COOPSERV'S

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DO LESTE-MT

PREGÃO PRESENCIAL 95/2018

COOPSERV'S – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS, pessoa jurídica, devidamente inscrita no CNPJ N° 02.355.192/0001-84, com sede à Av. Adolino Bedin, 664, Jardim das Américas, Caixa Postal 350, Cep 78890-000, Sorriso/MT, telefone 0(66)35443937, email recepcao@coopservs.com.br, vem por meio do seu Presidente Sr.Edmar Correa, portador do RG n° 2106558-6 SSP/MT e CPF n° 368.578.661-04, conforme consta a cópia da ata de eleição anexa, tempestivamente apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL 95/2018

A **IMPUGNANTE**, no intuito de participar desse certame, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para a " **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E ASSEIO PREDIAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, TENDO A PESSOA JURÍDICA A SER CONTRATADA A INTEIRA RESPON-SABILIDADE EM FORNECER TODOS OS MATERIAIS DE LIM-PEZA, MATERIAIS DOMISSANITÁRIOS, PRODUTOS QUÍMICOS, EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E ACESSÓRIOS NECESSÁRIOS, BEM COMO TODO PESSOAL ESPECIALIZADO PARA O CONTROLE E A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS.**"
, obteve o edital em questão para poder preparar uma proposta estritamente de acordo com as necessidades dessa Administração.

Contudo, com o intuito buscar esclarecimentos e maiores orientações sobre o referido pregão, impugna-se as referidas cláusulas.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

I – DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

> *"3.7. Não poderão participar deste Pregão:*
> *(...)*
> *3.7.12. Cooperativa de mão de obra, conforme disposto no art. 5 da Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012."*

II. DO DIREITO

II.I Da diferenciação dos conceitos jurídicos de intermediação de mão de obra e terceirização de mão de obra. Objeto a licitação: terceirização de mão-de-obra

Inicialmente se faz oportuno esclarecer a diferenciação intermediação de mão de obra e terceirização. Desta forma, colhe-se os ensinamentos de Paulo Renato Fernandes da Silva:

> "**Para que análise do fenômeno seja abordada de maneira ampla, faz-se mister destacar que diferenciamos a terceirização de serviços da figura da intermediação de mão de obra, chamada na França de *marchandage*).**
> Aquela ocorre quando o empregador decide delegar para outra empresa o desenvolvimento de certos serviços especializados que, de acordo com a sua conveniência, podem ser realizados por meio de terceiros, como é o caso de vigilância patrimonial.
> (...)
> **A intermediação de mão de obra, por seu turno, é a expressão utilizada pela doutrina para designar outro fenômeno, qual seja, o da terceirização da mão de obra ou locação do trabalho humano, na medida em que a empresa prestadora (*rectius:* fornecedora de mão de obra), limita-se a contratar os trabalhadores (como seus empregados) e os enviar para trabalhar de forma pessoal, não eventual e**

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> **sob os cuidados e direção da organização da tomadora de serviços. Daí se dizer que a empresa de terceirização, na verdade, não passa de uma fornecedora de mão de obra, espécie de locadora de pessoas.**
> A situação aqui é paradoxal, pois os trabalhadores terceirizados são empregados da empresa fornecedora de mão de obra, mas trabalham ao poder diretivo da empresa tomadora de serviços.[1]" (negritou-se e destacou-se)

Ainda afirma o doutrinador o afronte constitucional causado pela intermediação de mão de obra:

> "**A intermediação (ou locação) de mão de obra representa, ainda, séria violação à noção constitucional de valorização social do trabalho (art. 1°, IV, CF/88)**, uma vez que o trabalhador é aviltado pela desconsideração da sua condição humana, reduzido que é a mercadoria, a coisa que pode ser intermediada ou atravessada por outras empresas"
>
> (...)
>
> "Destarte, podemos concluir que:
> A intermediação de mão de obra é, em regra, proibida e gera responsabilidade direta da empresa tomadora de serviços, salvo nos casos autorizados por lei, como são as hipóteses previstas na LGT (empresa de trabalho temporário - ETT- art. 2°) e da lei 12.023 (lei do trabalhar avulso), por exemplo."

Portanto, é ilícito, como regra geral, realizar a intermediação de mão de obra, seja pelas cooperativas de trabalho, seja por empresas prestadoras de mão de obra (regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho), exceto nos casos de substituição trabalho temporário[2] (regulamentado pela Lei 6.019/1974, com

---

[1] DA SILVA, PAULO ROBERTO. **Cooperativas de trabalho, terceirização e direito do trabalho.** 4ª Ed. LTr, 2017. São Paulo, p. 96-97.

[2] **LEI N° 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974.** Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

alterações recentes pela Lei 13.429/2017) ou de trabalhador avulso[3] (regulamentado pela Lei 12.023/2009). **Destaque-se que o objeto do 95/2018 do Município de Primavera do Leste, não versa sobre nenhuma destas hipóteses.**

Antes de se aprofundar nos conceitos doutrinários, necessário esclarecer que as seguintes nomenclaturas:

- ETMO - empresa tomadora de mão de obra;
- ET - empresa de terceirização;
- ETT - empresa de trabalho temporário;
- EPS - empresa prestadora de serviços.

Nem toda intermediação de mão de obra é tida por ilegal, existem restritas exceções, neste sentido informa a doutrina:

> "**A lei do trabalho temporário** (6.019/1974), agora reformada pela Lei Federal n. 13.429, de 31 de março de 2017)**representa, portanto, uma exceção a este quadro de ilegalidade inerente a intermediação de mão de obra**, pois, em razão de suas peculiaridades, é tolerado e aceita como forma de contratação atípica e excepcional, desde que sejam observados os seus requisitos específicos, que forma mantidos com novel lei (arts. §2°. 4°, 5°, 9°, 10 e 12), como veremos a adiante"
>
> (...)
>
> "A intermediação só pode ocorrer nos casos de necessidade transitória de substituição transitória de pessoal (foi suprimida a expressão "regular" do texto original") permanente da empresa tomadora de obra (ETMO), ou para acudir a situação derivadas de demandas complementares de

[3] **LEI Nº 12.023, DE 27 DE AGOSTO DE 2009.** Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

serviço (o que a derrogada chamava de acréscimo extraordinária de serviços)."

(...)

"Na terceirização ilícita, diferentemente a ETs cria uma situação que contrata o trabalhador (o foco aqui é a mão de obra, não o serviço) por meio de interposta pessoa (empresa fornecedora de mão de obra não constituída como empresa de trabalho temporário ETT), cuja única função é figurar como empregadora (aparente) formal do trabalhador, pois rapidamente este é destacado para trabalhar direta e pessoalmente sob o comando da empresa tomadora de mão de obra (ETMO)"

(...)

"Com efeito a EPS não pode simplesmente colocar os seus empregados à disposição da empresa tomadora de serviços (ETS), pois esta atividade é de intermediação de mão de obra, só viável, como regra geral, transitoriamente, por meio de empresa de trabalho temporário."

(...)

"A intermediação de mão de obra é, em regra, proibida e gera responsabilidade direta da empresa tomadora de mão de obra, salvo nos casos de contratação de trabalho temporário, como vimos acima"

(...)

"Como já marcado, a locação de mão de obra, só pode ser realizada nos casos

Fone: (66) 3544.3937
Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT
E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> apertados e regulados pela Lei Federal n. 6.019/74 - na parte em que trata do trabalho temporário - e nas hipóteses especialíssimas e peculiares do aprendiz (art. 429 da CLT) e trabalhador avulso (art. 7°, XXXIV da CF/88 c/c 8.630/83)."[4].
> "

Assim, a contratação de empresa prestadora de serviços, quando presentes os pressupostos da relação de emprego com o tomador, ou seja, de terceirização de mão de obra subordinada, que não seja para substituição temporária de trabalhadores ou decorrente demanda temporária de serviços, caracteriza-se intermediação de mão de obra ilícita (ou chamada de terceirização ilícita ou intermediação de mão de obra subordinada ilícita).

