



PREFEITURA DE
**SEBASTIÃO
LARANJEIRAS**

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

Processo Administrativo: 030/2024PMSL
Pregão Eletrônico nº 012/2024PE
Impugnante: **CTES – COOPERATIVA DE
TRABALHO ESPECIALIZADA EM
SERVIÇO.**

1. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do item 5 do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 012/2024PE, é assegurado a qualquer pessoa impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Com efeito, observa-se a tempestividade da aviada Impugnação, realizada pela empresa supramencionada, encaminhando-a em tempo hábil, no dia 18/14/2024, via caixa de mensagem eletrônica: licitacoes@sebastiaolaranjeiras.ba.gov.br.

Neste sentido, é imperioso reconhecer os requisitos de admissibilidade do ato de impugnação, passando-se a apreciar o mérito para decisão dentro do prazo legal, sem efeito suspensivo.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

De maneira absolutamente resumida, sucinta e objetiva, a empresa impugnante apresentou suas razões, arguindo que:

O instrumento convocatório inseriu a proibição de participação de sociedade cooperativa e que a ***“vedação à participação de cooperativas em licitação não deve levar em conta a natureza do serviço a ser contratado, sob pena de violação do art. 10 da Lei 12.690/2012, o qual admite a prestação, pelas cooperativas, de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que prevista em seu objeto social”***.



3. DOS PEDIDOS APRESENTADOS PELA EMPRESA IMPUGNANTE:

De início, seja deferida medida cautelar, em caráter liminar.

Seja recebida a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, sendo julgada PROCEDENTE;

Seja imediatamente suspenso o presente certame a fim de reformular o instrumento convocatório com a sua devida republicação e reabertura de todos os prazos, nos termos do artigo 55, §1º Lei 14.133/21, tendo em vista que com a retificação do mesmo, para que seja permitida participação de cooperativas no presente certame, de acordo legislação vigente que proíbe a vedação de participação destas em processo licitatório, pelos argumentos expostos nesta impugnação.

4. DA APRECIÇÃO DO MÉRITO

Diante do que foi exposto nas razões apresentadas pela Impugnante, algumas ponderações acerca do assunto precisam ser realizadas, com a finalidade de discorrer acerca do que efetivamente aconteceu em tempos pretéritos que motivaram a inserção de algumas cláusulas no instrumento convocatório.

Cabe mencionar que, no final do século passado, ocorreram muitas fraudes na constituição de cooperativas de trabalho e que foram têm sido identificadas – normalmente são utilizadas com o fim de lograr direitos trabalhistas e obter vantagens tributárias indevidas.

Em decorrência de tais constatações, o MPT e a Justiça trabalhista têm descaracterizado muitas dessas falsas cooperativas, apoiando-se no princípio da primazia da realidade, orientador das lides operárias. E, como consequência, tanto as supostas cooperativas, quanto os eventuais tomadores de serviços, se for o caso de terceirizações, têm sido condenados a pagar pelas verbas trabalhistas suprimidas.

Nesse contexto, por receio da aludida responsabilização, muitos tomadores de serviços passaram a evitar as cooperativas, e na Administração Pública a situação não foi diferente.

E, desse modo, com a constatação de um excessivo número de fraudes e tendo como objetivo proteger os trabalhadores, a União firmou termo de conciliação judicial com o Ministério Público do Trabalho, em que restou pactuada a proibição de contratar cooperativa de mão de obra para a realização de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor envolver subordinação como elemento essencial da terceirização.



PREFEITURA DE
**SEBASTIÃO
LARANJEIRAS**

Mais ainda, o termo vetou expressamente a contratação de cooperativas para a prestação dos seguintes serviços à União:

Serviços de Limpeza; Serviços de Conservação; Serviços de segurança, de vigilância e de portaria; Serviços de recepção; Serviços de copeiragem; Serviços de reprografia; Serviços de telefonia; Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações; Serviços de secretariado e secretariado executivo; Serviços de auxiliar de escritório; Serviços de auxiliar administrativo; Serviços de office boy (continuo); Serviços de digitação; Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas; Serviços de motoristas, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante; Serviços de ascensorista; Serviços de enfermagem; e Serviços de agentes comunitário de saúde.

Em consonância com os entendimentos explanados, o TCU firmou jurisprudência e sumulou o tema nos seguintes termos:

“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” (Súmula 281, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, de 11 de julho de 2012).

Cabe registrar que, após período de maturação da tese, recentemente a questão foi retomada. No Acórdão 1.587/2022-TCU-Plenário, o Tribunal considerou possível a participação de cooperativa de trabalho em licitação destinada à contratação de serviços de enfermagem por hospital público federal.

Na decisão, o Tribunal optou pela deferência à escolha legislativa que proíbe à Administração embarçar a participação de cooperativas nas licitações (art. 10, §2º, da Lei 12.690/2012). Além disso, enfatizou que o art. 10, *caput*, autoriza às Cooperativas a **“adotarem por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social”**.



PREFEITURA DE **SEBASTIÃO LARANJEIRAS**

Nesse sentido, segundo a Corte de Contas, a Lei não teria instituído uma lista de serviços vedados às cooperativas, nem delegado a ato infralegal a imposição de tais limites.

