



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO, ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO 026/2022/SEME

PRIME - LOCACAO DE MAO DE OBRA E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA., inscrita no CNPJ nº 08.714.341/0001-30, com sede na Rua Joaquim Pimenta, nº 570, bairro Montese, Fortaleza/CE, CEP 60410-220, vem, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do pregão eletrônico em testilha, pelos seguintes fatos e fundamentos:**

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme dicção do art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, o prazo para impugnar o edital no pregão eletrônico é de 3 (três) dias úteis anteriores à data da abertura da sessão pública, que no presente caso, está marcada para a data 08 de dezembro de 2022. Sendo esta impugnação protocolada à data de 05 de dezembro de 2022, faz-se tempestivo.

2. DOS FATOS

No dia 24 de novembro de 2022, foi publicado pela Prefeitura de Cabo Frio, estado do Rio de Janeiro, em atendimento à solicitação realizada pela Secretaria Municipal de Educação, o edital do Pregão Eletrônico nº 026/2022/SEME, para “Registro de Preços visando futura e eventual contratação de serviços Continuados de Pessoa Jurídica no Fornecimento de Mão de Obra Terceirizada de Apoio Técnico Operacional, em Regime de Dedicção Exclusiva, com fornecimento de materiais, uniformes e equipamentos necessários a cada posto de trabalho, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação-SEME e unidades a ela vinculadas, de acordo com as condições e demais especificações contidas neste instrumento e seus anexos”.

A ora impugnante é a prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência na atividade licitada. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.



Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada.

Por estes motivos, requeremos que esta impugnação seja recebida e processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente republicação do edital, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

3. DO MÉRITO

3.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SOCIEDADE COOPERATIVA TERCEIRIZAR SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA PARA O PODER PÚBLICO.

O edital de licitação ora impugnado permite a participação de sociedades cooperativas. Todavia, elas não podem prestar serviços terceirizados para a Administração Pública, devendo, portanto, ser corrigido o edital neste ponto, trazendo a vedação expressa de participação de cooperativas.

Isso, em razão de que o objeto licitado não admite a possibilidade da existência de profissionais autônomos prestando os serviços, haja vista a necessidade de que as atividades sejam desenvolvidas dentro de critérios, exigências e qualidades definidas pelo contratante.

Além disso, haverá subordinação entre a futura contratada e os profissionais que prestarão os serviços, além do que também existirá o vínculo empregatício, condição que por si só afasta a possibilidade da participação de cooperativas neste certame.

Inclusive, após muitas e muitas ações trabalhistas de reconhecimento de vínculo de emprego com condenações da Administração, a União e o Ministério Público do Trabalho (MPT) firmaram acordo para vedar a contratação de cooperativas de mão de obra, as quais foram praticamente extintas.

Por conceito, não há subordinação entre a cooperativa e os cooperados. A ausência de subordinação é manifestamente incompatível com os fins buscados pela terceirização de serviços, que justamente pressupõe subordinação, dada a rigidez dos contratos administrativos, que inclusive admitem sanções no caso de inexecução dos serviços.

É impossível prestar serviços contínuos com largo emprego de mão de obra na forma do art. 57, §2º da Lei nº 8.666/93, sem que exista subordinação para com o empregado que executará tais serviços. Ora, o contrato administrativo é marcado por cláusulas que permitem à Administração Pública a alteração unilateral da avença (art. 65, I, “a” da Lei nº 8.666/93), a redução ou ampliação unilateral do objeto (art. 65, I, “b” da Lei nº 8.666/93), ou até mesmo a rescisão do contrato com a dispensa de todos os trabalhadores, demandando constantes alterações no plano de trabalho, demissões, contratações, alteração de função, etc.

Trata-se de dinamismo incompatível com a relação entre cooperado e cooperativa, na qual inexistente subordinação e pessoalidade.

Há, todavia, outras formas de desenvolvimento de atividade, nas quais não há registro de empregos. Por exemplo, o cooperativismo em que sujeitos em igualdade de condições jurídicas



associam-se para melhoria mútua. Por exemplo os cooperados da Sicredi ou da Unimed, em que não há subordinação, todos cooperam para a melhoria mútua. A mesma coisa ocorre com cooperativas de mão de obra, que inclusive é assim conceituada pela Lei Federal nº 12.690/12:

Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a 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 socioeconômica e condições gerais de trabalho.

Ocorre que algumas instituições, visando ofertar preços mais competitivos e fazer concorrência desleal, utilizam-se da roupagem do cooperativismo para contratar empregados sob sua subordinação jurídica e prestar o serviço. Todavia, ao invés de registrar a carteira de trabalho, pagar o INSS, FGTS e todos os encargos legais e exigências da CCT, o entregam no dia contratação uma “ficha de associação” e a partir daí o trabalhador será um “COOPERADO”.

