

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº035/2021 – 1Doc

PREGÃO ELETRONICO Nº10/2021

**Impugnantes:**

**COOPSERV’S – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - CNPJ: 02.355.192/0001-84**

**COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES – CNPJ: 21.679.098/0001-25**

**Modalidade de Licitação:** Pregão Eletrônico nº 10/2021

**Objeto:** Registro de Preços para Contratação de empresa especializada na prestação de serviço através de mão-de-obra uniformizada, de forma contínua, de caráter temporária, para os serviços de apoio às atividades do Serviço de Saneamento Ambiental Águas do Pantanal – Cáceres/MT.

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL  
DO RELATÓRIO**

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, formulada pela **COOPSERV’S – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - CNPJ: 02.355.192/0001-84 e COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES – CNPJ: 21.679.098/0001-25**, alegando haver ilegalidade na vedação da participação de cooperativas no certame: Requer que alteração do edital visando a supressão desta vedação, permitindo a participação de cooperativas no Pregão Eletrônico nº10/2021; No mérito seja julgado inteiramente procedente a presente impugnação olhando-se os fundamentos de fato e de direito aduzidos pela IMPUGNANTE, a fim de propiciar ampla participação das cooperativas de trabalho.

**DA FUNDAMENTAÇÃO**

As impugnações apresentadas atendem aos preceitos esculpidos no art.12 do Decreto nº 3.555/2000 e no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, são tempestivas, devendo ser conhecidas.

As impugnantes objetivam a reforma do edital do Pregão Eletrônico nº 10/2021, que tem como objetivo Registro de Preços para Contratação de empresa especializada na prestação de serviço através de mão-de-obra uniformizada, de forma contínua, de caráter temporária, para os

serviços de apoio às atividades do Serviço de Saneamento Ambiental Águas do Pantanal – Cáceres/MT.

Nessa senda, deseja que seja anulado o item 3.1.5 do Edital, bem como o item 4.2, alínea “b” do mesmo, documento regente do Pregão Eletrônico nº10/2021-SSAAP, que não permite a participação de cooperativas de trabalho no certame, conforme abaixo transcrito:

- **3.1.5. Fica vedada a participação de cooperativas na licitação, tendo em vista o entendimento convergente nesse sentido com Resolução de Consulta nº 16/2013 -TCE/MT, assim como da Súmula nº 281 do TCU, em razão da natureza dos serviços/objeto deste certame se tratar daqueles que se caracterizam pela pessoalidade e habitualidade, não podendo se ter consequentemente a intermediação de mão de obra não subordinada.**
- **4.2. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas enquadradas em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas: (...)**
  - h) Cooperativas de Trabalho, considerando a natureza do serviço, haver necessidade de subordinação jurídica entre as partes, bem como, pessoalidade e habitualidade nos termos da Súmula 281 do TCU.**

Segundo as impugnantas “inexistem motivos jurídicos para impedir a participação da impugnante” no pregão em comento.

Concomitantemente aduzem a violação da Lei 8.666/93 e Lei 12.690/12, além do ferimento de diversos princípios norteadores dos atos públicos.

É o relatório.

## DO PARECER JURÍDICO

Visando o amplo debate acerca do tema trazido à baila pela COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS, esta Pregoeira solicitou da Assessoria Jurídica desta Autarquia, Parecer Opinativo, o qual foi lavrado e segue para melhor ilustração:

Prezado Assessor Jurídico Dr. Alexandre Pacheco Quidá - AP-AJ

Prezados membros da CPL/SSAAP

Trata-se de impugnação à cláusula editalícia que restringe a participação de cooperativas em processo licitatório, nos seguintes termos:

- 3.1.5. Fica vedada a participação de cooperativas na licitação, tendo em vista o entendimento convergente nesse sentido com Resolução de Consulta nº 16/2013 -TCE/MT, assim como da Súmula nº 281 do TCU, em razão da natureza dos serviços/objeto deste certame se tratar daqueles que se caracterizam pela pessoalidade e habitualidade, não podendo se ter consequentemente a intermediação de mão de obra não subordinada.

Aduz a impugnante que a cláusula acima frustra o caráter competitivo da licitação e restringe a participação de cooperativa, o que, em tese, afrontaria a Lei 8.666/1993 e a Lei Federal 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho.