Para o Tribunal a Lei conteria mecanismos próprios para avaliar a regularidade no funcionamento da cooperativa, entre os quais, as regras de criação e de funcionamento garantindo o exercício coordenado da autonomia, revezamento nas atividades de coordenação, proibição ao uso para a mera intermediação de mão de obra. Em todo caso, o legislativo teria atribuído ao Ministério do Trabalho a função de fiscalizar o adequado cumprimento da Lei, e aplicar as sanções pertinentes, ressalvada a hipótese de ação judicial para dissolução da cooperativa fraudadora (art. 17, caput e §3º, da Lei 12.690/2012).

Ademais, a Lei 12.690/2012 contempla uma série de mecanismos de prevenção e controle ao uso fraudulento das cooperativas. Nesse sentido, o art. 2º, §1º, prevê a fixação de regras de funcionamento da cooperativa em assembleia geral, as quais garantam o **exercício coletivo e coordenado da autonomia**. O §2º desse dispositivo impõe a definição em assembleia geral da forma de execução dos trabalhos da cooperativa.

Entretanto, não se pode negar que a contratação com sociedades cooperativas não pode ser levada e operacionalizada de forma irrestrita, ou mesmo sem a observância de diversas peculiaridades que podem causar em responsabilização futura.

Registre-se que a contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer desde que, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e, que a gestão operacional do serviço seja executada de forma compartilhada ou em rodízio, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços e as de preposto, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que tantos quanto possíveis venham a assumir tal atribuição.

Registre-se que a Lei nº 14.133/2021 trouxe tal regramento acerca da participação das cooperativas nas licitações, não mencionando qualquer restrição quanto ao objeto da licitação em que cooperativas possam participar ou não.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:



PREFEITURA DE
**SEBASTIÃO
LARANJEIRAS**

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; (grifo nosso).

Entretanto, não parece adequado presumir que a regra disposta pela Nova Lei teve o condão de invalidar o regramento anteriormente construído pelo tema, até porque não parece existir relação de contradição e sim de complementariedade.

Apesar da redação legal trazida pela Lei nº 14.133/21 (art. 16) e da disposição prevista no seu art. 9º, inciso I, alínea "a", parece evidente que continua a persistir a necessidade de uma visão pragmática em relação à participação das cooperativas em certames licitatórios específicos, como ocorre na hipótese de contratação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra.

É inegável a existência de falsas cooperativas, que na verdade são empresas que adotam ilegitimamente tal regime jurídico, mesmo estabelecendo relação de subordinação com os trabalhadores atuantes na execução da atividade contratada, mas que figuram temporariamente como cooperados. Tal embuste costuma ser detectado posteriormente pela Justiça Trabalhista, o que pode gerar a responsabilização trabalhista do tomador dos serviços.

Em suma, não há impedimento absoluto à participação das cooperativas em procedimentos de licitação. Todavia, naqueles casos em que sua atuação tem se demonstrado ilegítima, como se dá na intermediação de mão de obra subordinada (atividade vedada pela própria Lei nº 12.690/2012), parece-nos admissível a restrição à participação de cooperativas ou mesmo a manutenção das pertinentes exigências habilitatórias para sua participação no certame.

Não se trata de "impedimento" à participação de cooperativas nas licitações, mas sim da manutenção de exigências imbuídas da função de identificar a ilegítima intermediação de mão de obra subordinada. Tal realidade não mudou com as regras definidas pela Lei nº 14.133/2021, e continua exigindo medidas normativas para coibir o desvirtuamento deste importante segmento cooperativo.

Entre outros fatores, esta argumentação leva em conta a questão do risco de responsabilização da Administração Pública, tendo em vista a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (itens IV e V):



Súmula nº 331 do TST

[...]

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.

A potencial vantagem econômica seria ilusória, pois além de prejudicar uma concorrência leal, geraria um quadro em que a provável responsabilização trabalhista posterior induziria a vultosos prejuízos ao erário.

A Lei nº 14.133/2021 claramente objetiva assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a justa competição; entretanto, necessário estabelecer contornos adequados para que a participação das cooperativas possa ser feita de forma segura, nos objetos compatíveis, de modo a não caracterizar mecanismo para fraudar o caráter competitivo da licitação.

Assim, considera-se de difícil superação que as cooperativas, mesmo sob a lógica da nova lei, venham a participar de modo geral dos certames licitatórios para prestar serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cujas características encontram-se bem delineadas no artigo 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021, ou seja, em que modelo de execução contratual exija entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.



PREFEITURA DE
**SEBASTIÃO
LARANJEIRAS**

Dessa forma, o art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, de acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas.

Nesta linha, é legítimo o entendimento de que a Administração Pública deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada, sendo legítima a inserção da norma no Instrumento Convocatório.

5. DECISÃO

Assim, conforme o exposto acima, resolve, em razão da tempestividade da interposição, CONHECER da impugnação e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a impugnação interposta, não havendo, por conseguinte, necessidade de reformulação do Edital, ficando mantida a sessão para o dia 26 de abril de 2024.

Essa decisão também será publicada no diário oficial do Município, para que o maior número de interessados tenha ciência do seu conteúdo.

Sebastião Laranjeira – BA, em 23 de abril de 2024.

TAYGUARA DO NASCIMENTO VIEIRA SANTOS
Pregoeiro
Portaria 007/2024