



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

**PROCESSO Nº. 14774/2016**

**JURISDICIONADO:** Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer do Distrito Federal – SE/DF

**ASSUNTO:** Licitação

**EMENTA:** Pregão Eletrônico nº. 05/2016. Contratação de empresa especializada em transporte de pessoas pela Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer – SE/DF para prestação de serviço de transporte escolar para os alunos da Rede Pública de Ensino do Distrito Federal, na Região "F" – Sobradinho, por meio de veículos com motorista, monitor e encarregado conforme especificação constante no Termo Referência e seu ENCARTE B, nos itinerários residência-escola e vice-versa, bem como nas atividades curriculares ou extracurriculares contidas nos Projetos Políticos Pedagógicos das Instituições Educacionais. Análise do Edital. Representação apresentada pela COOPERCAM - COOPERATIVA DOS CAMINHONEIROS AUTÔNOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS EM GERAL LTDA. Despacho Singular nº 188/2016-GCMA, ratificado pela Decisão Nº 2664/2016. Conhecimento da Representação, suspensão do certame e determinações à Jurisdicionada. **Nesta fase:** Análise do cumprimento das diligências. Unidade Técnica se manifesta por novas determinações. Pedido de vista formulado pelo i. Conselheiro Inácio Magalhães Filho. Convergência parcial. Pela adequação redacional da exigência inserta no item 3.2.9 e manutenção da redação do item 11.2.5 do edital. Não acolhimento. Ratificação do voto apresentado anteriormente. Voto parcialmente convergente com o entendimento do Corpo Técnico.

Tratam os autos do exame formal do edital de Pregão Eletrônico nº. 05/2016, conduzido pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF, cujo objeto é a prestação de serviço de transporte escolar para os alunos da Rede Pública de Ensino do Distrito Federal, na Região "F" - Sobradinho, por meio de veículos com motorista, monitor e encarregado conforme especificação constante no Termo Referência e seu ENCARTE B, nos itinerários residência-escola e vice-versa, bem como nas atividades curriculares



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

ou extracurriculares contidas nos Projetos Políticos Pedagógicos das Instituições Educacionais.

Na Sessão Ordinária nº. 4883, de 19/07/2016, apresentei o voto contido no e-Doc nº. C2AA2697-e de seguinte teor:

*“Após análise dos autos e dos documentos enviados a esta Corte, aquiesço parcialmente ao entendimento manifestado pelo órgão técnico.*

*Quanto ao determinado pelas alíneas “a”, “b.1”, “b.2” e c do item II do Despacho Singular nº. 188/2016 – GCMA, verifico que foram devidamente atendidos pela Jurisdicionada, pois, conforme se infere da última versão do Edital e do Memorando nº. 53/2016 – DITRE, percebe-se que:*

- foi excluída do item 11.2.3.2 a exigência relativa à habilitação técnica das licitantes a exigência de que os atestados de capacidade técnica se refiram a serviços realizados por período mínimo de seis meses;*
- foi excluída do item 11.2.3.4 a exigência relativa à obrigatoriedade de vistoria técnica;*
- a fórmula do pagamento dos serviços disposta no item 19.2 foi corrigida e passou-se a adotar o Valor Unitário do Km rodado, multiplicado pela quilometragem total efetivamente percorrida no mês.*

*No tocante à alínea “d” do item II do referido Despacho Singular, constato que a Jurisdicionada não fez a pesquisa de preços utilizando-se, ainda, de preços públicos de referência, mesmo havendo em seu âmbito procedimentos licitatórios de mesma natureza cujos preços são menores e poderiam ter sido utilizados como parâmetro.*

*Assim, considerando a diferença observada pela Unidade Técnica nos preços praticados no PE nº. 04/2014, cujo objeto foi a contratação da prestação de serviços de transportes para parte da região de Sobradinho, o qual fora realizado apenas dois anos antes do certame ora analisado, comungo do entendimento no sentido de reiterar a sobredita diligência.*

*Com relação à diligência determinada pela alínea “e” do Despacho Singular nº. 188/2016 – GCMA, entendo que a justificativa apresentada merece guarida, porquanto o Contrato nº. 38/2015 possui objeto diverso do que pretende o certame em análise, haja vista que trata exclusivamente da gestão de frotas dos veículos pertencentes à Jurisdicionada, destinados a atender a Educação Integral e o Ensino Especial, enquanto o edital em exame objetiva a contratação de prestador de transporte escolar para atender o Ensino Regular, cuja empresa disponibilizará os veículos juntamente com a estrutura organizacional necessária para realizar o atendimento.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Dessa forma, como se verifica, o público alvo no Contrato nº. 38/2015 é diferente, abarcando alunos especiais e alunos em horário integral, de modo que a diligência contida na alínea “e” do item II do Despacho Singular nº. 188/2016 – GCMA pode ser tida como cumprida, visto que o transporte com frota própria, como no caso, envolve elementos diferentes de avaliação.*

*No que tange à determinação contida na alínea “b.3” do item II do citado Despacho Singular nº. 188/2016 – GCMA, divirjo do entendimento manifestado pelo órgão técnico, pelas razões que passo a expor.*

*Referida diligência, em verdade, discute a amplitude do direito de participar de certames licitatórios na Administração Pública e a faculdade de o Poder Público restringir o acesso às licitações a determinadas entidades, no caso em tela, as cooperativas.*

*Embora, a priori, a questão pareça simples, a participação de cooperativas em certames licitatórios é matéria polêmica e vem provocando debates e divergências no meio jurídico.*

*Durante muitos anos prevaleceu o entendimento pela impossibilidade de participação das cooperativas em certames licitatórios, em razão de suposta afronta ao princípio da isonomia, uma vez que as cooperativas não estão obrigadas a recolher tributos, e isso lhes acarretaria injusta vantagem em relação a outras espécies societárias.*

*Pessoalmente nunca perfilhei de tal entendimento, notadamente porque considero que, em sua acepção material, afrontar o princípio da isonomia é não permitir que as cooperativas regularmente constituídas participem de certames licitatórios, ao argumento de que tais sociedades são instituições privilegiadas.*