É de suma importância frisar quanto à diferenciação doutrinária da "intermediação de mão de obra" da "terceirização de serviços", posto que não são sinônimos. Vide a doutrina:

> "Não se pode confundir a terceirização de serviços trabalhistas (e muito menos a intermediação de mão de obra, que só é lícita, via de regra, por meio de empresas de trabalho temporário), regida e regulada pela Lei Geral da Terceirização, com o outro fenômeno: da secundarizarão empresarial"
>
> (...)
>
> A secundarizarão (ou terceirização) empresarial pode ser definida como uma técnica de administração empresarial pela qual uma empresa contrata a outra (pessoa física ou jurídica), a fim de que esta, por sua conta e risco, com autonomia administrativa, normalmente no seu interior, de acordo com as suas normas, valendo-se de seus empregados (ou cooperados) e de seu maquinário,

[4] DA SILVA, Paulo Roberto Fernandes. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho:** atualizado com as novas leis de terceirização - Lei n.13.429/2017 – e da reforma trabalhista – Lei n.13.467/2017. 98; 105; 86

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> desenvolva parte do seu processo produtivo, por meio de contrato civis/comerciais de prestação de serviços ou empreitada[5]"

Ainda, no que diz respeito a ilegalidade da intermediação de mão de obra subordinada, o Ministro do Superior Tribunal do Trabalho Ives Gandra, já se pronunciou no seguinte sentido:

> "Min. IVES GANDRA. "Eu gostaria de esclarecer um ponto que me parece fundamental. Em se tratando de intermediação de mão-de-obra, o próprio Tribunal Superior do Trabalho admite, ou em caráter temporário, ou em determinadas atividades, as chamadas atividades meio; ou seja, não se anatomiza, em princípio o fenômeno da terceirização. **O que não se admite é efetivamente a intermediação em atividade-fim em caráter permanente, ou em atividade-meio, em que haja subordinação direta do empregado."**

As sábias palavras do Ministro Ives Grande, reforça o posicionamento da doutrina, quanto à ilegalidade da intermediação de mão obra, na atividade fim da tomadora em caráter permanente, já que exceção que nos traz a lei de Terceirização é a intermediação temporária na atividade fim, para fins de substituição de pessoal permanente; ou a intermediação na atividade meio com subordinação direta ao tomador de serviços.

A proibição prevista no item 3.7.12 do edital não fez a necessária diferenciação entre terceirização lícita, de terceirização ilícita.

Nas jurisprudências abaixo retratadas, também fica nítida a ilegalidade da intermediação de mão obra subordinada, vide:

> "INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. A inserção direta e imediata de trabalhador no processo produtivo do tomador de seus serviços configura o vínculo empregatício diretamente com este. Suposta terceirização

[5] DA SILVA, Paulo Roberto Fernandes. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho.** Op. Cit. 176.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

é tida por mera intermediação de mão de obra. Aplicação da súmula nº 331, item I, do c. TST."
(TRT-1 - RO: 10103720125010283 RJ, Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 15/04/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 26-04-2013)

"INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Configura-se a intermediação ilícita de mão-de-obra quando a prestação de serviços não se enquadrar nas exceções elencadas na Súmula 331 do TST ou nas hipóteses previstas na Lei nº 6.019/74. Restando claro desvirtuamento do seu objeto, é de se aplicar o art. 9º da CLT, ficando as empregadoras solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas."
(TRT-20 - RECORD: 175008320065200003 SE 0017500-83.2006.5.20.0003, Data de Publicação: DJ/SE de 11/04/2007)

"INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ILICITUDE. VÍNCULO DIRETO COM A EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. Cresce, a cada dia, especialmente com a dinâmica do mercado, os casos em que empresas interpostas se inserem na tradicional relação entre empregador e empregado, acarretando um número crescente de fraudes e consequente ausência de adimplemento de direitos trabalhistas. Constatada a fraude na intermediação de mão-de-obra, reconhece-se o vínculo diretamente com a contratante."

Cujo teor assim consignou:

"**O Juízo de primeiro grau entendeu que não seria o caso de terceirização e sim de intermediação de mão de obra, a qual declarou a nulidade desta, assim como do contrato de emprego mantido com a segunda reclamada, isso porque, concluiu que o reclamante sempre foi empregado da primeira reclamada**. Determinou a anotação do contrato de trabalho diretamente com a UNILEVER BRASIL LTDA., bem como, a

Fone: (66) 3544.3937
Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT
E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> responsabilidade solidária MANPOWER STAFFING LTDA."
> (...)
> "Assim sendo, hei por bem concluir que o Reclamante sempre foi empregado da primeira Reclamada, declarando nula, por violação às normas dos art. 2.°, 3.° e 9.° da CLT, a intermediação de mão-de-obra a que se procedeu, bem como o contrato de emprego mantido com a segunda Ré".
> (TRT-6 263312011506 PE 0000263-31.2011.5.06.0171, Relator: Maria das Graças de Arruda França, Data de Publicação: 05/10/2012)

Assim, considerando o conceito de intermediação de mão de obra, e suas hipóteses de cabimento, não é verdadeira a premissa de que o objeto da licitação é a intermediação de mão de obra subordinada, pois o objeto do Pregão não é a terceirização para substituição temporária de pessoal permanente ou decorrente de acréscimo temporário de serviços.

Se o Sr. Pregoeiro, compreende que objeto da licitação é a intermediação de mão de obra, chega a incorreta conclusão de que o Município que iria dirigir diretamente a prestação de serviços dos trabalhadores terceirizados e que na relação formada entre o trabalhador e o tomador de serviços, no caso o Município de Primavera do Leste estariam presentes os elementos configuradores da relação de emprego. Se o Município de Primavera do Leste agisse desta forma, estaria configurado a intermediação de mão de obra subordinada, e por via lógica a terceirização ilícita.

1.1 A EXEGESE DO ART. 5° DA LEI N° 12.690/12.

Uma vez esclarecido o conceito da intermediação de mão de obra subordinada. Chega-se a conclusão de que a exegese do art. 5° da Lei 12.690/2012, veda a autuação da cooperativa de trabalho quando estão presentes os pressupostos da relação de emprego entre o trabalhador cooperado e o tomador de serviços.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

É de suma importância registrar que o art. 5° não é voltado a impedir que a cooperativa de trabalho não terceirize atividades de mão de obra. Mas sim, para impedir que a cooperativa de trabalho atue quando há presentes os elementos configuradores da relação de emprego entre o trabalhador cooperado e o seu tomador de serviços.

Neste ponto, nos ensina a doutrina:

> "Entretanto, está implícito no art. 5° da Lei 12.690/2012 que os artigos 3° e 9° da CLT alcançam necessariamente uma relação de pessoalidade, não eventualidade e subordinação entre o cooperado e um contratante da cooperativa.
> **É neste sentido o significativo avanço da Lei 12.690/2012 para lei 8.949/94: considera-se intermediação de mão de obra subordinada aquela em que o contrato celebrado com a cooperativa de trabalho tenha previsão de mera disponibilização de mão de obra subordinada à contratante tomadora de serviços.[6]"**

Assim, quando o artigo 5° da Lei 12.690/2012 impede a cooperativa realize a intermediação de mão de obra subordinada, está sendo vedado que a cooperativa permita que seus associados trabalhem mediante a subordinação ao tomador de serviços.

Ainda, por força do art. 4°, IV do Decreto 2.271 de 1997, dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional proíbe a administração Pública intermediar mão de obra subordinada, vide:

> "Art . 4° É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

[6]KREGER, Guilherme. **Cooperativas de trabalha terceirização.** 2ª Ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. P. 217

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> (...)
> IV - subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante;"

Assim, considerando que o objeto da licitação em foco NÃO é a contratação de pessoa jurídica para substituição temporária de trabalhadores do quadro permanente do município, ou para atender acréscimo temporário de serviços e nem é voltada à contratação de trabalhadores avulsos (hipóteses legais da intermediação de mão de obra), há que se concluir que o objeto do Pregão 95.2018 do Município de Primavera do Leste não é a contratação de intermediação de mão de obra subordinada, mas sim de terceirização de serviços quanto a atividade meio do tomador.