O Poder Público não pode compactuar com a precarização das relações de trabalho, até porque, como se sabe, é evidente que responderá subsidiariamente (na forma da súmula 331/TST) pelo passivo trabalhista, quando os trabalhadores obtiverem, na via judicial, o reconhecimento do vínculo de emprego.

A questão é tão séria que o Ministério Público do Trabalho, para evitar a contratação de cooperativas, moveu Ação Civil Pública contra a União (em anexo), o processo registrado sob o nº 01082-2002-020-10-00-0, que foi distribuído à 20ª Vara do Trabalho de Brasília, e a União reconheceu o pedido e firmou acordo comprometendo-se a não contratar cooperativas de mão-de-obra:

RESOLVEM

Celebrar CONCILIAÇÃO nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira - A UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) – Serviços de limpeza;
- b) – Serviços de conservação;
- c) – Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) – Serviços de recepção;
- e) – Serviços de copeiragem;
- f) – Serviços de reprografia;
- g) – Serviços de telefonia;
- h) – Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;



- i) – Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) – Serviços de auxiliar de escritório;
- k) – Serviços de auxiliar administrativo;
- l) – Serviços de office boy (contínuo);
- m) – Serviços de digitação;
- n) – Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) – Serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) – Serviços de ascensorista;
- q) – Serviços de enfermagem; e
- r) – Serviços de agentes comunitários de saúde.

Tanto é que a nova Lei das Cooperativas passou a dispor que:

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. (grifei)

No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) há entendimento sumulado pela impossibilidade de participação de cooperativas, veja-se:

SÚMULA TCU 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.

Não diferente, este é o entendimento da Justiça do Trabalho, a qual confere um grande número de condenações à Administração Pública por força de terceirização ilícita por cooperativas, vejamos:

COOPERATIVA. VÍNCULO. FRAUDE. A reclamada é uma cooperativa de trabalho multidisciplinar que congrega pessoas dos mais variados ofícios e profissões, descaracterizando assim o conceito básico de cooperativa, que congrega pessoas de determinado ofício ou profissão que juntas concretizam um objetivo comum, visando a melhoria das condições de trabalho e salário de seus associados. **Todo o acervo probatório é suficiente para demonstrar que a cooperativa, na realidade, porta-se como verdadeira intermediadora de mão-de-obra.** A constituição da cooperativa-reclamada está viciada, pois não se trata de uma união de pessoas para atingir um fim próprio e sim uma verdadeira empresa de fornecimento de mão de obra. (TRT-1. RO nº 00102004320035010023. Publicação: 18/01/2012. Relator: José Nascimento Araújo Netto). (grifamos)



É também o entendimento consolidado do TRF-4:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. LEGALIDADE. ANULAÇÃO DE ITEM DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDEFERIMENTO. 1. É possível a concessão da justiça gratuita para a pessoa jurídica, desde que exista nos autos comprovação plena da insuficiência de recursos. O que não existe em favor da pessoa jurídica é a presunção posta na Lei n 1.060/50 para as pessoas físicas, sendo condição indispensável a comprovação de que aquela não possui condições de arcar com os encargos processuais. **2. As cooperativas de trabalho estão impedidas de contratar com a Administração Pública. A restrição à participação de cooperativas de trabalho em licitações está amparada por acordo celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.** 3. Custas integralmente pela parte autora, observando que, no caso específico, não foram pagas as custas da apelação porque o pedido de gratuidade de justiça foi formulado no bojo do recurso de apelação e indeferido no presente julgamento.

(TRF-4 - AC: 41290 RS 2004.71.00.041290-7, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE SERVIÇOS. VEDAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E À LEI 8.666/93. ACORDO FIRMADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO.** ART. 174, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO. Agravo desprovido.

(TRF-4 - AC: 20991 RS 2004.71.00.020991-9, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 29/01/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/02/2008)

Há, ainda, diversos precedentes do C. Superior Tribunal do Trabalho (TST), reconhecendo o vínculo de trabalho entre cooperado e cooperativa e, como esta não possui patrimônio para saldar suas dívidas, reconhecendo também a responsabilidade da Administração Pública, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR E FRAUDE PERPETRADA**

PELAS DUAS RECLAMADAS, O QUE É SUFICIENTE PARA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE CULPA NA CONDUTA DO ENTE PÚBLICO CONTRATANTE COM SUA CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 186, 927, CAPUT, E 942 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. **No entanto, no caso em que restar demonstrada a irregularidade da contratação de prestação de serviços pelo ente público, é esse claramente responsável pelos créditos do reclamante, por sua conduta flagrantemente culposa e fraudulenta ao praticar uma terceirização ilícita. No caso, o Tribunal a quo expressamente registrou que o reclamante não era cooperado, mas sim um verdadeiro empregado da Cooperativa que fornecia irregularmente mão de obra ao ente público, tendo concluído que restou patente a fraude perpetrada pelas duas reclamadas, o quem, por si só, é suficiente para atribuir ao ente público a responsabilidade pelos créditos do reclamante, não apenas com fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, mas também com amparo no artigo 942 do citado código, que estabelece a responsabilidade patrimonial de todos os que participaram da prática ilícita, ou seja, os autores do dano. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana da Administração Pública, nos casos de terceirização ilícita, decorre da sua conduta ilícita - prática de fraude - acerca da terceirização celebrada com cooperativa fraudulenta, e não, simplesmente, do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. Portanto, se as duas reclamadas praticaram fraude em relação à terceirização de serviços, não se aplica o disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público, de cuja incidência somente se pode razoavelmente cogitar quando há regularidade do contrato de prestação de serviços, o que comprovadamente, não se verificou, no caso dos autos, conforme expressamente registrado no**

acórdão regional. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/5/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/5/2011, fls. 14 e 15), **atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: "SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...)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" (grifou-se). Tendo em vista a prática de ato ilícito caracterizado pela fraude perpetrada pelas reclamadas, está evidenciada a culpa do ente público capaz de autorizar sua responsabilização subsidiária. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 10132-73.2014.5.01.0002 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SEGUNDO RECLAMADO - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VÍNCULO DE EMPREGO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA FRAUDULENTA. MATÉRIA FÁTICA. **Verifica-se da decisão regional que a prestação de serviços do reclamante como cooperado se mostrou fictícia e que a contratação se destinou apenas à intermediação de trabalho subordinado, com o único propósito de se assegurar vantagens a terceiros, com desvirtuamento do**

sistema cooperado e afronta aos princípios trabalhistas, tendo a cooperativa atuado como mera empresa prestadora de serviços, estando caracterizada a fraude trabalhista.

(...) Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a essa última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. **No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia** (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, caput e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), **não se possa identificar a presença de culpa in vigilando na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 3/2009.** (...) (ARR - 273400-95.2008.5.04.0018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 01/06/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016) (grifamos)

O entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) segue a mesma linha. No Acórdão nº 2157/21 (anexo), foi determinado ao gestor público abster-se de inserir regras que permitam a participação ou contratação de cooperativas quando houver a necessidade de subordinação. Vejamos parte da determinação:

III – determinar ao atual gestor que **ABSTENHA-SE de inserir regras editalícias que autorizem:** (i) a utilização indiscriminada e irrestrita do instituto da subcontratação; (ii) a execução do contrato, parcialmente ou exclusivamente, por intermédio de sócios da licitante vencedora do certame



em contratações que envolvam a intermediação de mão de obra; e **(iii) a participação ou contratação de cooperativas 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;**

Nos autos do processo nº 269070/22 (anexo) o Conselheiro do TCE/PR, Fernando Augusto Mello Guimarães, decidiu pelo indeferimento da cautelar que pediu a suspensão da Concorrência nº 001/2022 do Município de Itaipulândia em virtude de vedação a participação de cooperativas. Eis o objeto daquele edital de licitação:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de limpeza, conservação e asseio com o fornecimento de materiais de consumo, insumos e equipamentos, serviços de copeiragem, vigilância, recepção, ajudante de manutenção, eletricista, motorista, operador de britador, oficial profissional, assistente administrativo e demais funções, em regime de empreitada por preço global, atendendo as necessidades da Administração Municipal (...)”

Na fundamentação, foi aduzido que os serviços licitados estão entre aqueles que a União se comprometeu, através do termo de conciliação entre o MPT e a AGU, a não contratar por meio de cooperativas, em razão dos inúmeros problemas de ordem trabalhista:

Além disso, cumpre destacar que, em virtude de problemas de ordem trabalhista que reconhecidamente se relacionavam com direitos fundamentais de agentes que prestavam serviços diretamente a órgãos federais, foi celebrado notório termo de conciliação entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, por meio do qual a União se comprometeu a não contratar determinados serviços por meio de cooperativas, havendo expressa previsão de que serviços de limpeza, segurança e copeiragem estão entre esses serviços: (...)

Ainda, que as obrigações contratuais estabelecidas no edital configuram necessária subordinação de mão de obra:

Em análise do Edital, observa-se que foram incluídos muitos itens visando à descrição dos serviços e às obrigações da empresa contratada dos quais se deduz que deve haver subordinação por parte dos obreiros: (...)

O sindicato que representa alguns dos nossos trabalhadores no Paraná, o SIEMACO (sindicato dos empregados em empresas de asseio e conservação, serviços terceirizados e temporários em geral), expediu ofício (anexo) relativo ao Pregão Eletrônico nº 220/2021 do



Município de Guaira em que expôs a inadmissibilidade de que colaboradores trabalhem sem registro em carteira:

III. A circunstância desses trabalhadores, que há anos vem prestando serviços em prol do Município de Guaíra para diferentes empresas, agora terem sido arrematados por cooperativa de mão-de-obra, não implica em perda de direitos ou na possibilidade de precarização de sua situação econômica (art. 3º, IX da Lei nº 12.690/12). Portanto, não é admissível que trabalhem sem registro em carteira de trabalho e sem o pagamento correto das verbas que lhe são devidas.

No caso de não observação as regras da CLT, o sindicato deixou explícito que tomará as medidas judiciais cabíveis, sendo que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é reconhecida nesse tipo de caso:

V. Dessa forma, na hipótese de não observação dos pisos salariais, encargos sociais demais benefícios previstos na Convenção Coletiva de Trabalho de nº PR000326/2021 ou na lei de regência, este Sindicato tomará as medidas judiciais

cabíveis, visando assegurar aos trabalhadores o recebimento integral de seus direitos, inclusive, pleiteando a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços (Município de Guaira), que é reconhecida em hipóteses como esta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA MEDIANTE COOPERATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93 E DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF AO JULGAMENTO DO TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Tribunal Regional concluiu que a hipótese dos autos é de intermediação fraudulenta de mão-de-obra mediante cooperativa. 2. Em se tratando de fraude na terceirização dos serviços, não é aplicável o art. 71, § 1º, da Lei 8666/93, tampouco o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgamento do Tema 246 de repercussão geral, que pressupõem a licitude da terceirização. 3. A responsabilidade subsidiária do Ente Público, no caso, é consectária da intermediação fraudulenta de mão de obra, restando ilesos os dispositivos e o verbete sumular apontados. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST. Ag-AIRR-126540-63.2006.5.01.0056, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 22/10/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE TESE NA DECISÃO DA C. TURMA QUANTO À CONDENAÇÃO POR MERO INADIMPLEMENTO DO PRESTADOR DE SERVIÇO. Não há como exercer o juízo de retratação quando a conclusão do julgado mantém a responsabilidade subsidiária do ente público, com fundamento na fraude na contratação de cooperativa, não se tratando da hipótese do TEMA 246 do STF, na medida em que não há determinação de condenação do ente público por mero inadimplemento do prestador de serviços. Juízo de retratação não exercido" (TST. AIRR-7940-02.2005.5.01.0062, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 13/12/2019).



O Município de Itaipulândia decidiu em fase recursal do procedimento licitatório nº 42/2020 do edital de Pregão Eletrônico nº 30/2020 (anexo) que cooperativas não podem terceirizar serviços em certames que tenham por objeto a subordinação e a pessoalidade:

3 - Da Declaração de Atendimento e da Entrega dos Envelopes

Em seguida o Pregoeiro solicitou que os interessados credenciados apresentassem a **declaração de pleno atendimento aos requisitos para habilitação**, bem como que entregassem à Equipe de Apoio, os **envelopes nº 1 contendo a Proposta e o nº 02 contendo a habilitação**. Da conferência do credenciamento, o representante da proponente COSTA OESTE argumentou de que as proponentes **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS e COOPER VALE - COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES** são dispostas como associação e cooperativa, solicitando do pregoeiro análise sobre a possibilidade de participação das respectivas proponentes nos certames de locação de mão de obra em que há subordinação entre as partes contratantes. O pregoeiro, através de análise em jurisprudências e leis verificou que cooperativas estão vedadas de participar em certames referentes a contratação de mão de obra, de acordo com o art. 3º, § 1º, Inc. I da lei de licitações, Lei nº 11.488/2007 e Súmula 281 do TCU. No que concerne à participação de Associações em certames licitatórios, não há vedações em participações das respectivas associações nesse tipo de certame, desde que seus estatutos e objetivos sociais tenham nexos com os serviços a serem prestados. Desta feita, resta a **COOPER VALE - COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES** desclassificada no certame.

O Município de Cambé retificou o edital de Pregão Eletrônico nº 57/2021 (anexo) para o fim de VEDAR a participação de cooperativas:



Cambé, 9 de agosto de 2021.

RETIFICAÇÃO

Referente: Edital de Pregão Eletrônico nº57/2.021-PMC
Objeto: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços continuados de apoio administrativo, motoristas e operadores de máquinas pesadas, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de uniformes, em regime de empreitada por preço global, podendo ser executados em toda a estrutura da rede pública do Município de Cambé, com regime de dedicação exclusiva de mão de obra durante todo o período de vigência contratual.

ONDE SE LÊ:

(...)

DATA E HORA DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA:

11 DE AGOSTO DE 2.021 às 9h00

Horário de Brasília-DF

UASG: 987.471 – PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMBÉ/PR

Local da Sessão Pública: www.comprasgovernamentais.gov.br

5 DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

5.1.3. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, de 07 de agosto de 2014.

5.2 Será vedada a participação de empresas:

(...)

LEIA-SE:

(...)

DATA E HORA DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA:

24 DE AGOSTO DE 2021 às 9h00

Horário de Brasília-DF

UASG: 987.471 – PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMBÉ/PR

Local da Sessão Pública: www.comprasgovernamentais.gov.br

(...)

5 DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

(...)

5.1.3 Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, de 07 de agosto de 2014.

5.2 Será vedada a participação de empresas:

(...)

h) será vedada a participação de Cooperativas de Trabalho tendo em vista que as atividades a serem desenvolvidas ocorrem na presença de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, conforme entendimentos exarados nos Acórdãos nº 975/2005 – Segunda Câmara e nº 1815/2003 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, bem como na vedação prevista na Lei nº 12.690/2012, que rege no Art. 5º que a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

O TCE/PR, ao publicar o edital de licitação do Pregão Eletrônico nº 10/2020, também vedou expressamente a participação de cooperativas sob o fundamento da Súmula TCU 281:

6 RESTRIÇÕES A PARTICIPAÇÃO

3.1.2 Cooperativa de mão de obra;

3.1.2.1 JUSTIFICATIVA: Súmula TCU 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.



O Município de Primavera do Leste, quando do Pregão Eletrônico nº 054/2022 (anexo), vedou a participação de cooperativas quando houver a subordinação de mão-de-obra:

3.7. Não poderão participar deste Pregão:

3.7.12. Cooperativas, exclusivamente nos casos em que o objeto do certame requer subordinação de mão de obra (Fundamentação: art. 5º da Lei 12.690/12 e Acórdãos TCU 1937/03, 307/04, 1148/05);

3.7.12.1. Cooperativas em que seu objeto social não tem escopo com o objeto do certame. (Fundamentação: art. 10, §2º da Lei 12.690/12)

Tanto que dispôs a possibilidade da imediata rescisão contratual caso constatado o vínculo empregatício entre a cooperativa e o trabalhador:

25.13. Identificado a relação de emprego do trabalhador com a cooperativa nos moldes do artigo Art. 5º da lei federal 12.690 de 19/07/2012, o contrato será rescindido e aplicado as demais sanções previstas na lei 8666/93

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT) há o pacífico entendimento acerca da impossibilidade de contratação de cooperativas, conforme se verifica do Processo nº 34.427-3/2019 e seu Acórdão nº 2/2020 - TP, proferido pelo Plenário, à unanimidade, acolhendo representação formulada por Representante em desfavor do Município de Lucas do Rio Verde que permitiu a participação de cooperativas em situação parecida.

Naquela oportunidade, tratou-se do Pregão Presencial nº 124/2019 para Registro de Preços nº 100/2019, para eventual contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada para a Administração, a qual também permitiu a participação de cooperativas, sendo caso idêntico ao ora impugnado. Vejamos trechos do Parecer nº 308/2020 do Ministério Público de Contas do Mato Grosso, que corroborou o Acórdão supramencionado:

49. Nesse sentido, o edital lançado é claro ao dispor a necessidade de controle de jornada, controle das funções e atividades desempenhadas; de supervisão do serviço prestado; e, até mesmo, a vedação de que os componentes das equipes de trabalho, enquanto estiverem a serviço do município, executem serviços para terceiros, deixando clara a necessidade de subordinação no desempenho da atividade.

50. Vale notar, ainda, que o serviço será prestado por, ao menos, 12 (doze) meses, abrangendo diversos trabalhadores, que, ao fim e ao cabo, trabalharão de modo ininterrupto para a Cooperativa e a Administração, denotando, para além da subordinação, a habitualidade e a pessoalidade.