*Isso porque entendo que não existe nada mais democrático do que todas as empresas, cooperativas ou não, participarem do processo de licitação, para que dentro de um padrão de melhor preço e qualidade de serviço, possam prestar serviços para o ente público.*

*Esse procedimento é lícito e necessário para o ente público, que através do princípio da economicidade irá escolher o que melhor lhe atende, dentro do requisito preço e eficiência do serviço a ser contratado. Se o melhor contratado é uma cooperativa, ou não, será respondido pela licitação, que é o grande foro de debates sobre a questão.*

*Cabe salientar que, no meu entendimento, o posicionamento pela não participação de cooperativas em certames licitatórios, se trata de uma visão estrábica acerca do princípio da isonomia nas licitações públicas, porquanto isonomia visa garantir a participação de todos os interessados, que terão direito a se submeter a um procedimento adequado e prévio de seleção, o qual não poderá ter restrição despropositada ao objeto pretendido.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Em verdade, ao se ter em mente os princípios norteadores da licitação, previstos pelo inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e 3º da Lei nº. 8666/1993, notadamente o da isonomia, não haveria que se cogitar a possibilidade de afastar as cooperativas das contratações públicas, salvo quando constatada a incompatibilidade entre o objeto da licitação e os objetivos sociais daquelas sociedades.*

*É um equívoco supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração, notadamente porque é da essência da licitação a adoção de tratamento diferenciado entre os particulares.*

*É válido apontar que, a princípio, inexistente, na Lei nº. 8666/1993, dispositivo que vede a participação de sociedades cooperativas em procedimentos destinados à contratação de bens e serviços pela Administração Pública.*

*Todavia, tal imprevisão legal não tem o condão de, por si só, afastar essas organizações dos certames, notadamente porque a regra, em princípio, como já dito, é a ampla participação de todos os interessados.*

*Aliás, destaque-se que a vedação à participação irrestrita de todos os interessados encontra-se vinculada tão-somente à comprovação de exigências relativas à qualificação técnica, econômica, jurídica e fiscal, nos termos do artigo 27 daquela lei, constituindo a fase da habilitação, devendo aqueles, até esse momento, ser tratados com isonomia.*

*Ainda, no plano infraconstitucional, impende consignar que as cooperativas são reguladas pela Lei nº. 5764/1971, com as modificações introduzidas pelo Código Civil mediante os artigos 1093 a 1096, aplicando-se supletivamente, no que a lei for omissa, as disposições referentes às sociedades simples, resguardadas as características estabelecidas no artigo 1094 do citado Código.*

*Da leitura dos referidos dispositivos, pode-se concluir que as sociedades cooperativas somente poderiam se dedicar para o exercício de atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro. Contudo, a própria Lei nº. 5764/1971, no artigo 86, autoriza que as cooperativas forneçam bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam em conformidade com a lei.*

*Assim, o rápido exame das normas que regem a matéria permite concluir que não há razão jurídica suficiente para afastar as cooperativas de certames licitatórios da administração pública. Eventuais problemas em relação a entidades específicas devem ser resolvidos na fase de habilitação e ser examinados no caso concreto, não se justificando sua exclusão.*

*Portanto, não existe vedação legal absoluta à participação das cooperativas*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*em licitações. Se o objeto da licitação se encontra adequado ao objeto social da cooperativa e ela demonstra ter condições de atender às exigências da Lei nº 8666/93, bem assim aos requisitos do instrumento convocatório, a vedação à sua participação configura-se restrição ao caráter competitivo do certame, comportamento proibido pelo inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei de Licitação.*

*Neste caminho vai o eg. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, senão vejamos:*

*CONSULTA - SOCIEDADE COOPERATIVA - PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES - LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA LEI DE LICITAÇÕES, ESPECIALMENTE A PARTIR DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.349/10 AO INCISO I DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 8.666/93 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA DA COMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO SOCIAL DA COOPERATIVA E O OBJETO LICITADO. É legal a participação das cooperativas nas licitações, especialmente a partir da redação dada pela Lei nº 12.349/10 ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, destacando-se que deverá ser observada a compatibilidade do objeto social da cooperativa com o objeto a ser licitado, nos termos da fundamentação. (Consulta n. 841.941, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 22.08.12).*

*Digno de apontamento que negar a participação de cooperativas, já no edital, por sua natureza singular, viola os preceitos estabelecidos no artigo 28, IV, da Lei nº. 8.666/93, considerando que estas são reconhecidas como sociedades civis, dotadas de capacidade jurídica, aptas a exercer direitos e contrair obrigações.*

*É válido registrar, também, que se o objetivo da licitação é encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração e as cooperativas conseguem apresentar propostas de valores mais vantajosos, não há porque vedar sua participação, ainda mais considerando que se as propostas forem inexequíveis as mesmas serão desclassificadas, como qualquer outro licitante, a teor do que dispões o inciso II e o parágrafo primeiro do artigo 48 da Lei nº. 8666/1993.*

*Fora isso, negar a participação de cooperativas, já no edital, por sua natureza singular, além de violar diversos preceitos e princípios do Diploma das Licitações, também fere de morte o disposto no parágrafo 2º do artigo 174 da Constituição Federal, que, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, estabeleceu que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.*

*Forte nessas premissas, entendo necessário garantir às cooperativas a participação nas licitações promovidas pelo Poder Público, para qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto*





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Social e em estreita observância às normas que regem à matéria.*

*Aliás, quanto à participação de cooperativas em certames licitatórios, é válido registrar que esta Corte recentemente se manifestou no sentido de determinar à Jurisdicionada que adequasse o Edital com vistas a possibilitar a participação de cooperativas no certame.*

*Conforme se depreende da Decisão nº. 223/2016, que ratificou o Despacho Singular nº. 38/2016 – GCMA, ambos exarados no âmbito do Processo nº. 788/2016-e, que trata do exame formal Pregão nº. 01/2016, lançado pela TERRACAP, para a prestação de serviço especializado, esta Corte, à unanimidade, entendeu que o serviço a ser desenvolvido não se tratava de contratação de mão de obra pura e simplesmente, tampouco o trabalho a ser desenvolvido demandava necessidade de subordinação.*