O art. 5° da Lei 12.690/2012, o qual a afirma que a cooperativa de trabalho não pode realizar a intermediação de mão de obra subordinada não tem aplicação neste caso concreto.

Importante frisar que a terceirização ilícita (leia-se intermediação de mão de obra subordinada, fora das exceções legais), é vedada tanto às cooperativas de trabalho, como para empresas prestadoras de serviços:

> "A lei 12.690/2012 foi bastante alvisseira que as cooperativas de trabalho tenham por finalidade intermediação de mão de obra: in verbis:
>
> "*Art. 5°. A cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.*
> (...)
>
> É muito importante o estabelecimento de parâmetros normativos a guias a doutrina, a jurisprudência, e, principalmente, à sociedade quanto à constituição, desenvolvimento e contratação (terceirizada) de cooperativas de trabalho. Por isso, o preceptivo do art. 5° a Lei 12.690/2012 **deve ser aplicado extensivamente para alcançar outras modalidades de terceirizações genéricas, sendo um vetor legal de ampla aplicabilidade, uma vez que concretiza o**

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> **comando constitucional que veda a locação de pessoas (princípio da dignidade da pessoa humana), independentemente da sua condição jurídica.**"

A Súmula 331, I[7] do TST é firme ao afirmar que a intermediação de mão de obra é ilegal. Inobstante, por todos os argumentos que já foram elencados no presente defesa, ela não se aplica ao caso concreto em análise, pois inexiste, na presente licitação o objeto da intermediação de mão de obra na acepção correta do conceito ora manejado e albergado por nossa doutrina e jurisprudência.

1.2 DA CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A configuração da relação de emprego não está consubstanciada apenas em um único elemento, mas num conjunto, previstos nos arts. 2° e 3° da CLT, vide:

> "Art. 2° - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."
>
> "Art. 3° - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Dos artigos retro citados, extraem-se os elementos, subordinação, onerosidade, pessoalidade, habitualidade.

Assim para que cooperativa de trabalho não possa prestar serviços, é necessário que o serviço seja realizado com subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade simultaneamente.

A ausência de um dos elementos configuradores da relação de trabalho subordinado não

---

[7] ***Súmula nº 331 do TST.*** "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)."

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

acarretará o reconhecimento de vínculo. Neste sentido, segue a doutrina:

> "É bem se ver que os arts. 2° e 3° da CLT fornecem os critérios (ou elementos essenciais) para a caracterização da relação de emprego: pessoalidade, não eventualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade.
> Destaca-se, desde logo, que a existência da relação empregatícia, exige a presença conjunta de todos os elementos essenciais. Noutro falar, a ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia."

Sem divergir, segue a jurisprudência do nosso Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região:

> **"VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 3° DA CLT. O vínculo de emprego decorre da necessária conjunção dos requisitos estabelecidos no artigo 3° da CLT, quais sejam: condição de pessoa física do prestador de serviços, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. A inexistência de qualquer desses elementos redunda na descaracterização da relação empregatícia. Na hipótese, considerando-se não evidenciado o requisito da subordinação jurídica, mantém-se incólume a sentença que não reconheceu a existência de liame de emprego entre as partes. Recurso a que se nega provimento. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000339-92.2016.5.23.0046; Data: 10/04/2018; Órgão Julgador: 2ª Turma-PJe; Relator: NICANOR FAVERO FILHO)"**
>
> **"VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. Ao reconhecimento do vínculo de emprego em juízo é imperiosa a presença concomitante dos requisitos previstos no art. 3° da CLT (não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação ju**

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

rídica), e também o preenchimento das exigências contidas no art. 104 do CC (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei). No caso em exame, a empresa Ré negou a prestação pessoal e subordinada de serviço da Autora em seu proveito e, no percurso da instrução probatória, não foi colhido prova suficiente para infirmar essa tese. Aliás, a Autora reconheceu no interrogatório prestado em juízo que, no mesmo período em que postula vínculo de emprego com o Réu, era empregada de um médico a quem dedicava, com zelo, a realização de todas as tarefas que foram repassadas. Face a isso, fica aqui mantida a sentença de improcedência. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000672-92.2015.5.23.0106 RO; Data: 21/03/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: EDSON BUENO DE SOUZA)"

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO (ART.3° DA CLT). A relação de emprego se caracteriza quando há prestação de serviços de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada (art.3° da CLT). No caso, restou incontroversa a ausência de prestação de serviços pela autora e, por consequência a ausência de contrato de trabalho, razão pela qual não se há falar em reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000307-35.2017.5.23.0052; Data: 21/03/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: PAULO ROBERTO BRESCOVICI)"

"ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Para o reconhecimento do vínculo empregatício, faz-se necessária a presença da habitualidade na prestação de serviços, subordinação, pessoalidade e percepção de contraprestação - onerosidade (art. 3° da CLT), bem assim a consonância

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

com os requisitos para qualquer negócio jurídico válido inscritos no artigo 104 do CC. Tem-se, ainda, a alteridade, requisito consubstanciado na prestação de serviços por conta alheia. Quando ausentes alguns deles, torna-se imprescindível afastar a relação de emprego pretendida, do mesmo modo que o caso em tela, no qual não restou presente a subordinação e pessoalidade na prestação dos serviços pela Autora em benefício da 1ª Ré. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000755-97.2016.5.23.0066; Data: 22/02/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: TARCISIO REGIS VALENTE)"

"VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO OCORRÊNCIA. O ônus da prova, sabidamente, pertence a quem alega o fato, nos termos dos arts. 818 da CLT c/c 373, I do CPC. No que diz respeito à relação de emprego, havendo reconhecimento da prestação de serviços do trabalhador, a jurisprudência tem entendimento firmado de que se presume aquela, cabendo ao tomador dos serviços comprovar a descaracterização de tal modalidade de vínculo, o que se dá com a ausência de alguns dos pressupostos essenciais, tal como, no caso, em que demonstrada a inexistência de subordinação e pessoalidade na relação havida entre as partes. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000874-78.2015.5.23.0006; Data: 08/02/2018; Órgão Julgador: 2ª Turma-PJe; Relator: ROBERTO BENATAR)"

1.3 DO OBJETO DO PREGÃO 95/2018 E O ELEMENTO SUBORDINAÇÃO

Analisando o contexto do edital do Pregão 95/2018, **não indica a presença dos elementos configuradores da relação de emprego, mas tão somente que objeto a prestação de mão de obra de limpeza e fornecimento de materiais**. Em nenhum momento ao longo do edital se exige que a pessoalidade do trabalhador, bem como que haja subordinação.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

O OBJETO DO PREGÃO 95/2018 NÃO É REALIZAR CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA SUBORDINADA, já que não se trata de contratação voltada à substituição de pessoal permanente, ou decorrente de acréscimo temporário de serviços no Município. Vide:

> **"Anexo I**
> **Termo de referência**
> **"12. DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS**
> **12.1** Limpezas, conservação e higienização de edificações, bens móveis, banheiros, lâmpadas, luminárias internas, bancadas, paredes, piso e outros;
> **12.2** Varrer, lavar, passar pano úmido no piso e nos bens e móveis, aspirar pó e recolher lixo;
> **12.3** Recolocações de mobiliários nas salas, mantendo corretamente a disposição correta de mobiliários e equipamentos;
> **12.4** Fazer a manutenção e reposição permanente dos produtos e materiais, tais como: papel toalha, sabão líquido e papel higiênico nos sanitários, colocação de sacos plásticos nas lixeiras, recolhimento de lixo destinando-os aos depósitos, recolhimento das cadeiras quebradas;
> **12.5** Limpeza dos brises nos locais que possuírem, esquadrias de metal e alumínio, com vidros, nas duas faces;

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> **12.6** Limpeza geral de todas as esquadrias e vidros faces internas e externas, com produ-tos adequados em conformidade com as normas de segurança;
> **12.7** Fazer a limpeza dos vidros, esquadrias que guarneçam as partes internas com flane-las e álcool ou outro material apropriado;
> **12.8** Recolocar os acervos nos locais, caso tenha removido, na ordem em que foi retirado."