51. Nesse sentido, conquanto não seja vedada a participação de cooperativas em todo e qualquer certame, sob pena de se afigurar medida discriminatória, é certo que, naqueles certames em que a natureza do serviço pressuponha trabalho subordinado, habitual e pessoal entre o obreiro e a pessoa jurídica contratada, por certo, a participação de Cooperativas deverá ser afastada (de modo fundamentado).

Ainda que o município de Lucas do Rio Verde tenha argumentado a existência de decisão do Tribunal de Justiça julgando inconstitucional a vedação de participação de cooperativas em licitações deflagradas pelo Poder Público, isto não passou de meras falácias uma vez que a argumentação utilizada pelo TJMT é de que “é ilegal a automática vedação à participação das Cooperativas, quando o objeto do certame seja compatível com o trabalho de natureza livre e autônoma prestada por seus cooperados”. Neste sentido, destacamos mais alguns trechos do Parecer nº 308/2020 do Ministério Público:

54. Caso diverso é quando as circunstâncias em que esse trabalho deva ser prestado à administração (com subordinação e habitualidade) justifiquem a exclusão de cooperativas, enquanto incompatível com a natureza do trabalho (autônomo) prestado por essas entidades.

55. Frise-se, no entanto, não ser o gênero do trabalho que vedará a participação dos cooperados, cuja conjugação em cooperativas de trabalho pode ser qualquer natureza, mas a forma como a prestação laboral deva ser desempenhada.

59. A dificuldade em se permitir a participação de Cooperativas para esses casos é que a Administração passaria a compactuar com situações de precarização do trabalho, com a frustração de direitos sociais e com compromissos Internacionais que o próprio Estado assumiu e passou a garantir a seus cidadãos.

60. Nessa toada, é importante notar: i) que toda relação jurídica de trabalho cuja prestação laboral não eventual seja ofertada pessoalmente pelo obreiro, em estado de subordinação e mediante contraprestação pecuniária, será regida obrigatoriamente pela Consolidação das Leis do Trabalho¹¹; ii) que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 9º, comina de nulidade absoluta todos os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista; iii) que a Cooperativa de Trabalho, segundo a Lei 12.690/2012, é “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 socioeconômica e condições gerais de trabalho”; iv) que, nos termos do artigo 5º da Lei 12.690/2012, a cooperativa “não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”; v) que a administração pública está inexoravelmente jungida ao princípio da legalidade, e que a prática do merchandage¹² é vedada pelo art. 3º, da CLT e repelida pela jurisprudência sumulada do TST (En. 331), fica evidente a impossibilidade de que, em determinadas situações, e não de forma geral e irrestrita, as Cooperativas de Trabalho participem de licitações

65. E isso se extrai a partir de duas premissas factuais. A primeira, estampada em julgado do Superior Tribunal de Justiça, diz respeito à impossibilidade de que à Administração seja fornecido qualquer documento que comprove a

regularidade da prestação laboral por parte dos trabalhadores cooperados, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO LIMINAR EM MANDADO SEGURANÇA - DEFERIMENTO - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA - LICITAÇÃO - TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADAS. 1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente. 2. Não é a via excepcional da suspensão de liminar em mandado de segurança o meio processual adequado ao exame da constitucionalidade de termo de compromisso

66. A segunda premissa refere-se à ausência de patrimônio, de quase a totalidade das Cooperativas constituídas, para arcar com eventuais débitos trabalhistas e previdenciários, haja vista a repartição dos lucros e benesses angariadas entre os respectivos cooperados.

67. Assim, considerando a ausência de patrimônio do pretense empregador, a estatura dos direitos frustrados (valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, bem como a natureza alimentar dos débitos envolvidos), aliada à impossibilidade de a Administração obter qualquer prova relevante do cumprimento das obrigações trabalhistas pela Cooperativa, é fácil perceber, razoavelmente, que a condenação seria dirigida à Administração Pública, beneficiária do serviço prestado.

Acordaram os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas:

ACÓRDÃO Nº 2/2020 – TP

Resumo: PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA ACERCA DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 124/2019. RECURSO DE AGRAVO. NÃO PROVIMENTO.

HOMOLOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR ADOTADA SINGULARMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 34.427-3/2019.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, XVI, 82, parágrafo único, e 83, III, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c os artigos 79, IV, e 302 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo com o Parecer nº 308/2020 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do Relator, em: a) HOMOLOGAR a Medida Cautelar adotada por meio

de Julgamento Singular nº 1400/ILC/2019, divulgado no DOC do dia 18-12-2019, sendo considerada como data da publicação o dia 19-12-2019, edição nº 1802, nos autos da presente Representação de Natureza Externa acerca de irregularidades no Pregão Presencial nº 124/2019, formulada pela empresa Grabin Obras e Serviços Urbanos Eireli - EPP, por intermédio da Sra. Lucélia Patrícia de Moraes Grabin, neste ato representada pelos procuradores Israel Bogo – OAB/PR nº 40.917, Rafael Bogo – OAB/PR nº 40.910, Daniel Bogo – OAB/PR nº 74.229 (Bogo Advocacia e Consultoria – OAB/PR nº 2.969) e Andreia Felix da Silva – OAB/MT nº 13.039, em desfavor

da C:\Users\etspadilha\AppData\Local\Temp\9634064725DD9597FF4E2DC9F5B99DEA.odt WANIA 1 Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde, gestão do Sr. Flori Luiz Binotti, sendo os Srs. Jéssica

Regina Wohleberg – pregoeira, André Pezzini – procurador-geral do Município e Alisson Cesar de Carvalho – OAB/MT nº 22.140/O – advogado público efetivo, e a empresa Morada Serviços Terceirizados Ltda - ME, representada pelo Sr. Ricardo Gabriel de Souza, cuja decisão DETERMINOU, cautelarmente, ao Prefeito e à Pregoeira Oficial do Município de Lucas do Rio Verde que “suspendam todos os atos referentes ao Pregão Presencial nº 124/2019, e se abstenha de pactuar contrato com a Cooperativa de Trabalho Rio Verde, ou qualquer outra cooperativa, até que seja proferida decisão de mérito da presente Representação de Natureza Externa, sob pena de multa diária de 30 UPF's/MT aos que derem causa ao descumprimento dessa determinação, nos termos do §1º, do artigo 297, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Mato Grosso”; e, b) conhecer e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Agravo constante do documento nº 767-6/2020, interposto pela Prefeitura Municipal de Lucas do Rio Verde, sob a gestão do Sr. Flori Luiz Binotti, em face da decisão proferida por meio do Julgamento Singular nº 1400/ILC/2019, conforme fundamentos constantes no voto do Relator.



No âmbito do Poder Judiciário, o entendimento é igualmente uníssono. Nesse sentido, em outra ocasião, uma cooperativa do Estado do Rio Grande do Sul obteve liminar junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) para participar de licitação para terceirização de serviços em desfavor do Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e este provocou o C. STJ mediante suspensão de liminar, justamente alegando a precarização das relações de trabalho e o grande volume de ações que já respondia por conta da contratação anterior de cooperativas.

Na oportunidade, a questão chegou à Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), que firmou o entendimento acerca da impossibilidade de a Administração Pública contratar cooperativas para terceirizar serviços, confira-se a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA - LICITAÇÃO - TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADAS.

1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente.

2. (...).

3. Permanecendo válido termo de acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, pelo qual a União se obrigou a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços, a inobservância dessa diretriz por quaisquer dos órgãos da administração pública federal, configura ameaça de lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa; 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg na SS 1.352/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2004, DJ 09/02/2005, p. 165) (grifamos)

O entendimento foi reafirmado em diversas oportunidades:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO.

1. A Corte Especial do STJ decidiu pela impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009) (grifamos) ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos.

2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1204186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) (grifamos)

Inclusive, no Município de Vera/MT já houve o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Estadual contra a Cooperativa Vale do Teles Pires por contratações irregulares, conforme noticiado pela imprensa¹.

Na notícia acima descrita, indica-se que a Cooperativa Vale do Teles Pires é quem presta serviços ao Município de Vera, e que foi também demanda pelo parquet estadual. Vale registrar que em relação ao Pregão Presencial nº 124/2019 do Município de Lucas do Rio Verde, que se destinava a contratar serviços semelhantes, que havia sido vencido por esta mesma cooperativa, houve representação autuada no Processo nº 34.427-3/2019 e nela, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº 308/2020 no qual foram apresentadas certidões que indicam a existência de diversas Reclamatórias Trabalhistas em que a Administração também é demandada, além de ações civis

¹ <https://www.sonoticias.com.br/geral/nortao-ex-prefeito-e-cooperativa-pagarao-r-50-mil-por-contratacoes-irregulares/>



públicas movidas pelo Ministério Público do Trabalho com multas diárias elevadas, demonstrando que há dados empíricos da lesão ao erário perpetrada pela irregular contratação de cooperativas.