*Cumpre destacar que nos referidos autos examinava-se a pretensão de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de máquinas, equipamentos e caminhões devidamente equipados com rastreador GPS Veicular, incluindo operadores/condutores, manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, devidamente abastecidos.*

*Basta uma breve comparação entre o objeto do referido certame, com o do ora analisado, para se constatar uma enorme semelhança, notadamente porque ambos pretendem a contratação de um serviço que não pode ser realizado simplesmente com o emprego de mão de obra, dependendo de outros fatores, como instrumento de produção, conhecimentos específicos, entre outros, para a sua consecução.*

*Portanto, entendo que não há porque este Plenário se desviar do citado entendimento.*

*Outro ponto que merece análise é o fato de que, conforme se depreende do Edital, o item 3.2.9 veda a participação de cooperativas de mão de obra, nos termos o Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União e Ministério Público do Trabalho em 05 de junho de 2003, homologado judicialmente através do processo nº. 1082/2002 da 20ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, eis que o presente procedimento licitatório demanda execução de mão de obra em estado de subordinação.*

*Tal vedação não merece permanecer no citado Edital. Em primeiro lugar, porque, numa breve análise, constata-se que o referido Termo de Conciliação Judicial não foi elaborado para impedir a participação de cooperativas de mão de obra em certames licitatórios, notadamente porque, como se infere do parágrafo primeiro de sua cláusula terceira, aceita contratação de genuínas sociedades cooperativas, desde que os serviços sejam prestados em caráter coletivo com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Em segundo lugar, porque, no meu entendimento, o citado Termo deve ser sobrepujado, notadamente porque traz um conceito antigo, no sentido de que os serviços nele listados demandam a execução em estado de subordinação.*

*Cumpre salientar que a mudança de paradigma se dá em razão de que todos os serviços listados no Termo de Conciliação Judicial podem ser prestados sem qualquer tipo de subordinação. Basta que os cooperados se organizem e, por meio de assembleia, estabeleçam qual grupo será alocado aos serviços, constituam seu coordenador e toquem o serviço com total independência, tanto em relação à direção da própria cooperativa, quanto em relação ao tomador de serviços, seguindo, ainda, as normas estabelecidas pelo estatuto da cooperativa e as regras estabelecidas em assembleia e aquelas estabelecidas no Edital.*

*Dizer que subordinação é elemento essencial ao desenvolvimento da prestação desses serviços terceirizados seria um pré-conceito que precisa ser superado.*

*Nesse sentido, entendo que, inclusive em relação aos serviços que demandam contato direto com empregado alocado e naqueles que exigem dedicação exclusiva de mão de obra, não poderá haver proibição de participação de cooperativas nas licitações para prestação desse tipo de serviço, desde que todas as normas pertinentes sejam cumpridas.*

*Tal mudança de paradigma se dá em razão da evolução das normas que regem a matéria, especialmente com o advento da Lei nº. 12690/2012, que surgiu com o objetivo de disciplinar a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho.*

*Referido Diploma foi elaborado com a intenção de evitar o desvirtuamento das cooperativas de trabalho, definindo os termos para a organização e funcionamento regular da sociedade cooperativa, prevendo formas de identificação de eventual fraude trabalhista, bem como sua punição.*

*Prova disso é que o artigo 2º conceitua a cooperativa de trabalho como “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 econômica e condições gerais de trabalho”, e prevê no seu artigo 5º que ela não pode ser utilizada para a intermediação de mão de obra subordinada, porquanto subverte o vínculo associativo.*

*Inclusive, referido Diploma, em seus artigos 17 e 18, dispõe sobre as penalidades para as sociedades cooperativas que fraudarem a legislação trabalhista, com vistas a garantir o respeito aos trabalhadores e ao instituto do cooperativismo.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Dessa forma, como se vê, para a nova lei, o ponto central não é a subordinação da mão de obra na prestação do serviço, mas, sim, o fato de se tratar de uma verdadeira cooperativa que preste um serviço, seja ele qual for, desde que lícito, e que a cooperativa seja constituída e atue com observância dos requisitos trazidos pela Lei nº. 12690/2012.*

*O citado termo de conciliação, portanto, representa intervenção indevida na própria sobrevivência das cooperativas, desestímulo à sua atuação, de modo que os editais não podem vedar a participação de cooperativas de trabalho em licitações para contratar serviços com cessão de mão de obra, inclusive com dedicação exclusiva, que comprovem ser “genuínas cooperativas” e atendam às condições estabelecidas pela referida Lei.*

*Fora isso, importa salientar que, através do parágrafo 2º do artigo 10, a Lei nº. 12690/2012 é clara ao afirmar que as cooperativas de trabalho não poderão ser impedidas “de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.”*

*Nesse sentido, entendo que, ao invés de vedar, deve a Administração, nas licitações, se certificar quanto à regularidade de tais sociedades e também da relação mantida com seus cooperados, seguindo as orientações da legislação de regência.*

*Sublinhe-se que a verificação com rigor dos requisitos de habilitação já será um excelente filtro para exclusão nos certames licitatórios das tais cooperativas de mão de obra mencionadas no Termo de Conciliação Judicial.*

*Assim, fincado nestes fundamentos, entendo que deve a Jurisdicionada excluir o item 3.2.9 do Edital ora analisado.*

*De mais a mais, importa registrar que a COOPERCAM – Cooperativa dos Caminhoneiros Autônomos de Cargas e Passageiros em Geral LTDA., ora Representante, e outras cooperativas do mesmo gênero, não se enquadram na modalidade de cooperativa de mão de obra, porquanto:*

- *são constituídas por cooperados que são proprietários ou co-proprietários de veículos, ou seja detentores da posse dos instrumentos da produção;*
- *os cooperados não possuem vínculo empregatício e subordinação, eis que laboram por sua própria conta e risco;*
- *os associados são detentores da total disponibilidade do produto do seu trabalho;*
- *os cooperados são detentores do know how do serviço, sendo este, na maioria das vezes, prestado individualmente pelo próprio associado.*

*A grande diferença entre a categoria de cooperativas a que a Representante*





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*pertence, e as cooperativas de mão-de-obra se dá exatamente no fato de que a primeira, como já dito, é detentora da posse dos instrumentos da produção e da total disponibilidade do produto do seu trabalho, enquanto a segunda, ao contrário, necessita das instalações de outras empresas que necessariamente devem ser tomadoras dos seus serviços, sob pena de deixarem de existir.*

*Outra diferença que merece destaque se revela na prevalência do elemento “trabalho humano” na prestação de serviços. As cooperativas de mão de obra precisam deslocar a energia produtiva de seus associados para outras empresas que se beneficiem diretamente dessa força trazida pelo homem.*

*Conforme se vê, no caso concreto, o objeto do contrato não se satisfaz com o mero emprego de mão de obra, dependendo do instrumento de produção (o automóvel), de um conhecimento técnico específico, imprescindível para a prestação de seus serviços lícito.*

*Imperioso apontar que a especialização é outro elemento que a diferencia de uma mera intermediadora de mão de obra. Isso decorre do próprio conceito de terceirização, que se trata da entrega de serviços a empresa especializada que melhor realizaria aquele serviço, concentrando-se a tomadora na sua atividade central.*

*Importa registrar que a Representante, nada mais é do que uma organização formada por pequenos empreendedores (sócios), reunidos para prestação de um serviço especializado, em regime de autogestão democrática e de livre adesão, sem a intervenção de um patrão ou empresário, podendo ser considerada, a teor do que dispõe o artigo 2º e o inciso II do artigo 4º da Lei nº. 12690/2012, como uma Cooperativa de Trabalho, como gênero, e de serviços, como espécie.*

*Assentada esta premissa, cabe acentuar outra grande diferença entre as cooperativas de trabalho e aquelas que a Jurisdicionada pretende alijar do certame em análise, a saber: a ausência de subordinação.*

*Isso porque, no âmbito da Representante:*

- *os cooperados são seus próprios patrões;*
- *os cooperados prestam seus serviços através de contratos civis;*
- *entre o cooperado e o produto final não há intermediários;*
- *todos os cooperados detém poder de decisão na cooperativa;*
- *os cooperados são trabalhadores autônomos que se unem para fins econômicos e sociais, ajudando mutuamente uns aos outros.*

*Cumprido destacar que nas cooperativas de trabalho, como é o caso da Representante, os cooperados não são funcionários do tomador de serviço e nem da própria cooperativa, podendo até haver coordenação ou direção de algum deles, mas não existe patrão nem alguém que se lhe assemelhe.*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*O que existe entre os associados é uma relação de cooperação, societária, de iniciativa comum e união de esforços visando uma mesma finalidade, tanto que todos os sócios têm a mesma condição de igualdade, diante do regime democrático que impera.*

*Não existe subordinação, notadamente porque o cooperado labora por conta própria, com autonomia, assumindo os riscos de sua atividade. São os cooperados que traçam os caminhos e objetivos que serão atingidos, porquanto são proprietários do empreendimento cooperativo e auto gestores dos negócios comuns.*

*Cabe destacar que o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, analisando a possibilidade da participação de cooperativas em certame licitatório para a prestação de serviço escolar, mediante o Parecer Prévio nº. 06/2008 – Pleno, manifestou-se favoravelmente, senão vejamos:*

*“É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:*

*I – É permitida a participação de cooperativas de trabalho em licitações públicas, notadamente em certames deflagrados para prestação de serviços de transporte escolar, desde que não haja, quando da execução contratual, a caracterização do vínculo empregatício entre os executores diretos dos serviços (cooperados) e a pessoa jurídica da cooperativa ou a própria Administração Pública;*

*II – (...);*

*III – Em qualquer procedimento licitatório, deverá haver a observância à compatibilidade do objeto social da licitante, seja sociedade civil ou comercial, com os serviços licitados. O objeto social da cooperativa deve conformar-se ao objeto da licitação, de modo que a participação em processo licitatório para prestação de serviço de transporte escolar somente será permitida se o objeto social da entidade assim dispuser especificamente ou, pelo menos, prever genericamente a prestação do serviço de transporte de pessoas;*

*Aliás, importa destacar que é indispensável, para a existência de uma cooperativa regular, a ausência de uma relação de pessoalidade e de subordinação entre ela e seus associados, e entre estes e os tomadores de serviços daquela, notadamente porque tais requisitos são incompatíveis com o regime de cooperativa.*

*Nessa linha de raciocínio, com vistas a afastar de vez a possibilidade de vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa, o legislador, no artigo 90 da Lei nº. 5764/1971 (Estatuto do Cooperativismo), foi implacável ao preconizar que “qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.”.*

*Da mesma forma, não há relação de emprego entre o cooperado e o tomador*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*de serviços notadamente porque essa relação circunscreve-se, tão somente, à obrigação assumida pelo primeiro em fornecer ao segundo a prestação de sua atividade, com independência técnica e sem subordinação hierárquica em benefício do tomador de serviços, sem vínculo empregatício, mediante certa remuneração.*

*Importa destacar que, visando resguardar o tomador de serviços, novamente o legislador interveio e acrescentou ao artigo 442 da CLT um parágrafo único que, além de repisar os comandos do citado artigo 90, assentou a inexistência de vínculo empregatício entre os cooperados e o tomador de serviços.*

*Como se vê, a intenção do legislador além de afirmar que também não existe vínculo de emprego entre uma real cooperativa com seus tomadores, cuidou de disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativa, desde que atendidas finalidades legais da cooperativa previstas nos artigos 3º e 4º da Lei nº. 5764/1971.*

*Contudo, em que pese as regras impeditivas da formação de vínculo empregatício, deve-se salientar que se trata de uma presunção relativa, que pode ser afastada quando houver prova em contrário, visto que prevalece, no Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade. Mesmo considerando a citada regra, cabe lembrar que a responsabilização do ente público, não ocorre somente em relação às cooperativas, mas a qualquer um que contrate com a Administração Pública, quando se tornam inadimplentes para com os seus empregados.*