A leitura, da *modus operandi*, previsto no edital revela que não existe a presença dos elementos subordinação e pessoalidade, na execução da prestação de serviços a serem contratados pelo Município. E, estando ausentes estes elementos, não há se falar em trabalho subordinado, ou configuração da relação de emprego.

Acerca da pessoalidade, o Ministro Maurício Godinho Delgado[8] leciona que o trabalho prestado pelo empregado é personalíssimo (*intuitu personae*), firmado entre duas partes especificas e realizado por certa e determinada pessoa. Assim, o empregado não pode promover sua substituição ao longo da concretização dos serviços prestados.

Ainda, o elemento da pessoalidade pode ser retratada como:

> "A pessoalidade significa que a prestação de serviços deve ser executada pessoalmente e pelo próprio trabalhador contratado. Em regra, somente aquele determinado obreiro que foi pinçado no mercado de trabalho, em razão de seus atributos profissionais, morais, técnicos, culturais e sociais (que o distinguia dos demais trabalhadores), que passou pelo processo seletivo de admissão e que, finalmente, foi contratado é que trabalha para o empregador na condição de empregado. Por isso o contrato de trabalho é um contrato *intuito personae* em relação ao empregado, pois somente este é depositário da confiança do empregador.[9]"

[8] DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.
[9] DA SILVA, Paulo Roberto Fernandes. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho:** atualizado com as novas leis de terceirização - Lei n.13.429/2017 – e da reforma trab alhista – Lei n.13.467/2017. Op. cit. 166.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

O objeto do pregão 95/2018 é voltado à limpeza de prédios públicos e não demanda os conhecimentos técnicos específicos que podem ser realizados apenas por determinado trabalhador.

Para o Município de Primavera do Leste não importa quem irá realizar o trabalho de limpeza, mas sim que ele seja realizado, logo conclui-se que o elemento PESSOALIDADE não está presente nessa relação de trabalho contratada junto a cooperativa.

De outro norte, a subordinação somente se configura quando os trabalhadores precisam obedecer às ordens diretas de seu empregador, não podem faltar sem justificativa legal, nem de requerer sua substituição em determinados dias dia acordo com as suas necessidades pessoais, etc. Podendo ser conceituada como a *situação em que o trabalhador labora sob o poder de comando do empregador*[10].

É oportuno esclarecer que a delimitação da jornada, também não caracteriza o elemento da subordinação.

A própria lei 12.690/2012 regulou como poderá ser jornada de trabalho os cooperados:

> "Art. 7º A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir:
> I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas **de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas**;
> II - **duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro)** horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a

[10] DA SILVA, Paulo Roberto Fernandes. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho:** atualizado com as novas leis de terceirização - Lei n.13.429/2017 – e da reforma trab alhista – Lei n.13.467/2017. Op. cit. 168.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> compensação de horários;" (negritou-se e sublinhou-se)

Sobre o tema, segue a doutrina:

> "O texto garante também que ao cooperado a fixação de um sistema de limitação da duração do seu trabalho, seja no aspecto de duração diária, semanal, anual, ao instituir os tetos da jornada de 8h por dia de trabalho, em respeito ao repouso semanal remunerado e da duração anual do labor (férias), respectivamente.[11]"

Assim, fixação de jornada de trabalho do cooperado é legal, pois o trabalhador cooperado pode ser remunerado pela hora trabalhada ou pela sua produção.

Para a execução do Pregão 95.2018, a simples existência do trabalhado coordenado já é suficiente, pois o edital, no termo de referência prevê como e quando o trabalho deve ser realizado.

1.4 DA COORDENAÇÃO COMO ELEMENTO PARA A EXCLUSÃO DA SUBORDINAÇÃO

Quanto a coordenação e orientação do trabalho do cooperado, o jurista Sergio Pinto Martins, nos ensina que:

> *"O cooperado deve ser orientando como deve ser realizado o trabalho"*
>
> (...)
>
> *"O auditor, o gestor, ou diretor da cooperativa é que irão fiscalizar o trabalho que está sendo feito. O gestor deve ser eleito pelos cooperados. Talvez o gestor possa ser equiparado ao capitão de um time de futebol, que é uma espécie de líder em campo, de representante do treinador, no caso, da cooperativa[12]."*
>
> *(...)*

[11] DA SILVA, PAULO ROBERTO. **Cooperativas de trabalho, terceirização e direito do trabalho.** Op. cit. p. 246.

[12] MARTINS, SERIGIO PINTO. **Cooperativas de trabalho.**6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 96-97

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> *"O trabalho do cooperado deve ser feito num sistema de colaboração e coordenação, não subordinação*[13]*."*

Assim, o cooperado que irá executar o serviço é orientado pelo coordenador de trabalhos, eleito na forma estabelecida pelo art. art.7°, §6° da lei 12.690/2012 sem que isto implique em subordinação jurídica entre as partes. Vide:

> Lei 12.690, art. 7°,§6°.
> "As atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4o desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe."

No tocante a coordenação do trabalho cooperado nos ensina a doutrina:

> "É importante ressaltar que sequer a coordenação do trabalho, se realizado por cooperado eleito pela equipe coordenada, ou a existência de escala de horários para execução dos serviços contratados, ou outros elementos análogos não informam necessariamente a existência de vínculo de emprego[14]."

No caso concreto, temos a figura do cooperado - coordenador dos serviços, o que por si, elimina a ocorrência dos elementos SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE com o Tomador dos Serviços.

Assim, para afastar a Impugnate, do Pregão 95/2018 do Município de Primavera do Leste, deveria ser devidamente justificado e demonstrado a ocorrência jurídica

[13] Idem. Op. cit. 98.
[14] KRUEGER, GUILHERME. **COOPERATIVAS DE TRABALHO NA TERCEIRIZAÇÃO.** 4ª es. Ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2014, p-292.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

do elemento da subordinação do trabalhador e o tomador dos serviços, ou seja, a ocorrência os elementos pessoalidade, onerosidade, habitualidade, simultaneamente.

Neste sentido desta defesa, colhe-se a melhor jurisprudência:

> "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA LIDE. É inconstitucional e ilegal a vedação, em edital de licitação, da participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, os princípios de liberdade de exercício do trabalho e da atividade econômica, e a igualdade assegurada pela Lei nº 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o disposto na Lei nº 12.690/2012, que assegura a impossibilidade de impedir cooperativas de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, como ocorre no caso**. Vedação que importa ofensa ao princípio da isonomia, não sendo suficiente a qualidade da licitante para excluí-la de plano do certame, cabendo ao contratante, caso vencedora a cooperativa, efetuar a devida fiscalização, no âmbito de sua competência, do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, sendo irrelevante para o desate da lide o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de Porto Alegre e o Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que não pode contrariar as disposições constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema, tampouco pode vincular quem não o subscreveu, sendo ainda passível de questionamento da esfera judicial. Precedentes do TJRGS. Agravo de instrumento

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70054003280, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 07/05/2013). (TJ-RS , Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 07/05/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível)"

1.5 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO

O art. 71, §1°, da Lei 8666/93[15], da Lei de Licitações, afirma que a "*inadimplência pelo prestador de serviços não transferirá à Administração Pública a responsabilidade pelo seu pagamento*", sendo que tal dispositivo foi declarado constitucional com o julgamento da ADECON 16 pelo Supremo Tribunal Federal, cuja relatoria foi do Ministro Cezar Peluzo. Vide:

> "RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1°, da Lei federal n° 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1°, da Lei federal n° 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995. (STF - ADC: 16 DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 24/11/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001)"

Assim, não se fundamenta a restrição da participação da Impugnante no Pregão 95.2018 quanto ao

[15] BRASIL. **Lei 8666/93, art. 28, IV.** Op. cit.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

argumento da responsabilidade subsidiaria do tomador de serviços, no caso o Município de Primavera do Leste.

