quando notado que esta praticamente inexistiu, posto que o valor global estimado pela administração era de R\$ 267.056,18, nos termos de sua planilha de custos e formação de preços (fl. 151), tendo sido o objeto adjudicado à empresa vencedora – SOLL – SERVIÇOS OBRAS E LOCAÇÕES LTDA, pelo valor de R\$ 266.766,00 (fl.312), **culminando numa insignificante economia anual de R\$ 290,18.**

Saliente-se, por oportuno, que essa Corte de Contas, em recente caso análogo, expediu Medida Cautelar referendada pela Primeira Câmara nos autos do Processo TC nº 1821122-7, determinando à Secretaria de Saúde do Município do Recife que se abstinhasse de assinar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico que promovia, em virtude da oposição de cláusula restritiva à participação de cooperativas em edital com objeto idêntico ao presente, como se vê:

*“(…) CONSIDERANDO os termos da Representação do Ministério Público de Contas apontando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 19/2018-CPLE da Secretaria de Saúde do Município do Recife;
CONSIDERANDO que, em cognição sumária própria de pedido de cautelar, vislumbra-se a plausibilidade das irregularidades e riscos de dano ao Erário municipal no certame em apreço, destacando: - haver, a princípio, cláusula restritiva no Edital, 3.8, em que se veda a participação de Cooperativas; - provável desclassificação irregular da Cooperativa “UNIMOTO BRASIL – Cooperativa de*



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Transporte Motociclístico de Encomendas”, porquanto não se observa vínculo de subordinação, pessoalidade e habitualidade, entre essa Cooperativa e a Secretaria Municipal; - provável vultoso prejuízo aos cofres públicos com a contratação irregular sob exame, o que vai de encontro a princípios basilares da República e Administração Pública, inculpidos na Constituição Federal, artigos 5º, 37 e 70, na Lei Federal nº 8.666/93, artigos 2º e 3º, e na Lei Federal nº 12.690/2012, artigos 1º e 10º;

CONSIDERANDO a caracterização do *periculum in mora*, haja vista a conclusão do certame em apreço e que até o dia 24.10.18, conforme consta do Ofício GGLIC/SEPLAGP nº 293/2018 ao MPCO/TCE-PE, houve a publicação da Ata de Registro de Preços, sem, contudo, ter ocorrido a contratação;

CONSIDERANDO o previsto no artigo 71 c/c 75 da CF/88, artigo 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004 e Resolução TC nº 16/2017, bem assim o poder geral de cautela, reconhecido expressamente, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal (STF: MS 24.510 e MS 26.547),

Em **REFERENDAR** a Medida Cautelar solicitada pelo Ministério Público de Contas – MPCO, para determinar à Secretaria de Saúde do Município do Recife que se abstenha de assinar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 19/2018-CPLE. Caso já firmado o Contrato, determina-se que a Secretaria suspenda a execução contratual e, por conseguinte, os pagamentos, até o exame final de mérito por este TCE-PE.”

Deve, portanto, ser afastada do edital a cláusula restritiva 3.7, alínea “k”, por não ser aplicável ao objeto licitado, permitindo a participação de quaisquer cooperativas no Pregão Eletrônico nº 02/2019, Processo Licitatório nº 04/2019, com a análise dos requisitos anteriormente elencados na fase de habilitação.

Assim, requer a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, determinando à Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife - CTTU que promova a anulação do Pregão Eletrônico nº 02/2019, Processo Licitatório nº 04/2019, haja vista a indevida inclusão da alínea “k” na cláusula 3.7, tendo em vista responsável por comprometer a ampla competitividade do certame, deflagrando-se assim uma nova licitação, desta feita, sem referida cláusula mas com a necessidade, caso alguma cooperativa venha a concorrer, de apresentação do modelo de gestão operacional nos moldes supra mencionados.

Portanto, o *fumus boni iuris* pode ser verificado quando contrastado o caso concreto, que permite o desenvolvimento dos serviços objeto da licitação através de cooperativas, sem que haja subordinação, habitualidade e pessoalidade, com aquele coberto pela Súmula nº 281 do TCU e/ou o Termo de Conciliação celebrado entre o MPT e a AGU, não devendo, portanto, tais entendimentos serem aplicados ao caso em lume. Ademais, a referida cláusula restritiva vai de encontro



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

ao Art. 3º, §1º, I da Lei de Licitações, assim como ao Art. 10, §2º da Lei nº 12.690/2012.

Por outro lado, o *periculum in mora* resta devidamente caracterizado através dos fatos e provas acostados, aptos a demonstrarem que a competitividade do certame restou cerceada a partir da inclusão da referida cláusula contratual, culminando em potencial prejuízo ao erário diante da ínfima economia anual obtida pela administração, de R\$290,18, assim como em virtude da iminente celebração do contrato, visto já ocorrida a homologação do certame.

De efeito, a não adoção da medida emergencial que ora se pleiteia ensejará a celebração de contrato emanado de certame em que a competitividade restou frustrada, ofertando à Administração economia meramente simbólica em relação ao custo por ela inicialmente estimado.

3. PEDIDO

Pelo exposto, **considerando** que o regime de execução do serviço de coleta e entrega de processos e documentos, através da utilização de motocicletas - MOTOFRETE, como descrito no edital, permite a prestação do serviço através de cooperativas; **considerando** que a inclusão da alínea “k” na cláusula 3.7 do edital restringe a competitividade do certame, indo de encontro aos postulados da legalidade, impessoalidade e isonomia; **considerando** que referida cláusula editalícia tem o condão de afastar potenciais cooperativas interessadas, que podem proporcionar expressiva economia ao erário; **considerando** que tal previsão fere o Art. 3º, §1º, I da Lei de Licitações, assim como o Art. 10, §2º da Lei nº 12.690/2012; **considerando**, ademais, que para o serviço ser desempenhado por cooperativa, a administração deve, obrigatoriamente, verificar o modelo de gestão operacional a ser apresentado pela mesma; e, por fim, **considerando** a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DE PERNAMBUCO** a concessão de MEDIDA CAUTELAR, *inaudita altera pars*, de forma monocrática, determinando à Autarquia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife – CTTU, que promova a anulação do Pregão Eletrônico nº 02/2019, Processo Licitatório nº 04/2019, haja vista a indevida inclusão da cláusula restritiva 3.7, alínea “k”, deflagrando-se uma nova licitação, desta feita, sem referida previsão, devendo demonstrar, contudo, caso sobrevenha a participação de cooperativas, de maneira cumulativa e obrigatória:

- i) a listagem do quantitativo de associados suficiente para atender as demandas postas no edital, acompanhada do respectivo documento comprobatório;
- ii) que os serviços serão executados exclusivamente pelos cooperados, que devem possuir autonomia, sem, portanto, qualquer subordinação entre a cooperativa e os



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

cooperados, nem entre a Administração e os cooperados, afastando a caracterização de habitualidade e personalidade; e
iii) que a gestão operacional do serviço será executada de forma compartilhada ou em rodízio, inclusive no tocante às atividades de coordenação, supervisão e preposto eventualmente necessárias, que deverão ser realizadas pelos cooperados de forma aleatória ou alternada, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal encargo.

Nestes Termos,
Roga e Aguarda Deferimento;
Recife, 16 de abril de 2019.

ORIGINAL ASSINADO

Germana Galvão Cavalcanti Laureano
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas