

**ILUSTRÍSSIMOS MEMBROS DA COMISSÃO DE ANÁLISE E JULGAMENTO
DA FUNDAÇÃO DO ABC - COMPLEXO DE SAÚDE DE SÃO BERNARDO DO
CAMPO (CSSBC)**

Ato Convocatório Processo nº 036/2022 – CSSBC

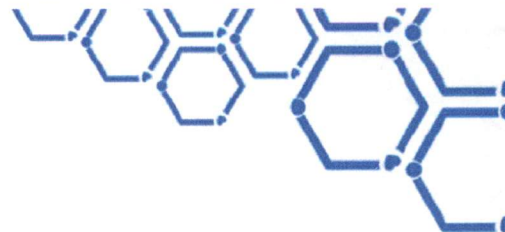
**SIGMA SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICOS
POR IMAGEM LTDA EPP**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob o nº
22.463.499/0001-06, estabelecida neste Município à Rua Miguel de Araújo
Barreto nº 167, Vila Prudente, CEP 03227-120, neste ato representada por seus
diretores **DANIEL DOS SANTOS**, brasileiro, casado, inscrito no CPF/MF sob o
nº 185.090.188-04, portador da cédula de identidade nº 22.994.861-3, vem
respeitosamente, com fundamento na item 7.1 do Ato Convocatório em apreço,
interpor

IMPUGNAÇÃO

aos termos do R. Ato Convocatório constante na cláusula 7.5, pelos motivos a
seguir expostos:

COLEDA COMISSÃO,

EMÉRITOS JULGADORES.



1. SÍNTESE DO PROCEDIMENTO

Trata-se de Procedimento com a finalidade de contratação de empresa para a prestação de serviço em radiologia e mamografia.

Publicado o Ato Convocatório, identificou-se a permissão de prestação de serviços por sócios cotista, situação jurídica vedada pela Legislação, protestando pela retificação e supressão de tal permissão.

2. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Eméritos Julgadores,

A Impugnação é prevista na cláusula 7.1 do Ato Convocatório 036/2022, ditando o prazo de até 2 dias antes da apresentação das propostas, que dessa forma, verifica-se a consumação de todos os requisitos para a interposição da presente Impugnação.

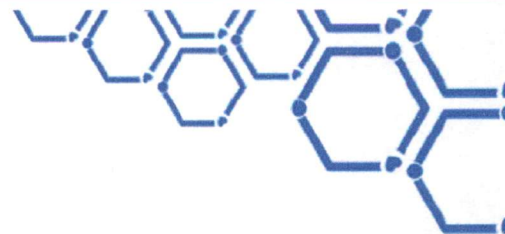
3. DA RAZÕES DE RETIFICAÇÃO DO R. ATO CONVOCATÓRIO

C. Comissão de Análise e Julgamento,

Compete que se considere um efeito que certamente não escapará da Douta Cognição desta Comissão Julgadora.

a) Da Permissão de Prestação de Serviços Por Mão de Obra Irregular

Eméritos Julgadores,



Verifica-se do R. Ato Convocatório a permissão de prestação de serviços através de sócios cotista.

A prestação de serviços por sócios cotistas, denominada "socialização" e a famosa "pejotização", se revestem em meios para fraudarem direitos trabalhistas, sendo um tema já pacificado pela Justiça do Trabalho.

Esses sistemas de contratação são analisados sob a ótica dos artigos 3º e 9º da CLT.

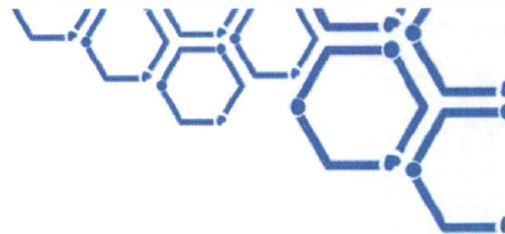
A Justiça do Trabalho decreta a nulidade e o consequente reconhecimento de vínculo, quando a modalidade de contratação é utilizada para suprimir os direitos previstos na CLT, como nesse caso.

A única contratação a ser permitida deve ser por CLT, pela presença dos requisitos legais do artigo 3º da CLT:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Toda contratação que priva os direitos trabalhistas, são casos de decretação de nulidade da contratação, pelo artigo 9º da CLT que se reproduz:

"Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."



A prestação de serviços por sócios cotista, se constitui em prática condenada pela Justiça do Trabalho, que resulta em vínculo com a empresa e responsabilidade subsidiária do beneficiário da prestação.

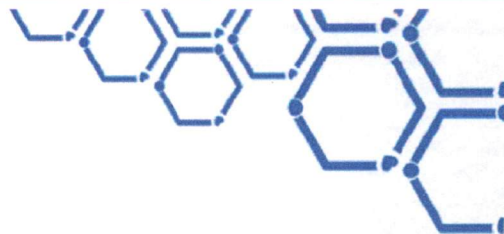
Destaca-se o Julgamento proferido E. Tribunal Regional do Trabalho de SP, nos Autos da Reclamação Trabalhista nº 1000375-08.2020.5.02.0323 7ª Turma, Julg. 28.11.2021, que ratificou o entendimento da Sentença, que reconheceu a contratação fraudulenta por sócio cotista:

"Não obstante a documentação juntada com a defesa do município, ainda assim verifica-se que não foi exercida constante fiscalização em relação aos direitos trabalhistas da obreira da contratada, **tanto que restou caracterizada intermediação fraudulenta de empresas interpostas, inclusive a que o reclamante foi "sócio"** (TIETE CLINICA MÉDICA LTDA.). (Destacou-se)

O Tema não é recente, destacando Julgados de 2008, que são ratificados por todos os Tribunais Regionais do Trabalho:

"Vínculo de emprego. Sócio cotista minoritário – Fraude – **Não pode ser considerado sócio, mas autêntico empregado, aquele que detém participação mínima no capital da sociedade, especialmente quando não restou demonstrado nos autos qualquer tipo de gestão na atividade empresarial, revelando, ainda, os autos o labor como empregado antes e após o período consignado no contrato social.**" (TRT 3ª Região, Recurso Ordinário, Processo n. 211.2007.001.03.00-7, 1ª Turma, rel. juíza Maria Laura Franco Lima de Faria, DJMG de 20.6.2008).

Como assinala Maurício Godinho Delgado, a dinâmica judicial trabalhista vem registrando o uso do contrato de sociedade como instrumento simulatório, com o intuito de transparecer, formalmente, uma



situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, conquanto oculte uma efetiva relação empregatícia.

Tal inflexibilidade e inadmissibilidade da Legislação e Jurisprudência da Justiça do Trabalho, resulta em condenação do tomador de serviços, que será tratado no próximo tópico.

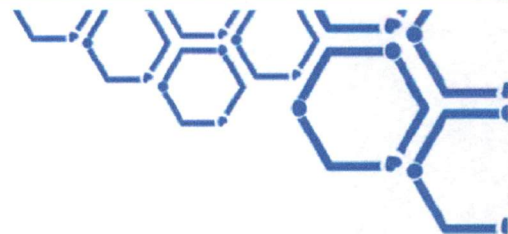
Pelo exposto, em conformidade com a Legislação e Entendimento Jurisprudencial, impugna-se, de forma sempre respeitosa, a permissão de contratação de mão de obra por sócio cotista, requerendo sua proibição e supressão do R. Ato Convocatório.

b) Da Responsabilidade Subsidiária no Beneficiamento de Mão de Obra Irregular

São inócuas eventuais previsões contratuais, que obriguem a contratada a pedir a exclusão da contratante do polo passivo de eventuais reclamações trabalhista, pelo instituto da Responsabilidade Subsidiária.

A responsabilidade subsidiária das obrigações trabalhistas são decorrentes da Súmula 331 do TST, não exonerando o ente público no item V:

"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 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 personalidade e a subordinação direta.

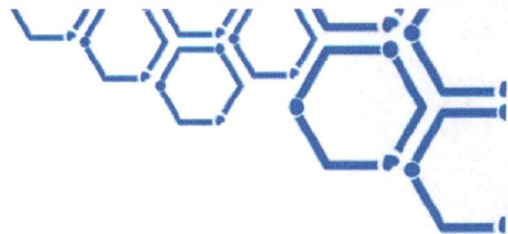
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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 n.º 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.

Da V. Súmula extrai-se a responsabilidade subsidiária do ente público ou equiparados, nas situações de falha na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas.

A mesma situação de responsabilidade subsidiária permanece no caso de permissão de contratação irregular de mão de obra.



Os Tribunais Regionais do Trabalho não apresentam complacência à contratação irregular do Ente Público ou da administração, condenando-os subsidiariamente às verbas trabalhistas.

Destaca-se o Julgado colacionado que decretou fraude na contratação por sócio cotista, que decretou a responsabilidade subsidiária do Município de Guarulhos:

"É óbvio que se terceirização ocorre quando há licitação pública com o objetivo de transferir ao particular a execução de determinado serviço de interesse público, através de concessão ou permissão, com maior razão fica evidenciada a mesma situação quando há convênio, cooperação entre o poder público e terceiro para um fim social público.

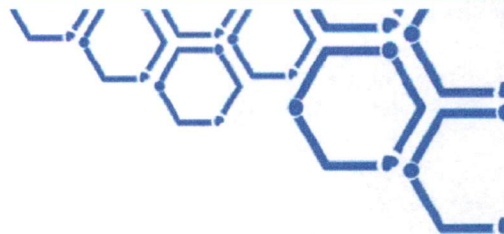
O tomador de serviço que se utiliza de empresa interposta, sem idoneidade financeira para fazer frente aos encargos decorrentes do contrato de emprego, responde de forma subsidiária.

A responsabilidade radica da "culpa in eligendo", emergente da integração analógica do artigo 455 da Consolidação, independentemente do concurso de fraude com objetivo de lesar direito do empregado prestador de serviço.

No caso dos autos, o tomador de serviços é o Município de Guarulhos, pessoa jurídica de natureza pública, condição que não exclui a responsabilidade trabalhista, pois houve culpa comprovada nos autos.

Explicito que a Lei nº 8.666/93 não tem a extensão propugnada pelo recorrente, vez que a reclamante não lhe prestou serviços como empregada. A hipótese não é de contratação sem concurso público, mas de responsabilização pela má contratação de serviços terceirizados, o que, não fere a mencionada cláusula de reserva de plenário, consubstanciada no artigo 97 da Constituição da República

Handwritten signature or mark.



e Súmula Vinculante nº 10, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário, pois o acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal." (RE 436.155-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 24-3-09, 2ª Turma, DJE de 24-04-2009)

"Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). 'Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição.' (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 5-9-97)." (RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-07, DJ de 30-03-2007).

Ademais, a responsabilização subsidiária está amparada por Súmula emanada da mais alta Corte Trabalhista (Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho) e elaborada por decisão plenária, que sintetiza a posição jurisprudencial dominante.

Lembro que o recorrente ostentava a prerrogativa de fiscalizar a execução do contrato, nos termos do artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.666/93, inclusive em relação à idoneidade financeira do contratante, que pode variar ao longo da relação jurídica.

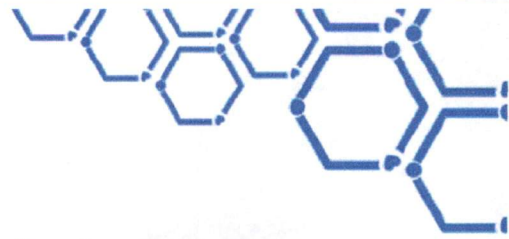
Seria um desconchavo jurídico concluir que o real beneficiário do labor deve ficar à margem das consequências trabalhistas, a pretexto de ser lícito o contrato de prestação de serviço.

...

Na hipótese dos autos, firmaram os reclamados Convênio, como sustentado na defesa do recorrente, com indiscutível intervenção do Município na administração e fins dos serviços executados. Convém destacar, ainda, que o segundo demandado não nega que foi o real beneficiário dos serviços prestados pela obreira.

Entretanto, alguns direitos assegurados pela CFR e Consolidação não foram respeitados. Essa situação autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelos





créditos declarados na origem, não lhe beneficiando o artigo 71 da Lei 8.666/93, expressamente referida pela Súmula 331 do C. TST.

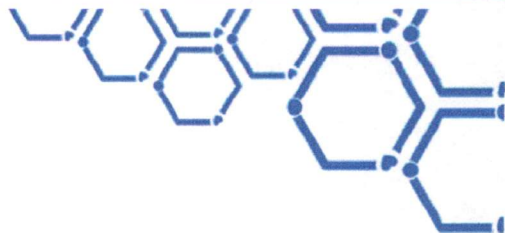
Não obstante entenda que referida súmula não pretendeu criar, de forma geral, ampla e irrestrita, obrigação subsidiária para todas as tomadoras quando contratam empresas prestadoras de serviço, porquanto tal interpretação tornaria inviável esse segmento da atividade econômica por onerar duplamente as empresas tomadoras pelo mesmo serviço contratado e, conquanto ausente hipótese de ilicitude da terceirização, acompanho o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que a responsabilidade do segundo reclamado surge por sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, na medida em que a tomadora não fiscalizou o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora (culpa "in vigilando"). O procedimento administrativo que envolve trabalho remunerado, com garantia constitucional justifica o maior rigor na fiscalização que deveria ter sido efetuado pelo recorrente.

No presente feito, entendo que o recorrente não fiscalizou a contento o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, função esta que constitui um dever-poder instituído legalmente.

"Não obstante a documentação juntada com a defesa do município, ainda assim verifica-se que não foi exercida constante fiscalização em relação aos direitos trabalhistas da obreira da contratada, **tanto que restou caracterizada intermediação fraudulenta de empresas interpostas, inclusive a que o reclamante foi "sócio"** (TIETE CLINICA MÉDICA LTDA.)" (TRT/SP Nº 1000375-08.2020.5.02.0323 7ª Turma, Julg. 28.11.2021)

Pelo exposto, consigna-se a responsabilidade subsidiária decorrente da contratação irregular.





c) Da Transcendência da Contratação Irregular

A contratação de mão de obra irregular, pela "pejotização" ou pela "socialização", ultrapassa a própria privação de direitos trabalhistas, pois seus efeitos são prejudiciais à ordem jurídica social, impactando em diversos âmbitos, inclusive na lealdade das concorrências.

Esse modelo frustra o recolhimento de tributos como o INSS, encargos como FGTS, dificultando a competitividade de empresas que seguem a Legislação, que se valem de vínculo celetista.

Nas concorrências, competições ou tomadas de preços, são práticas de concorrência desleal. Decorrem do preço inferior oferecido, resultante de descumprimento de piso salarial e benefícios legais e provenientes das convenções coletivas.

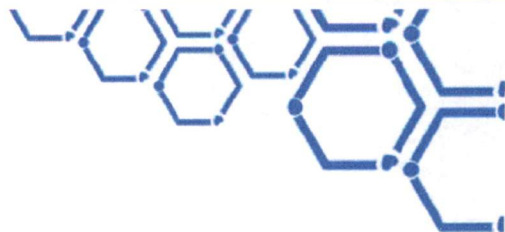
Tal prática ilegal impede a competitividade das empresas que contratam por CLT, que recolhem todos os encargos decorrentes do vínculo.

As ofertas das empresas infratoras e fraudadoras dos direitos trabalhistas, apresentam valores menores do que aquelas que seguem a Legislação.

As empresas legais não conseguem competir, pois os encargos são computados na proposta de preço a ser apresentada, daí a concorrência desleal.

Nesse modelo de contratação ilegal, o "sócio cotista" somente é um meio para o lucro dos verdadeiros sócios e donos da empresa.





Essa prática já foi exaustivamente alertada pelas Autoridades. Os sócios majoritários, aqueles que não prestam serviços, ficam com a maior cota do valor arrecadado. É para essa finalidade que esse modelo é arquitetado, semelhante ao pseudo cooperativismo.

O assunto já foi tema de estudo pela Escola Superior do Ministério Público da União, "Fraudes Nas Relações de Trabalho", facilmente consultado pela internet.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer de forma sempre respeitosa, o regular processamento da presente Impugnação, que ao final tenha seu deferimento para retificar o R. Ato Convocatório, para suprimir a possibilidade de prestação de serviços por sócio cotista.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Bernardo do Campo, 21 de julho de 2022.

Sigma Serv. de Diagnósticos Por Imagem Ltda.

Daniel dos Santos

Representante Legal

ATA DE JULGAMENTO DE RECUSOS - COMISSÃO DE ANÁLISES E JULGAMENTO

REF: Processo nº 036/2022 - julgamento de recurso - processo de contratação de empresa especializada para prestação de serviços de exames por imagem de radiologia e Mamografia

Aos 26 de julho de 2022, reuniram-se às 10:00 horas, na sala de Reuniões, 1º andar, a estrada dos Alvarengas nº1001, nesta cidade, os membros da Comissão de Análise e julgamento, Alexandre Munin, Debora Cristina Molla Scuriza e Eduardo Rodrigues da Silva, membros da COJU (comissão de Julgamento), deram início aos trabalhos de julgamento do mérito do recurso apresentado pela Empresa **Sigma Serviços de Diagnósticos por imagem Ltda.**, inscrita no **CNPJ Nº 22.463.499/0001-06**, ao ato convocatório.

1 - Da decisão pela Comissão de análise e julgamento (COJU):

Impugna a Recorrente Sigma a cláusula 7.5.1 do ato convocatório nº 036/2022, alegando que a prestação de serviços por sócios cotistas, configura fraude trabalhista, nos termos da súmula 331 do TST, pleiteando por fim a supressão da cláusula em questão.

O ato convocatório preceitua que:

7.5 FASE III - Envio da comprovação do vínculo empregatício (Celetista) ou societário:

7.5.1 A Empresa aprovada na fase anterior, deverá comprovar no prazo de 5 (cinco) dias úteis o vínculo havido entre elas e seus prestadores sendo esse societário ou empregatício.

7.5.2 A Empresa que não encaminhar a documentação em questão, no prazo descrito no item anterior, será desclassificada, sendo convocada a Empresa aprovada tecnicamente, e que tenha apresentado menor valor, para verificação da habilitação jurídica.

Razão não assiste a Recorrente, visto que é entendimento majoritário do TCU, que a exigência de vínculo celetista, impõe ônus desnecessário às Empresas participantes do Certame.

A respeito do tema a súmula 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, preceitua que:

SÚMULA Nº 25

Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar **mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de**

trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Ainda, o conselho de Resolução CONTER nº 6 de 31/05/2006, estabelece que a remuneração do técnico de radiologia pode abranger a participação em faturamento de Empresas, vejamos:

Art. 23. A remuneração do Tecnólogo, Técnico e Auxiliar em Radiologia será composta de salários, comissões e produtividade, por qualidade, **participações em faturamento de empresas** ou departamentos radiológicos, cursos, aulas, palestras, supervisão, chefia e outras receitas por serviços efetivamente prestados, sendo terminantemente vedado o recebimento de gratificações extras de cliente/paciente ou acompanhante.

Fato é que não nos cabe antes de iniciar um processo de contratação imputar fraude a qualquer Empresa Participante do Certame, visto que partimos da premissa de que todos os Participantes agirão de boa-fé, que é valorada no direito administrativo como padrão de conduta, sendo exigido de todos os sujeitos participantes do vínculo jurídico atuação conforme à lealdade e à honestidade (boa-fé objetiva).

Por óbvio esta instituição exercerá a sua obrigação de fiscalizar o contrato celebrado, seja na solicitação da apresentação das certidões de regularidade, fiscal, trabalhista e demais certidões, seja para conduta ativa para prevenir eventuais fraudes, para que se for constatada no curso do processo fraude contratual, o contrato será rescindido, para que não se configure a culpa in vigilando.

Sendo assim, esta comissão decide pela manutenção da cláusula 7.5.1, que determina que a Empresa que cumprir os requisitos contidos no ato convocatório, quanto a habilitação técnica e jurídica que tiver a proposta mais vantajosa, estará apta a passar para fase III, enviando assim comprovação do vínculo ou celetista ou Societário.

2 Conclusão:

Isto posto, esta comissão recebe o recurso apresentado pela Empresa Sigma para no mérito julgar improcedente, mantendo o ato convocatório em sua íntegra, nos exatos termos de sua publicação.

Fica vedada, considerada a unicidade de instância julgadora, a interposição de recurso desta decisão, que se torna definitiva.

São Bernardo do Campo/SP, 26 de julho de 2022.

Membro – Eduardo Rodrigues da Silva




Eduardo Rodrigues da Silva
Coordenador Especialista
CHMSBC

Membro – Alexandre Munin



Alexandre Munin
Analista Especial IV
Financeiro
CHMSBC

Membro - Debora Cristina Molla Scuriza



Débora C. Molla Scuriza
Assessora de Qualidade
CHMSBC