A Súmula 331, IV, afirma que somente haverá responsabilidade subsidiária quando não sejam cumpridas as medidas de fiscalização contratual, enunciadas na lei de licitações, vide:

> "Súmula 331 do TST.
> 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.° 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."

Assim, não é só perante a cooperativa de trabalho que a Administração Pública corre o risco de ser responsabilizada de forma residual, mas também perante as empresas cujo os tipos societários são diversos, como, por exemplo, LTDA, S/A, ME, EPP e afins.

Importante frisar que a Administração Pública também é detentora de mecanismos prévios (como a exigência da CNDT - certidão negativa de débitos trabalhistas) e póstumos (rescisão contratual, multa, etc.) que possibilitam fiscalizar e evitar eventual responsabilidade residual sobre o contrato de prestação de serviços, não podendo, assim, simplesmente discriminar as Cooperativas de Trabalho, **principalmente aquelas que estão em dia com suas obrigações legais em todas as searas**.

Neste diapasão, não se pode presumir que a administração será ineficaz nas suas atribuições de fiscalização contratual e descumpridora da Lei 8666/93, nem que a Coopservs agirá de má-fé, sob pena de ferimento ao princípio da presunção de inocência. Aliás, para provar a sua boa-fé junta-se várias decisões e acórdão da Justiça do

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

Trabalho que julgam improcedentes reclamações trabalhistas propostas por ex-cooperados.

Vide:

> AUTOR: SANDRA GASPARINI DE ALMEIDA PEREIRA RÉUS: COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO E MUNICIPIO DE CAMPO VERDE RELATÓRIO Vistos, etc. Trata-se de ação trabalhista, submetida ao Rito Ordinário, ajuizada por SANDRA GASPARINI DE ALMEIDA PEREIRA em face de COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO E MUNICIPIO DE CAMPO VERDE, estando todas as partes devidamente qualificadas nos autos. Alegou a autora, em apertada síntese, que foi contratada pelo primeiro réu em 03/06/2012 e passou a prestar serviços à segunda ré, sendo dispensada, mesmo estando grávida, sem justa causa em 20/12/2013. Após breve exposição, na qual narrou fundamentos de fato e de direito, postulou pelo reconhecimento do vínculo empregatício com a primeira ré, bem como a condenação da primeira ré e da segunda, de forma subsidiária, ao pagamento das parcelas arroladas nas páginas 08/09 da petição inicial, anexada sob o ID df35e04. Requereu os benefícios da gratuidade da justiça. Juntou procuração e documentos. Atribuiu à causa o valor de R$ 29.000,00. As partes compareceram à audiência designada. Foi rejeitada a primeira proposta de conciliação. A primeira ré apresentou defesa escrita, anexada sob o ID e9155d4, impugnando todos os pedidos formulados pelo autor. Juntou documentos. A segunda ré apresentou defesa escrita, anexada sob o ID 4a5f6f8, arguindo preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva e, no mérito, impugnando todos os pedidos formulados pela autora. Juntou documentos. A autora apresentou impugnação oral às defesas e aos documentos. Foram colhidos os depoimentos pessoais das partes, bem como foi ouvida uma testemunha. Rejeitada a proposta conciliatória. Razões finais por memoriais pelas partes. Sem mais provas, é encerrada a instrução, vindo os autos conclusos para prolação e publicação de sentença. É o relatório. Fundamentação PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RÉ A segunda ré sustenta sua ilegitimidade passiva ad causam afirmando que jamais manteve qualquer vínculo trabalhista com a autora, bem como não se beneficiou de seus

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

serviços, não estando preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT. Invoca ainda o art. 73 da Lei 8.666/93, bem como cláusulas do contrato administrativo firmado com o primeiro réu. Cita jurisprudência. A legitimidade passiva deve ser apreciada no plano abstrato, sob o prisma da teoria do direito abstrato de agir, levando-se em consideração apenas as alegações constantes na petição inicial, sem análise do mérito dos pedidos. Desse modo, considerando, no plano abstrato, as alegações contidas na petição inicial, estão presentes todas as condições da ação, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte para a causa e interesse processual, sendo a segunda ré parte legítima para responder à presente ação. O preenchimento ou não dos requisitos para a responsabilização da segunda ré pelos créditos trabalhistas postulados pelo autor é matéria atinente ao mérito da ação e como tal será apreciado. Rejeito a preliminar. MÉRITO DO CONTRATO CELEBRADO - COOPERADO A reclamante sustenta, em apertada síntese, a fraude na relação travada com a primeira reclamada, pugnando o vínculo direto com a primeira reclamada, lastreando sua tese na falta dos requisitos autorizadores para à higidez do vínculo cooperado. Afirma não terem sido respeitado princípios básicos da conformação dos elementos da associação na modalidade cooperativa, indicando a ausência dos princípios da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada. No mesmo trajeto, invoca a real existência dos requisitos configuradores da relação empregatícia, principalmente a subordinação jurídica. As Reclamadas de modo peremptório negam qualquer ilicitude nos seus atos, garantido que todos os requisitos para a relação cooperada são hígidos, apresentam documentos constitutivos. Pois bem. O objetivo do cooperativismo é o benefício comum que propícia a quem dele faz parte mediante o exercício da atividade econômica, além da característica predominantemente autônoma do trabalho desenvolvido pelos cooperados, que prestam serviços a quem lhes aprouver, em função da melhor remuneração ou de melhores condições que lhes forem ofertadas. Assim, a sociedade que vise apenas locar mão-de-obra não poderá se constituir na forma de cooperativa por não atender aos requisitos deste tipo de sociedade, mas tão-somente como empresa locadora de mão-de-

Fone: (66) 3544.3937
Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT
E-mail: recepcao@coopservs.com.br

obra, com as consequências legais, em especial a contratação de empregados para a prestação de serviços dentro das hipóteses permitidas pelo Enunciado nº 331 do TST. Negada a natureza empregatícia do vínculo jurídico que existiu entre as partes, mas reconhecida, em sede de contestação, a prestação do serviço obreiro sob a modalidade de cooperativismo, cabe ao réu o ônus de provar o fato impeditivo do direito postulado, conforme inciso II do art. 333 do CPC. Desvencilhando-se, do seu encargo probatório, haja vista a existência, nos autos, de documentos que revelam a legal constituição da cooperativa, cabe a Reclamante demonstrar de forma inequívoca a ocorrência da fraude alegada, até mesmo porque esta não se presume. Nesta quadra, deve-se analisar as provas produzidas nos autos. A autora, sem seu depoimento pessoal afirmou: "que quando foi admitida pelo 1° réu apenas foi informada que iria trabalhar para a prefeitura, não recebendo nenhum esclarecimento sobre o que seria ser cooperado; que nunca participou de nehuma assembléia da cooperativa; que nunca participou de nenhum curso na cooperativa; que parou de prestar serviços na prefeitura porque foi informada por um funcionário da prefeitura, cujo nome não sabe informar, que estava dispensada; (...) que não conhecia outros cooperados antes de começar a prestar serviços pela cooperativa; que não pagou cotas sociais; que sabe ler; que a depoente assinou o documento de Id. Num. 273ece8 - Pág. 1, sem ler o conteúdo; que não recebeu nenhum convite para participar de cursos; que não tinha conhecimento que a cooperativa oferecia empréstimos para tratamento de saúde; que a depoente ficou afastada do trabalho por alguns dias, mas não recebeu pagamento por esses dias; (...) que não se recorda o nome da sua chefe imediata; que uma vez por mês comparecia no setor de trabalho da depoente um representante da cooperativa para levar produtos; que o salário era pago pelo encarregado da cooperativa; que recebia pela cooperativa o mesmo salário pago anteriormente pela empresa Oportuna; nada mais." De início, verifica-se nos autos que a autora não conseguiu demonstrar, que a sua adesão à cooperativa de trabalho originou-se de coação, simulação ou outro vício de consentimento no ato de filiação, conforme proposta de admissão de Id. 4fbde80. Contrariamente à tese da autora de