Este é o relatório.

Pois bem! Infere-se da Cláusula 3.1.5 ora impugnada, que a natureza dos serviços/objeto deste certame se caracteriza pela pessoalidade e habitualidade. Outrossim, dispõe a Cláusula 5.1.1.3 do Edital:

- 5.1.1.3. A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da **Contratada** e a **Administração Contratante**, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

Ante a tal disposição editalícia, aplica-se ao certame a Súmula 281 do c. Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

- 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 de pessoalidade e habitualidade. (Acórdão nº 1789 - TCU - Plenário, 11 de julho de 2012)

Este entendimento não restou prejudicado pela superveniência da Lei 12.690/2012, cujo Art. 4.º, II, prevê que a cooperativa de trabalho será “*de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego*”.

Logo, se o contrato objeto da licitação envolver requisitos aptos a propiciar a existência de relação empregatícia entre a cooperativa e os cooperados, não existirá cabimento de sua prestação por meio da cooperativa.

Inclusive, esse é o entendimento de Marçal Justen:

- “Se o objeto do contrato conduzir ao surgimento de vínculos de subordinação entre a cooperativa e o cooperador, existirá uma atuação não compreensível no objeto de uma cooperativa de trabalho. Logo, somente se aplica o art. 10, § 2.º, da Lei 12.690/2012 quando o objeto contratual puder ser executado pelos cooperados sem vínculo trabalhista em face da cooperativa (e da entidade administrativa, como é óbvio)”. – JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2016, p. 692.

No mesmo sentido, leciona Rafael Oliveira:

- 
- Dessa forma, se a natureza do serviço pressupõe subordinação jurídica entre os empregados e o contratado, bem como pessoalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas nas licitações, uma vez que tais entidades seriam “cooperativas fraudulentas” ou meras intermediadoras de mão de obra. – *Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática, Método, São Paulo: 2018, p. 195.*

Tal entendimento vem sendo acompanhando pelo TCE/MT, como ilustra o julgado a seguir:

- “A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017).

Ante o exposto, a Cláusula 3.1.5 está em sintonia com o entendimento jurisprudencial e doutrinal quanto a aplicação da Lei 8.666/1993 e a Lei Federal 12.690/2012 no tocante a participação de cooperativas em processo licitatório.

Este é o parecer, s.m.j.

Att.

-

***Jeferson Leandro Fuloni Carvalho Advogado***

Manifestou-se de forma sucinta, porém, não poderia ter sido mais assertivo o nobre Parecerista.

## **DO MÉRITO**

Como já amplamente lecionado, o processo de licitação corresponde ao procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais VANTAJOSA, sendo esta vantajosidade aferida em diversos aspectos que não somente o menor preço, permeando fatores que transcendem a esfera financeira, buscando o atendimento das determinações do ordenamento jurídico e seus princípios, minimizando riscos e buscando eficiência nos atos e serviços prestados à população.

Quando à terceirização de serviços laborais, é mister atentar-se às características constitutivas do trabalho subordinado celetista em contraponto ao trabalho desenvolvido por cooperativas, sendo o Artigo 5º da Lei 12.690/2012 um divisor de águas, regulando de forma terminativa o que já se havia pacificado nos tribunais acerca da intermediação de mão de obra onde, pela **“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”**, conforme preconiza a Súmula TCU 281.

Ao passo que as características do vínculo de emprego não podem estar presentes na natureza dos serviços prestados por Cooperativas de Serviços, sendo elas: a subordinação, a pessoalidade, a não-eventualidade e a onerosidade, não se poderia permitir a participação de tais organizações de trabalho visto que os serviços que se pretende contratar exigem tais características, devendo a empresa contratada ter juridicamente estabelecido tal vínculo com seus funcionários, o que não se poderia exigir de uma cooperativa.

Eliminar o risco de processos judiciais trabalhistas em desfavor desta Autarquia é orientação determinante do TCE/MT, alinhado ao entendimento já sumulado do TCU, fruto do Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho.

Quando à definição de participação no Processo licitatório, é lícito, então, considerar o entendimento firmado pelo TCE/MT, alinhado à Súmula 281 do TCU, e resolução de consulta nº 29/2013 Vejamos:

- “A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017).