*Com efeito, não é a simples inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas o fato gerador da responsabilidade da Administração Pública, mas a impossibilidade de execução do principal devedor. Este benefício de ordem é característico da condenação subsidiária, pois, se o contrário fosse, esta seria solidária.*

*Para prevenir responsabilidade solidária da Administração, no caso de a Justiça do Trabalho julgar fraudulenta determinada cooperativa de trabalho, caracterizando-a como simples intermediadora de mão de obra, no ato da elaboração do edital deverá ser fixada claramente a forma como o trabalho será executado.*

*Afastada a possibilidade de fraude e explicitado o risco da eventual responsabilização subsidiária, impende consignar que a participação de cooperativas em certames licitatórios, vai ao encontro dos princípios da igualdade e da competitividade, ao ampliar o universo de licitantes a todos os interessados e, ainda, da economicidade, ao permitir que proposta mais vantajosa venha a ser adjudicada.*

*Vale lembrar que o cooperativismo nasceu para fundar uma sociedade com uma visão diferente de mercado, pois nele aproveita-se as experiências dos*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*cooperados, bem como reduzem-se os custos que eles teriam em um investimento individual, além de ganharem mais força de negociação, pois podem adquirir bens e serviços de forma coletiva, negociar em grupo e, assim, tornarem-se mais competitivas no mercado.*

*À título de exemplificação, trago à baila o exemplo dos produtores rurais que sem a cooperativa encontrariam grandes dificuldades para colocar os produtos no mercado, notadamente porque trabalham com pequenas quantidades e as grandes empresas precisam de um grande volume para garantir oferta aos seus clientes.*

*Vários pequenos produtores juntos se tornam fortalecidos tendo vantagens e condições que não teriam isoladamente, como por exemplo, de negociar contratos melhores e preços mais justos para próprios insumos.*

*Portanto, não pode a Jurisdicionada vedar já no edital a participação da Representante, tampouco de qualquer outra cooperativa que os objetivos sociais sejam compatíveis com o objeto licitado e estejam em conformidade com a lei.*

*A contratação de serviços pela administração pública, por meio de qualquer tipo de Cooperativa, poderá ser realizada desde que não resulte em relação de pessoalidade e de subordinação direta entre o cooperado e o tomador, bem como não vise a realização de serviços que constituam atividade-fim da administração pública ou cujas funções sejam próprias de cargos integrantes do seu quadro de pessoal, em face do disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.*

*Ademais, ao contratar uma cooperativa, se constituída em conformidade com os fundamentos do Cooperativismo e nos termos da legislação de regência, estará a Administração atingindo duplamente o interesse público, ao homologar proposta com preço mais vantajoso e fomentar a atividade cooperativista, em cumprimento ao preceito constitucional.*

*Fora isso, ao permitir a participação de qualquer cooperativa constituída nos termos da legislação regente, nos certames licitatórios, a Administração também estará utilizando das licitações públicas como um importante instrumento de viabilização de políticas públicas, como já ocorre, por exemplo, com os incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, com muito sucesso, diga-se de passagem.*

*Em tempo, observo que mediante o expediente autuado sob o e-Doc nº. 3D9A6CCB-c, a Representante solicita cópia da Informação nº. 152/2016. Considerando as Decisões nºs. 4316 e 5223/2011, bem como face ao contido na Ata da Sessão Ordinária nº. 4475, de 29.11.2011, e, em vista da proeminência do direito resguardado pela Lei nº. 4990/2012 (lei de Acesso à Informação), não vislumbro óbices ao deferimento do pedido.”*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

Naquela oportunidade, para melhor se inteirar dos autos o i. Conselheiro Inácio Magalhães Filho pediu vista e, convergindo parcialmente, apresentou o voto constante do e-DOC nº. AD4A2B71-e, fazendo um breve relato dos autos e consignando o seguinte:

*“Na Sessão Ordinária n.º 4.883, de 19.07.2016, pedi vista dos autos, para melhor compreensão do assunto, adiando o julgamento da matéria, nos termos da Decisão n.º 3.608/2016 (e-DOC B80DCFE3-e).*

*Constato que o cerne da divergência do ilustre Conselheiro-relator em relação aos termos alvitados pela unidade instrutiva diz respeito tão somente à questão inerente a participação de cooperativas na licitação em epígrafe.*

*Incialmente consigno que a matéria em tela, a par da jurisprudência e doutrina carreadas no voto de eminente Conselheiro Manoel de Andrade na assentada de 19.07.2016, foi objeto de estudos por esta Corte de Contas, que conduziram na expedição de deliberação plenária por este Tribunal nos autos do Processo n.º 22.204/2014, em observância à parte final da Decisão n.º 5.605/2013 .*

*A Corte de Contas, na Decisão n.º 278/2015, de 05.02.2015, de forma unânime, em decorrência dos estudos especiais realizados pela Segecex/TCDF, decidiu, dentre outras determinações por:*

*“(…) II – firmar entendimento no sentido de que: a) consoante o art. 5º da Lei n.º 12.690/12, não há ilegalidade na proibição da participação de cooperativas em licitações públicas, quando estas se referirem à contratação de mão de obra e quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame; b) nas licitações públicas que não se referirem às situações elencadas na alínea anterior, é ilegal o impedimento à participação de cooperativas em licitações públicas que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, conforme disposto no art. 10 da Lei n.º 12.690/12; c) nas hipóteses da alínea anterior, o acréscimo do percentual de 15% ao valor constante da proposta apresentada por cooperativa de trabalho, por ocasião da avaliação da proposta mais vantajosa, não se revela ilegal, fazendo-se, inclusive, obrigatório, haja vista o disposto no art. 22, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 3º da Lei n.º 8.666/93; III – dar ciência desta decisão a todos os órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal; (…)”*

*Para elucidar a matéria, tenho por oportuno transcrever os termos constantes dos itens 3.2.9 e 11.2.5 do instrumento convocatório:*

*3.2.9. Cooperativas de mão-de-obra, tendo em vista o Termo de*





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*Conciliação Judicial firmado entre a União e Ministério Público do Trabalho em 05 de junho de 2003, homologado judicialmente através do processo nº 1082/02 da 20ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, eis que o presente procedimento licitatório demanda execução de mão-de-obra em estado de subordinação.*

...