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.b

que não possuía conhecimento de que era cooperada, a própria autora afirma que uma vez por mês comparecia um membro da cooperativa em seu local de trabalho, bem como que seu salário era pago pelo encarregado da cooperativa. Com efeito, afastada a coação e o desconhecimento, passa-se a analisar se o vínculo tinha natureza cooperativista. Verifica-se, que, ao contrário do que a afirma a autora em seu depoimento pessoal, foram cobrados valores a título de cota de capital, conforme fichas de Id. 6f595f3. As provas apontam também, que houve o pagamento de rateio de sobras líquidas, conforme documentos de Ids. 9e556e7 e 88baa0c. Ainda, em confronto com o depoimento da autora, há declaração de que participou de reunião de admissão (Id. ed768d1). A cobrança de valores a título de cotas de capital e a distribuição anual de sobras líquidas são práticas típicas de vínculos de cooperativa, e constituem fortes indícios favoráveis à tese das rés. Cabia **à autora, provar a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, quais sejam, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica, ônus do qual não se desincumbiu. Ademais, o simples fato de a autora prestar serviços ao Município de Campo Verde desde 2011, não tem o condão de indicar fraude na relação entre a autora e as rés. Com isso, considero que a relação entre a autora e a primeira ré era de cooperada.** Naturalmente que todas as parcelas pleiteadas na exordial, decorrentes do contrato de emprego estão prejudicadas. Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de declaração de existência de vínculo empregatício da Reclamante com a primeira Reclamada. Por corolário lógico, julgo improcedentes os pedidos dos itens "2", "3", "4", "5", "6", "7", "8" e "9" da exordial. JUSTIÇA GRATUITA Defere-se a gratuidade à Autora, já que preenchidos os requisitos do art. 790, § 3°, da CLT, bastando a simples alegação de miserabilidade,

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.b

conforme o entendimento cristalizado na OJ nº 304 do TST. DISPOSITIVO Ante o exposto e nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo, decido, em sede preliminar, rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva. No mérito, julgo IMPROCEDENTE a Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: MARCUS VINICIUS CLAUDINO OLIVEIRA http://pje.trt23.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=14121517052419000000004511677 Número do documento: 14121517052419000000004511677 Num. ba35a02 - Pág. 3 pretensão deduzida por SANDRA GASPARINI DE ALMEIDA PEREIRA em face de COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO, nos termos da fundamentação supra que a este dispositivo integra para todos os fins de direito. Concede-se benefício da justiça gratuita. Custas processuais às expensas da reclamante, no importe de R$ 580,00, calculadas sobre o valor da causa de R$ 29.000,00. Intimem-se as partes do conteúdo desta decisão. Marcus Vinícius Claudino Oliveira Juiz do Trabalho Substituto Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: MARCUS VINICIUS CLAUDINO OLIVEIRA http://pje.trt23.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=14121517052419000000004511677 Número do documento: 14121517052419000000004511677 Num. ba35a02 - Pág. 4

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
1ª Turma
PROCESSO N. 0000757-08.2014.5.23.0076 (RORS)
RECORRENTE: SANDRA GASPARINI DE ALMEIDA PEREIRA

RECORRIDOS: COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE SORRISO e MUNICÍPIO DE CAMPO VERDE

RELATOR: ROBERTO BENATAR
CERTIDÃO DE JULGAMENTO
RITO SUMARÍSSIMO
CERTIFICO que, na 7ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, sob a presidência da Exma. Desembargadora **ELINEY BEZERRA VELOSO**, com a

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

presença dos Exmos. Senhores Desembargadores **ROBERTO BENATAR (RELATOR), OSMAIR COUTO** e da Procuradora do Trabalho Drª. **MARIA NELY BEZERRA DE OLIVEIRA, DECIDIU** a Egrégia 1ª Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário interposto, nos termos da Súmula n. 422 do TST, visto que as razões recursais não infirmam os fundamentos de que se serviu o juízo de primeiro grau para indeferir o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre a autora e a 1ª ré (Cooperativa dos Prestadores de Serviços de Sorriso - COOPSERV'S), na medida em que a sentença registrou que a prova documental revela a regular adesão da reclamante como cooperada e que ela não demonstrou qualquer vício de consentimento em tal ato de filiação, além do que existem documentos que comprovam o pagamento de rateio de sobras líquidas a par da confissão da autora de que participou da reunião de admissão, ao passo que a vindicante, em seu apelo, cinge-se a repisar as alegações constantes da peça de ingresso, mormente que "foi contratada como 'cooperada', como forma de dissimulação da relação de emprego existente", não combatendo, a toda evidência, os fundamentos mencionados pelojuízo de origem.
A Procuradora do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. Acórdão em conformidade com o art. 895, § 1°, IV, da CLT.
Obs: Ausentes o Exmo. Desembargador Tarcísio Régis Valente, em virtude de sua convocação para atuar no C.
TST, e o Exmo. Juiz Convocado Juliano Pedro Girardello, que não participou desta sessão em face do quórum
previsto no art. 555 do CPC.
https://pje.trt23.jus.br/primeirograu/VisualizaDocumento/Autenticado/...
1 de 2 19/10/2015 14:18
Sala de Sessões, terça-feira, 24 de março de 2015.
(Firmado por assinatura eletrônica, conforme Lei n. 11.419/2006)
CERTIDÃO DE JULGAMENTO - RITO SUMARÍSSIMO

Neste mesmo sentido, seguem outras decisões:

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

"PROCESSO nº 0001718-34.2015.5.23.0101 (RO) RECORRENTE: COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO, MUNICIPIO DE TAPURAH RECORRIDO: OSVALDINO DO BONDESPACHO RELATOR: OSMAIR COUTO EMENTA RECURSO DA RÉ. NATUREZA DO VÍNCULO. ÔNUS DA PROVA. COOPERATIVA. Apresentando a cooperativa a regular documentação quanto ao ingresso e participação do autor como cooperado, o ônus de desconstituir a presunção que emerge da documentação passa a ser do autor, encargo do qual não se desincumbiu, eis que ausente prova em sentido contrário. Recurso provido."

Acórdão ISSO POSTO: A Egrégia Segunda Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 32ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, DECIDIU, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário da 1ª reclamada (Cooperativa dos Prestadores de Serviço de Sorriso - Coopservs), bem como das contrarrazões que foram apresentadas pela parte reclamante. No mérito, dar provimento ao recurso para reformar a sentença que reconheceu a existência do vínculo empregatício entre a 1ª ré e o autor, bem como a responsabilidade subsidiária do 2º reclamado, absolvendo os demandados das condenações que lhes foram impostas, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pelos Desembargadores Eliney Veloso e Roberto Benatar. Em razão disso, inverte-se o ônus da sucumbência e condena-se o obreiro ao pagamento das custas judiciais no montante de R$ 1.000,00, calculado sobre o valor atribuído à causa, dispensando-o do respectivo recolhimento ante os benefícios da gratuidade judiciária que já foram concedidos em sentença. Obs.: Ausente o Exmo. Desembargador João Carlos por motivo de licença médica. O Exmo. Desembargador Osmair Couto presidiu a sessão. Sala de Sessões, quarta-feira, 09 de novembro de 2016. (Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006) OSMAIR COUTO Desembargador do Trabalho.