Vejam os trechos do parecer supracitado:

70. A Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires, para quem a Pregoeira Oficial do Município teria adjudicado os três itens licitados (página 152, do documento digital nº 3193/2020), antes da suspensão ordenada pelo Tribunal de Contas, possui 57 (cinquenta e sete) reclamações trabalhistas distribuídas no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região e conta, atualmente, segundo atas existentes nos autos (página 132 e seguintes – documento digital nº 3192/2020), com pouco mais de 60 (sessenta) cooperados.

Neste sentido, é evidente o risco ao erário. Não há dúvida que haverá habitualidade e subordinação na prestação dos serviços objeto desta licitação, sendo de rigor a exclusão das cooperativas do rol dos possíveis licitantes.

Além do mais, há concorrência desleal com as demais empresas, isso porque o “desconto” ofertado pela cooperativa dá-se justamente porque ela se utiliza de sua natureza jurídica para isenções de previdenciárias e de tributos, o que é incompatível com o princípio da isonomia e da igualdade entre os licitantes (art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93), mormente quando exclui do trabalhador aquilo que lhe é de direito e será regressivamente cobrado da Administração.

Não há como subsistir empresas de terceirização de serviços que recolhem tributos e encargos sociais e previdenciários com a competição das cooperativas. Na prática, as empresas de terceirização fecharão as portas e seus diretores constituirão cooperativas e passarão também a precarizar as relações de trabalho, com efeitos nefastos ao trabalhador e futuramente para a Administração Pública quando será condenada a indenizá-los. Ora, isso que é inadmissível no trato da coisa pública.

Por essas razões, imperiosa se faz a alteração do edital de licitação, a fim de vedar expressamente a possibilidade de participação de Cooperativas no presente certame, para se resguardar, evitando aventureiros que no futuro podem gerar em um enorme passivo trabalhista em desfavor da Administração Pública, com a possibilidade de responsabilização regressiva em face do Gestor Público.

3.2. DA IRREGULARIDADE DO ITEM 10.6.5 DO EDITAL

No Acórdão nº 648/2016 – Plenário do Tribunal de Contas da União, entendeu-se que a inclusão do IRPJ e da CSLL nas propostas não é vedada e nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado.

O que é vedado, por outro lado, é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação isto é, aquele realizado pela Administração. Esse já era o entendimento do TCU. Só não



estava tão explícito. O Tribunal já aceitava o IRPJ e CSLL no BDI desde o Acórdão nº 1591/2010 - 2ª Câmara, por exemplo:

[...] a jurisprudência do TCU apenas obsta a inclusão desses tributos na composição do BDI, buscando alcançar a sua padronização e, em consequência, garantir maior transparência na execução dos gastos públicos. Não quer o TCU, com isso, impedir a sua inserção na composição dos custos das empresas privadas, pois, se assim o fizesse, estaria se imiscuindo na formação de preços privados e impedindo as empresas de embutir, nos seus custos, tributos ditos diretos. Desse modo, mesmo quando não incluídos destacadamente no BDI, O TCU NÃO PODE IMPEDIR A INSERÇÃO DE PERCENTUAL DESTINADO À SATISFAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL NO BOJO DO LUCRO DA EMPRESA, eis que este é livremente arbitrado por ela segundo as condições de mercado e suas próprias aspirações. Assim, muito embora os tributos diretos não possam vir destacados, PODEM VIR EMBUTIDOS DENTRO DO LUCRO DA EMPRESA.

E no Acórdão 264/2012 – Plenário do TCU:

24. Assim sendo, caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto. Ou seja, o lucro bruto abrange o IRPJ e a CSLL, enquanto o lucro líquido os destaca, o que não influencia o preço oferecido pelo licitante."

102. Concluiu-se que caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto.

117. Esse assunto já foi analisado nos §§ 22/24 desta instrução, concluindo-se que, caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto. Ou seja, o lucro bruto abrange os dois tributos, enquanto o lucro líquido os destaca, o que não influencia o preço oferecido pelo licitante.

Deste modo, requeremos que que no total da carga tributária constante na planilha de formação de preços, as licitantes não possam incluir **apenas explicitamente** as alíquotas referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, conforme Acórdão 648/2016 – TCU.



4. DOS PEDIDOS

Diante o exposto, pleiteia-se:

- a) o recebimento e processamento desta impugnação;
- b) no mérito, seja julgada totalmente procedente, com a republicação do edital na forma da lei e dos tópicos apontados.

Nesses termos, pede deferimento.

Cabo Frio/RJ, 05 de dezembro de 2022.

PRIME - LOCACAO DE MAO DE OBRA E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA. - CNPJ
nº 08.714.341/0001-30
Marcos Romeu Mouta França
Gerente Comercial