*11.2.5 -No caso de participação de Cooperativas estas deverão ser constituídas conforme Lei nº 5.764/71 e suas alterações, desde que comprovem todos os requisitos de HABILITAÇÃO descritos neste edital, salvo aqueles que a própria lei os dispensar. Estando dispensadas de apresentação da documentação, devem declarar e comprovar que se encontram dispensadas, na forma da Lei, devendo mencionar o respectivo número da referida lei e, se assim não o fizerem serão julgadas inabilitadas. As Cooperativas deverão apresentar também os seguintes documentos como requisitos de habilitação:*

*I- Ata de fundação, inscrição do ato constitutivo da entidade em conformidade com o artigo 15 da Lei 5.764/71;*

*II- Autorização para funcionamento por órgão executivo federal de controle do Distrito Federal, do Estado ou Território ou no órgão local credenciado para este fim, em conformidade com as determinações previstas nos artigos 17 e 18 da Lei 5.764/71;*

*III- Estatuto social da sociedade, previsto no artigo 21 da Lei 5.764/71 e o registro na organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, conforme artigo 107 da lei do Cooperativismo.*

*IV- Comprovação expressa, de que a Cooperativa pode prestar serviços a não cooperados;*

*V- Regimento interno;*

*VI- Regimento dos fundos (com ata de aprovação);.*

*VII No Estatuto Social deverá ser previsto que a Assembléia Geral é órgão máximo da sociedade e deve deter poderes de revisão sobre os atos da Diretoria;*

*Com as devidas vênias aos que pensam em contrário, tenho que os comandos acima transcritos versando acerca da figura do cooperativismo no edital devem ser lidos de forma individualizada, isto porque a Lei n.º 12.690/2012, marco legal da organização e do funcionamento das Cooperativas de Trabalho no Brasil, em seu artigo 4º, estabelece que as cooperativas de trabalho podem ser na modalidade de produção e de serviço, in verbis:*

*“Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:*

*I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e*

*II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.”*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

*O artigo 5º do referido diploma legal explicita de modo cristalino a impossibilidade de as cooperativas de Trabalho serem utilizadas para fins de intermediação de mão-de-obra subordinada, verbis:*

*“Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.”*

*Oportuno frisar que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão disponibilizou para consulta pública minuta de Instrução Normativa elaborada pela Coordenação-Geral de Normas do Departamento de Logística da Secretaria de Gestão do MP, com a finalidade de reformular os termos da Instrução Normativa N.º 2, de 30 de abril de 2008, a qual disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.*

*Acerca das contratações públicas por meio de serviços prestados por cooperativas e entidades sem fins lucrativas, a minuta de Instrução Normativa em consulta pública contempla seção específica para tal hipótese, assim dispondo:*

*“Art.12. É vedada a contratação de serviços que envolvam mão de obra por meio de sociedades cooperativas, quando a atividade, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação à administração, ou em relação à própria cooperativa, constituindo a subordinação elemento essencial à realização do trabalho e à prestação dos serviços terceirizados.*

*Art. 13. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:*

*I - que as pessoas que irão prestar os serviços já sejam filiadas à cooperativa antes da assinatura do contrato firmado entre a administração pública e a cooperativa; 1*

*II - 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;*

*III - a possibilidade de a gestão operacional do serviço ocorrer de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, em que todos venham a assumir tal atribuição.*

*Parágrafo único. Na hipótese de contratação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como critério de aceitabilidade da proposta.*

*Art. 14. Na contratação de sociedades cooperativas o órgão ou entidade deverá verificar seus atos constitutivos, analisando não*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*apenas sua regularidade formal, como também as regras internas de funcionamento, para evitar eventual desvirtuação ou fraude.*

*Art. 15. Não será admitida a contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos cujo estatuto e objetivos sociais não prevejam ou não estejam de acordo com o objeto contratado.*

*Parágrafo único. Quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.*

*Art. 16. O procedimento de contratação de instituição sem fins lucrativos, quando cabível, será realizado prevendo a participação e a concorrência, preferencialmente, entre instituições congêneres, podendo, justificadamente, ser permitida a participação de cooperativas, empresário, sociedade empresária, e consórcio de empresas.*

*Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa.”*

*A minuta de Instrução Normativa, ao versar quanto à forma de participação nos processos licitatórios, assim dispõe:*

*“Das condições de participação no processo licitatório*

*Art. 45. Deverão ser previstas nas condições de participação no processo licitatório, dentre outras, a forma de credenciamento dos licitantes, os critérios, as proibições e a possibilidade ou não da participação de cooperativas, bem como as declarações a serem prestadas.”*

*Em relação a habilitação de licitantes, a minuta de Instrução Normativa confere o seguinte tratamento às cooperativas:*

*“Art. 63. Sendo permitida a participação de cooperativas, o ato convocatório deve exigir, na fase de habilitação:*

*I - a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I e 42, §§ 2º a 6º da Lei nº 5.764, de 1971;*

*II - a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual – DRSCI de cada um dos cooperados relacionados;*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

- III – a comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;*  
*IV – o registro previsto na Lei 5.764/1971, art. 107;*  
*V – a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato;*  
*VI – a última auditoria contábil-financeira da cooperativa, conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador; e*  
*VII - os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa:*
- a) ata de fundação;*
  - b) estatuto social com a ata da assembleia que o aprovou;*
  - c) regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia que os aprovou;*
  - d) editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias;*
  - e) três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e*
  - f) ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação.”*

*Conforme se verifica, a minuta de revisão da norma disciplinadora da contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, pretende deixar explicitada a vedação da contratação de serviços que envolvam mão de obra por meio de sociedades cooperativas, quando a atividade, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação à administração, ou em relação à própria cooperativa, constituindo a subordinação elemento essencial à realização do trabalho e à prestação dos serviços terceirizados.*

*No caso vertente, tenho que o procedimento licitatório em epígrafe contempla a execução de atividades inerentes ao fornecimento de mão de obra em estado de subordinação, quer em relação à administração, ou em relação à própria cooperativa.*