PROCESSO N. 0003260-58.2013.5.23.0101 (RO)
RECORRENTE: ROSILENE PINTO TEIXEIRA
RECORRIDOS: COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE SORRISO, MUNICÍPIO DE LUCAS DO RIO VERDE
RELATOR: ROBERTO BENATAR
EMENTA

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

COOPERATIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. As sociedades cooperativistas, consoante interpretação da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, visam a prestação de serviços em proveito dos próprios associados, ou seja, os associados prestam serviços de forma autônoma, com distribuição igualitária, mesmas oportunidades e são, simultaneamente, os beneficiários dos serviços prestados. Na hipótese, não vislumbro presente o elemento da subordinação jurídica, o que afasta por si só a pretensão de se ter reconhecido o vínculo empregatício, atraindo a incidência do parágrafo único do art. 442 da CLT, estabelecendo que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela", sendo impositiva a manutenção da sentença que não reconheceu a existência de vínculo empregatício.

ISSO POSTO:

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 33ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pelo Juiz Convocado Juliano Girardello e pelo Desembargador Osmair Couto.

Obs: Ausentes o Exmo. Desembargador Tarcísio Valente, em virtude de sua convocação para atuar no c. TST, e a Exma. Desembargadora Eliney Veloso, em gozo de férias regulamentares. O Exmo. Desembargador Roberto Benatar presidiu a sessão.

Sala de Sessões, terça-feira, 30 de setembro de 2014.

(Firmado por assinatura eletrônica, conforme Lei n. 11.419/2006)

ROBERTO BENATAR

Nº RO-0000299-50.2016.5.23.0066 Relator JOAO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA RECORRENTE FRANCIELI PRADO DA SILVA ADVOGADO CARLA ALEXANDRA GUERRA(OAB: 15477/MT) RECORRIDO COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO ADVOGADO FRANCIELE GONCALVES IZIDORIO(OAB: 13194/MT) RECORRIDO MUNICÍPIO DE SORRISO ADVOGADO CARLA ANDREA CALEGARO(OAB: 17769-

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> B/MT) CUSTOS LEGIS MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO Intimado(s)/Citado(s): COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO FRANCIELI PRADO DA SILVA MUNICÍPIO DE SORRISO PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO Identificação PROCESSO nº 0000299-50.2016.5.23.0066 (RO) RECORRENTE : FRANCIELI PRADO DA SILVA RECORRIDO : COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVICOS DE SORRISO, MUNICÍPIO DE SORRISO RELATOR: JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA EMENTA RELAÇÃO DE EMPREGO. COOPERATIVA. DESVIRTUAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. Nos termos do art. 442, parágrafo único da CLT, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. Ausente prova de fraude na intermediação de mão-de-obra, tampouco dos requisitos necessários para a caracterização do vínculo de emprego, incabível o pretendido reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso não provido. A Egrégia Segunda Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 6ª Sessão Extraordinária, realizada nesta data, DECIDIU, por unanimidade,conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamante, bem assim das contrarrazões a ele ofertadas e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pelo Juiz Convocado Aguimar Peixoto e pela Desembargadora Eliney Veloso. Obs.: Ausente o Exmo. Desembargador Roberto Benatar, em virtude de férias regulamentares. O Exmo. Desembargador João Carlos presidiu a sessão. Sala de Sessões, segunda-feira, 04 de dezembro de 2017. (Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006) Assinatura João Carlos Ribeiro de Souza Desembargador Relator DECLARAÇÕES DE VOTO

Ainda em anexo, várias outras decisões, neste mesmo sentido, proferidas em Juízo de primeira instância.

1.6 DA INAPLICABILIDADE DO ACÓRDÃO 281 DO TCU

Por fim, também não cabe nos autos a aplicação do acórdão 281 do TCU que proíbe a participação de cooperativas de trabalho quando presentes três os

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

requisitos configuradores da relação de emprego, previstos no art. 3° da CLT.

Assim, reitere-se os argumentos retro mencionados nesta defesa, que não é necessário a presença dos elementos configuradores da relação de emprego para realizar eficazmente o objeto do Pregão.

1.7 DA INAPLIBILIDADE DO TERMO DE CONCILIAÇAÕ JUDICIAL 1082.020.10.00-0 firmando entre a União Federal e o Ministério Público Federal

Inexiste guarita legal para aplicação do acordo Termo de Conciliação Judicial 1082.020.10.00-0 firmando entre a União Federal e o Ministério Público Federal, a qual proíbe a União de contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, equipamentos, veículos e instalações, entre outros.

A acordo supra mencionado está em total dissonância como contido no art. 10, § 2° da lei 12.690/2012 permite expressamente a participação de cooperativas de trabalho em licitações:

> **"Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.**
> **(...)**
> **§ 2o A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social."**

A publicação da Lei 12.690/2102 é de 19.07.2012, e ainda que fosse posterior a edição do acordo firmado com o MPT, não teriam força jurídica para sobrepor sobre o comando legal.

A jurisprudência já se posicionou sobre o assunto, decidindo da seguinte forma:

> **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE**

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA LIDE. É inconstitucional e ilegal a vedação, em edital de licitação, da participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, os princípios de liberdade de exercício do trabalho e da atividade econômica, e a igualdade assegurada pela Lei nº 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o disposto na Lei nº 12.690/2012, que assegura a impossibilidade de impedir cooperativas de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, como ocorre no caso. Vedação que importa ofensa ao princípio da isonomia, não sendo suficiente a qualidade da licitante para excluí-la de plano do certame, cabendo ao contratante, caso vencedora a cooperativa, efetuar a devida fiscalização, no âmbito de sua competência, do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, sendo irrelevante para o desate da lide o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de Porto Alegre e o Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que não pode contrariar as disposições constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema, tampouco pode vincular quem não o subscreveu, sendo ainda passível de questionamento da esfera judicial. Precedentes do TJRGS. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70054003280, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 07/05/2013). (TJ-RS , Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 07/05/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível)"

Por fim, vale elucidar que a eventual alegação de a execução do contrato por meio de cooperativa

Fone: (66) 3544.3937
Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT
E-mail: recepcao@coopservs.com.br

de trabalho poderá causar eventual prejuízo ao erário, não se sustenta.

II.II Da ilegalidade da proibição de cooperativas de trabalho de participar da licitação

Insurge-se a Impugnante contra a vedação constante do "item 3.7.12", do edital de Licitação 95.2018 do Município de Primavera do Leste/MT, a qual afirma que sociedades constituídas sob a forma de cooperativas não participem do certame.

A licitação tem por desígnio primário garantir a observância da isonomia, onde o maior número possível de participantes, que comprovem possuir qualificação mínima exigida por lei, tenha o direito impreterível de se integrar no procedimento licitatório, sem exceções ou discriminações.

O Art. 37, LXIX da CF é incisivo neste sentido:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte
> (...)
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as **exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações." (negritou-se e sublinhou-se)

A regra existencial do processo licitatório é o seu atingimento ao maior número de

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

interessados, atentando-se para os fatores da isonomia e da oferta mais vantajosa ao erário.

A Lei 5.764/1971 regulamenta as sociedades cooperativas, permite-lhes agregar as mais variadas formas de serviços e atividades e não a impede de tratar com a administração pública. Assim, qualquer cooperativa que possua capacidade técnica, jurídica e financeira, para satisfazer os encargos contratuais, pode participar de qualquer certame licitatório.

As sociedades cooperativas, apenas por terem uma forma própria de organização que, à luz dos citados arts. 5°[16] e 86[17] da Lei 5.764/1971, não as incapacita juridicamente e nem é impeditiva da contratação com terceiros, inclusive com os entes públicos e não podem ficar alijadas do processo de licitação pública.

São inúmeros os argumentos LEGAIS que permitem que as cooperativas participem de licitações e proíbem a existência de cláusulas que negam este direito.