Considerando os termos da Súmula 281 do TCU:

- 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 de pessoalidade e habitualidade. (Acórdão nº 1789 - TCU - Plenário, 11 de julho de 2012).

Considerando os termos da Resolução de Consulta nº29/2013:

**Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. CONSULTA. PESSOAL. DESPESA COM PESSOAL. MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. REQUISITOS. 1)São requisitos cumulativos para que a terceirização seja considerada lícita e excluída do câmpulo da despesa com pessoal: a)as atividades terceirizadas devem ser acessórias às atribuições legais do órgão ou entidade, na forma prevista em regulamento; b)as atividades terceirizadas não podem ser inerentes a**

categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo no caso de cargo ou categoria total ou parcialmente extintos; e, c) não pode estar caracterizada relação direta de emprego entre a Administração e o prestador de serviço. 2) A inobservância de quaisquer desses requisitos torna a terceirização ilícita e sua despesa deve ser incluída no gasto com pessoal, nos termos do artigo 18, § 1º, da LRF. PESSOAL. DESPESA COM PESSOAL. MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. O serviço de vigilância para proteger e vigiar repartições públicas pode ser considerado acessório, e nesse caso as despesas com a terceirização desse serviço não são computadas no gasto com pessoal, desde que: a) não corresponda a atribuições de categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal para este fim específico; e, b) não seja caracterizada relação direta de emprego entre a Administração Pública e o prestador de serviço. PESSOAL. DESPESA COM PESSOAL. MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. TRANSPORTE ESCOLAR. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. O serviço de transporte escolar pode ser considerado acessório, e nesse caso as despesas com a terceirização desse serviço não são computadas no gasto com pessoal, desde que: a) não corresponda a atribuições de categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal para este fim específico; e, b) não seja caracterizada relação direta de emprego entre a Administração Pública e o prestador de serviço.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 9.713-6/2013.

A alegação de que tal entendimento foi superado não merece prosperar, tendo em vista que o ordenamento jurídico é harmônico, e não pode fomentar confusão. O entendimento não se baseia tão somente na restrição de participação de cooperativas em licitações públicas, mas na impossibilidade destas de prestar tais serviços, requeridos no Termo de Referência, sem que haja vínculo de emprego entre o obreiro e a Cooperativa prestadora, o que é vedado pelo Artigo 5º da Lei 12.690/2012.

É a natureza do serviço que não se adequa à forma prescrita em lei para a existência de Cooperativas de Prestadores de Serviços. Por essa razão, a restrição à participação de Cooperativas no presente Pregão Eletrônico é medida que se impõe em homenagem aos princípios da LEGALIDADE e da Proposta Mais Vantajosa, no caso, aferida preliminarmente pela análise de riscos.

E considerando os termos da Instrução Normativa nº 05/2017, da Lei nº 8.666/93, que rege esse processo licitatório, os termos e conteúdo técnicos do Edital de Licitação e seus anexos, assim como o atual e o entendimento predominante em nosso TCE/MT com várias decisões no sentido de vedarem a participação de cooperativas em processos licitatórios que tenham objetos com igual ou semelhante natureza ao que se verifica neste Pregão Eletrônico, (ex. decisões nos processos nº 18.274-5/2020 e 20.826-4/2020, respectivamente já com os Acórdãos nº 346/2020- TP e nº 485/2020 – TP, que reforçam as vedações.

Dadas as explicações, o edital **não será alterado** com os pedidos da impugnante e suas exigências serão mantidas.

---

Sobre o assunto, a valiosa a lição do Professor Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed., 2009, p. 543):

- O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Por fim, pode-se concluir que esta administração Autárquica Municipal buscou confeccionar um edital com base no Termo de Referência elaborado pelo setor demandante, a qual definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público e de conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo dos participantes do procedimento licitatório, preservando, portanto, o referido interesse público.

## **DA DECISÃO**

Por fim, consoante os princípios que regem a Administração Pública, **JULGO IMPROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES** apresentadas pelas cooperativas COOPSERV'S – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - CNPJ: 02.355.192/0001-84 e COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES – CNPJ: 21.679.098/0001-25, mantendo incólume o Edital em todos os seus termos.

Cáceres/MT, 04 de janeiro de 2022.

**CRTISTIANE CEBALHO DE OLIVEIRA**

Pregoeira Oficial

Portaria 77-2021