*Oportuno frisar que, na hipótese de participação de cooperativa de mão de obra no certame, poderia também afrontar o entendimento da jurisprudência pátria quanto à terceirização de atividades abordada na Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte teor:*

*“Súmula n.º 331 do TST*

*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

*no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

*V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

*VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”*

*Assim sendo, a teor das disposições constantes do inciso II do art. 4º c/c o art. 5º da Lei federal nº 12.690/2012, bem como do entendimento firmado por esta Casa no item II da Decisão TCDF nº 278/2015, o encaminhamento propugnado pelo corpo instrutivo para a disposição inserta no item 11.2.5 do edital guarda consonância com os estudos realizados no âmbito do Processo nº 22.204/2014, afigurando-se necessário tão somente adequação redacional para explicitar os normativos insertos nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I e 42, §§ 2º a 6º da Lei federal nº 5.764/1971 e no art. 4º, inciso I e II da Lei nº 12.690/2012.*

*Por seu turno, acolhendo em parte o entendimento do ilustre relator, tenho que a jurisdicionada deve adequar a disposição insculpida no item 3.2.9 do edital, para fundamentar a sua exigência, tendo por espeque as disposições do art. 5º da Lei federal nº 12.690/2012 c/c o deliberado no item II da Decisão TCDF nº 278/2015 e nas disposições da Súmula nº 331 do TST. Nesse sentido, os ajustes redacionais ora propostos afastam que no certame em exame possa ocorrer a participação de toda e qualquer cooperativa constituída nos termos da legislação regente, ante a necessária observância das disposições legais aplicáveis à espécie, que buscam afastar eventual responsabilidade solidária da Administração Pública em decorrência de descumprimento do regramento legal inserto no art. 5º da Lei nº 12.690/2012.”*





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

Respeito o douto entendimento parcialmente convergente manifestado pelo i. Conselheiro Inácio Magalhães Filho, contido no voto constante do e-DOC nº. AD4A2B71, mas, com a devida **vênia**, mantenho o voto anteriormente apresentado mediante o e-DOC nº. C2AA2697-e, porquanto entendo que a contratação de serviços pela administração pública, por meio de qualquer tipo de Cooperativa, poderá ser realizada desde que não resulte em relação de pessoalidade e de subordinação direta entre o cooperado e o tomador, bem como não vise a realização de serviços que constituam atividade-fim da administração pública ou cujas funções sejam próprias de cargos integrantes do seu quadro de pessoal.

Isso porque, basta que os cooperados se organizem e, por meio de assembleia, estabeleçam qual grupo será alocado aos serviços, constituam seu coordenador e toquem o serviço com total independência, tanto em relação à direção da própria cooperativa, quanto em relação ao tomador de serviços, seguindo, ainda, as normas estabelecidas pelo estatuto da cooperativa e as regras estabelecidas em assembleia e aquelas estabelecidas no Edital.

No caso dos autos em análise, é muito importante registrar que a COOPERCAM – Cooperativa dos Caminhoneiros Autônomos de Cargas e Passageiros em Geral LTDA., ora Representante, e outras cooperativas do mesmo gênero, não se enquadram na modalidade de cooperativa de mão de obra, porquanto:

- são constituídas por cooperados que são proprietários ou co-proprietários de veículos, ou seja detentores da posse dos instrumentos da produção;
- os cooperados não possuem vínculo empregatício e subordinação, eis que laboram por sua própria conta e risco;
- os associados são detentores da total disponibilidade do produto do seu trabalho;
- os cooperados são detentores do **know how** do serviço, sendo este, na maioria das vezes, prestado individualmente pelo próprio associado.

A Representante é detentora da posse dos instrumentos da produção e da total disponibilidade do produto do seu trabalho. O seu serviço não se satisfaz com o mero emprego de mão de obra,

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade****TCDF - GCMA**Folha:  
Processo: 14774/2016

Rubrica: \_\_\_\_\_

dependendo do instrumento de produção do cooperado, qual seja o automóvel, bem como de um conhecimento técnico específico, imprescindível para a realização.

Digno de apontamento que a Representante, nada mais é do que uma organização formada por pequenos empreendedores (sócios), reunidos para prestação de um serviço especializado, em regime de autogestão democrática e de livre adesão, sem a intervenção de um patrão ou empresário.

**Inexiste subordinação**, notadamente porque o cooperado labora por conta própria, com autonomia, assumindo os riscos de sua atividade. São os cooperados que traçam os caminhos e objetivos que serão atingidos, porquanto são proprietários do empreendimento cooperativo e auto gestores dos negócios comuns.

Cumprе salientar que não existe vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa, sendo esta impossibilidade decorrente de Lei, conforme se depreende do artigo 90 da Lei nº. 5764/1971 (Estatuto do Cooperativismo), que foi implacável ao preconizar que **“qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.”**.

Igualmente **NÃO** há relação de emprego entre o cooperado e o tomador de serviços, haja vista que essa relação se limita à obrigação assumida pelo primeiro em fornecer ao segundo **a prestação de sua atividade, com independência técnica e sem subordinação hierárquica em benefício do tomador de serviços, sem vínculo empregatício, mediante certa remuneração.**

Inclusive, importa destacar que, visando resguardar o tomador de serviços, o parágrafo único do artigo 442 da CLT repisou os comandos do citado artigo 90 do Estatuto do Cooperativismo, assentando, também, **a inexistência de vínculo empregatício entre os cooperados e o tomador de serviços.**

E mais, ainda que as regras impeditivas da formação de vínculo empregatício sejam superadas, é de suma importância relembrar que a responsabilização do ente público é subsidiária, de modo que não é a simples inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas o fato gerador da responsabilidade da



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

Administração Pública, mas a impossibilidade de execução do principal devedor.

Nesse contexto, o alijamento da Representante e outras cooperativas genuínas do mesmo gênero do certame em análise já no edital, refle, como dito no voto anterior, uma visão estrábica acerca do princípio da isonomia nas licitações públicas, porquanto isonomia visa garantir a participação de todos os interessados, que terão direito a se submeter a um procedimento adequado e prévio de seleção, o qual não poderá ter restrição despropositada ao objeto pretendido.