A fim de acabar com cizânia no meio administrativo e resguardar os direitos das verdadeiras cooperativas de trabalho o ex-presidente Luiz Inácio Lula, em 15 de dezembro de 2010, sancionou a Lei 12.349/10 (MP 495/2010), a qual alterou o texto da Lei 8666/93, que prevê no artigo 3°, §1°, I que não poderá haver restrições por parte dos agentes públicos da participação de cooperativas nas licitações[18].

Eis a íntegra do inciso:

> "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da

[16] BRASIL. **Lei 5.764/71**. "Art. 5° As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-se-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação." Op. cit.

[17] BRASIL. **Lei 5.764/71**. "Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei." Op. cit.

[18] PELIAS, Sandra. **Medida provisória garante participação de cooperativas em licitação pública.** Revista coopera trabalho: a revista do cooperativismo de trabalho, ano VII, nº23, fev 2011.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> § 1º É vedado aos agentes públicos
>
> **I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991" (negritou-se, sublinhou-se e destacou-se)**

Sem destoar, a Lei 12.690/2012 que regulamenta as cooperativas de trabalho, também é clara ao permitir que as cooperativas de trabalho participem de licitações. Vide:

> "Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.
> **(...)**
> **§ 2º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social."** (negritou-se)

A legislação é catedrática quando afirma que é "proibido proibir" a participação de cooperativa, seja do ramo for, em licitações. Assim, a Impugnante é detentora do direto de participar do Pregão 95/2018.

Sem divergir, é a jurisprudência:

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

Subsumindo perfeitamente à hipótese dos autos segue a jurisprudência, veja:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. **SERVIÇO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA LIDE.** É inconstitucional e ilegal a vedação, em edital de licitação, da participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, os princípios de liberdade de exercício do trabalho e da atividade econômica, e a igualdade assegurada pela Lei nº 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, **bem como o disposto na Lei nº 12.690/2012, que assegura a impossibilidade de impedir cooperativas de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, como ocorre no caso.** Vedação que importa ofensa ao princípio da isonomia, não sendo suficiente a qualidade da licitante para excluí-la de plano do certame, cabendo ao contratante, caso vencedora a cooperativa, efetuar a devida fiscalização, no âmbito de sua competência, do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, sendo irrelevante para o desate da lide o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de Porto Alegre e o Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que não pode contrariar as disposições constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema, tampouco pode vincular quem não o subscreveu, sendo ainda passível de questionamento da esfera judicial. Precedentes do TJRGS. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70054003280, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

Duro, Julgado em 07/05/2013). (TJ-RS Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 07/05/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível)"

"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS EM LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.
Estando com suas obrigações legais em ordem, não há razão jurídica para impedir a participação das cooperativas nas licitações promovidas pelo poder público, sob pena de ferir o princípio constitucional da isonomia."

Cujo teor assim consingou:
"(...)
No mesmo sentido doutrina Hely Lopes Meirelles para quem as Cooperativas não estão impedidas de participar das licitações promovidas pelo Poder Público. Prossegue o em. juspublicista para dizer que "*o princípio da igualdade, que rege as licitações, não diz respeito à condição jurídica dos licitantes, mas sim às obrigações estabelecidas para sua participação no certame. Qualquer pessoa, jurídica ou física, pode participar de uma licitação, desde que preencha os requisitos de qualificação jurídica, técnica e financeira e esteja em situação regular com suas obrigações fiscais e trabalhistas (trabalho de menor). Não se pode fazer distinção entre a sociedade anônima, por quotas de responsabilidade limitada, sociedade civil ou sociedade cooperativa. Cada uma delas tem seus direitos e deveres regulados por leis próprias, e, estando com suas obrigações legais em ordem, não há razão jurídica para deixarem de contratar com o Poder Público. A igualdade é de condicionamentos impostos ao licitantes, não igualdade entre os licitantes*" (Licitação e Contrato Administrativo - pág. 33 - Malheiros - décima terceira edição). (...)" (Apelo desprovido. Unânime. "TJRS.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

> Apelação Cível. 21ª Câmara Cível. Nº 70043463926. Comarca de Porto Alegre. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. APELANTE COOPERATIVA BRASILEIRA DE GERACAO DE TRABALHO LTDA - ALGERT APELADO. DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - **PRESIDENTE. DP: 11.07.2011"** (negritou-se)

> **"APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS EM LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELO "PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. Estando com suas obrigações legais em ordem, não há razão jurídica para impedir a participação das cooperativas nas licitações promovidas pelo poder público, pena de ferir o princípio constitucional da isonomia. Apelo desprovido. Unânime.** (Apelação Cível Nº 70043463926, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em **13/07/2011**)" (negritou-se)

Por conseguinte, impõe-se concluir, com base nos fundamentos e considerações expendidos, que as sociedades cooperativistas têm o direito líquido e certo de participar das licitações em todas as suas modalidades, e em conseqüência serem contratadas, caso ao final obtenham êxito na proposta, por ser vantajosa à Administração Pública.

Desta forma inexistem fundamentos legais para manter o "item 3.7.12" do Edital contestado.

O "item 3.7.12" do edital de Licitação 79.2018 do Município de Primavera do Leste/MT, viola:

- **O direito líquido e certo constante no art. 37, XXI da CF/88, o qual prevê o direito de isonomia de condições nas licitações;**
- Viola o princípio do fomento as cooperativas previsto no art. 174, §2° da CF/88;
- **O direito líquido e certo no art. 3°, §1°, I da Lei 8666/93 (Lei de**

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

Licitações) e no art. 10, §2° da Lei 12690/2012 (Lei das Cooperativas de Trabalho), os quais preveem expressamente a possibilidade das cooperativas de participar das licitações;

- **O direito líquido e certo da Impugnante em ter a correta aplicação da lei, nos termo do art. 5°, II da CF/88.**

III. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja acolhida a presente impugnação para ao final ser julgada procedente, a fim de:

1. Seja excluído do edital o "item 3.7.12", com o intuito de permitir que as cooperativas de trabalho participem da Licitação 95.2018 do Município de Primavera do Leste, bem como de apresentar os documentos relativos à sua habilitação e apresentação de planilhas de acordo com a sua realidade jurídica de cooperativa de trabalho, regulada pela Lei 12.690/2012.

2. Caso não seja acatado o pedido anterior, em busca do cumprimento do princípio do contraditório e ampla defesa, que o Sr. Pregoeiro, justifique:

2.1 A real necessidade da presença dos elementos subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade para a execução do contrato do pregão 95.2018 que afasta a participação da cooperativa de trabalho, bem como rebata os argumentos lançados nesta defesa quanto inaplicabilidade do acórdão 281 do TCU, do **TERMO DE CONCILIAÇAÕ JUDICIAL 1082.020.10.00-0, e proibição de intermediação de mão de obra pela administração pública prevista no art. 4°, IV do Decreto** 4°, 2.271 de 1997 e art. 71, §1°, da Lei 8666/93;

2.2 Bem como informe se o objeto do pregão é intermediação de mão de obra, considerando os esclarecimentos de doutrinários a respeito de terceirização e intermediação de mão de obra.

Fone: (66) 3544.3937 | Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas | Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT | E-mail: recepcao@coopservs.com.br

Nestes termos
Pede e espera deferimento

Primavera do Leste- MT, 29 de agosto de 2018.

EDMAR CORREA – PRESIDENTE DA COOPSERVS
COOPSERV'S – COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE SORRISO.

FRANCIELE GONÇALVES IZIDÓRIO – OAB/MT 13194

Documentos apresentados:

- Estatuto Social da Cooperativa;
- Ata de eleição do Presidente;
- Documentos pessoais do Presidente;
- Ata de eleições do coordenadores.

Fone: (66) 3544.3937
Av. Adolino Bedin, 664 | Jd. das Américas
Cx. Postal 350 | CEP 78890-000 | Sorriso | MT
E-mail: recepcao@coopservs.com.br