Fora isso, importa salientar que, através do parágrafo 2º do artigo 10, o Estatuto do Cooperativismo é claro ao afirmar que as cooperativas de trabalho, desde que constituídas e com atuação em observância dos requisitos trazidos pela Lei nº. 12690/2012, não poderão ser impedidas “de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social”.

Aliás, é importantíssimo trazer à baila que esta Corte em recente decisão se manifestou no sentido de determinar à Jurisdicionada que adequasse o Edital com vistas a possibilitar participação de cooperativas do gênero a que a Representante pertence.

De acordo com a Decisão nº. 223/2016, que ratificou o Despacho Singular nº. 38/2016 – GCMA, ambos exarados no âmbito do Processo nº. 788/2016-e, que trata do exame formal Pregão nº. 01/2016, lançado pela TERRACAP, para a prestação de serviço especializado, esta Corte, à unanimidade, entendeu que o serviço a ser desenvolvido não se tratava de contratação de mão de obra pura e simplesmente, tampouco o trabalho a ser desenvolvido demandava necessidade de subordinação.

Nos citados autos examinava-se a pretensão de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de máquinas, equipamentos e caminhões devidamente equipados com rastreador GPS Veicular, incluindo operadores/condutores, manutenção preventiva e corretiva dos mesmos, devidamente abastecidos.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

Numa comparação perfunctória entre o objeto do referido certame e o do ora analisado, **se constata uma enorme semelhança, notadamente porque ambos pretendem a contratação de um serviço que não pode ser realizado simplesmente com o emprego de mão de obra, dependendo de outros fatores, como instrumento de produção, conhecimentos específicos, entre outros, para a sua consecução.**

Nesse sentido, considerando a similitude dos objetos, entendo que não há porque este Plenário se desviar do citado entendimento, devendo trilhar o mesmo caminho.

Apenas para exemplificar, considerando a semelhança do serviço prestado, cumpre salientar que a Advocacia Geral da União, recentemente, promoveu certame licitatório para a contratação de empresa ou cooperativa especializada na prestação do serviço de táxi, modo convencional, mediante chamada, para o transporte de servidores, membros de carreira, estagiários e terceirizados, tendo se sagrado como vencedora a Cooperativa dos Condutores Autônomos de Brasília, COOBRÁS Rádio Táxi.

Saliente-se que a COOPERCARGA foi uma das selecionadas no processo de concorrência promovido pela Suzano Petroquímica, para escolha das transportadoras que trabalharão com a entrega de produtos acabados no período 2006/2007.

Penso que, ***mutatis mutandis***, as cooperativas se equiparam aos consórcios empresariais. Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, **em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital.**

Essa é a intensão das cooperativas. Reunir pequenos empreendedores para fortalece-los, de modo que passem a ter vantagens e condições que não teriam isoladamente, permitindo-os a participar de certames licitatórios que não participariam separadamente, dado a sua hipossuficiência em relação aos grandes empresários.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

Sublinhe-se que o cooperativismo nasceu para conceber uma sociedade com uma visão diferente de mercado, onde aproveita-se as experiências dos cooperados, reduzem-se os custos que os mesmos teriam em um investimento individual, e aumenta-se a força de negociação deles, pois podem adquirir bens e serviços de forma coletiva, negociar em grupo e, assim, tornarem-se mais competitivos no mercado.

Repito, ao contratar uma cooperativa, se constituída em conformidade com os fundamentos do Cooperativismo e nos termos da legislação de regência, estará a Administração atingindo duplamente o interesse público, ao homologar proposta com preço mais vantajoso e fomentar a atividade cooperativista, em cumprimento ao preceito constitucional e utilizando das licitações públicas como um importante instrumento de viabilização de políticas públicas.

Nesse sentido, ratifico o voto constante do e-DOC nº. C2AA2697-e no sentido de que este eg. Plenário:

I - conheça do Ofício nº 12/2016-Pregão/SEDf, encaminhado pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF (e-doc CF20400FE-c), encaminhado pela Jurisdicionada em cumprimento ao estabelecido no Despacho Singular nº 188/2016-GCMA (e-doc AB7028A3-e), ratificado pela Decisão Nº 2664/2016 (e-doc BAD23F42-e);

II – determine à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SE/DF que:

a) exclua do Edital o item 3.2.9, que veda a participação de cooperativas e adeque o item 11.2.5 às exigências contidas nas Leis nºs. 5764/1971 e 12690/2012 ;

b) refaça a pesquisa de preços estimados, com a utilização de preços públicos de referência, nos moldes preconizados no Decreto nº 36.220/2014;

III - considere, no mérito, parcialmente procedentes as alegações contidas na Representação apresentada pela





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

**TCDF - GCMA**

Folha:  
Processo: 14774/2016  
Rubrica: \_\_\_\_\_

**COOPERCAM - COOPERATIVA DOS  
CAMINHONEIROS AUTÔNOMOS DE CARGAS E  
PASSAGEIROS EM GERAL LTDA;**

IV – autorize:

a) a continuidade do certame, após o cumprimento das diligências antes sugeridas no item II, observando o prazo estabelecido no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, condicionando a adjudicação/homologação do Pregão Eletrônico nº 05/2016 a ulterior manifestação do Tribunal;

b) o encaminhamento ao Tribunal de cópia da ata e demais documentos que suportem o resultado do certame, nos termos artigo 4º, inciso XI, da Lei nº 10.520/02, para fins de verificação se os preços obtidos estão compatíveis com os de mercado, para consequente manifestação em relação à conclusão do procedimento licitatório;

c) o envio de cópia do Relatório/Voto condutor desta Decisão e da Informação nº. 152/2016 à Jurisdicionada, de forma a auxiliar o cumprimento das diligências sugeridas;

d) o fornecimento de cópias à Jurisdicionada, na forma solicitada, com fulcro no art. 33, § 2º, da Resolução nº. 207/2010, obedecendo-se, contudo, a Portaria nº. 128/2012, ou seja, na Sala de Atendimento ao Público, disso dando ciência à Requerente;

e) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

Brasília, em                      de                      de 2016.

**MANOEL DE ANDRADE**  
**Relator**