

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

PREGÃO ELETRÔNICO 100.2018

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 nº 2106558-6 SSP/MT e CPF n° 368.578.661-04 tempestivamente apresentar



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 100.2018

A IMPUGNANTE, no intuito de participar desse certame, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para a contratação de serviços de limpeza, conservação e asseio predial,

obteve o edital em questão para poder preparar uma proposta estritamente de acordo com as necessidades dessa Administração.

Página 1 de 49



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

I - DA CLÁUSULA IMPUGNADA

"3.7. Não poderão participar deste Pregão: (...) 3.7.

g. Cooperativa de mão de obra, conforme disposto no art. 5 da Lei n.º 12.690, de 19 de julho de 2012.

Termo referência Anexo I

"14.1.12 Demonstrar o vínculo empregatício com todos os profissionais por contratados, mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);"

- DA ILEGALIDADE COOPERATIVAS DE TRABALHO DE PARTICIPAR DA LICITAÇÃO DA PROIBIÇÃO

Insurge-se a Impugnante contra a vedação constante do "item 3.7.g", do edital de Licitação 100.2018 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.

Página 2 de 49







sentido:

O Art. 37, LXIX da CF é incisivo

"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 legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, sequinte (...)

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 estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica е econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (negritou-se e sublinhouse)

"Art. 174. (...). § 2° - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo."

A Constituição de 1988 tratou de dar especial atenção ao cooperativismo, dispondo nos artigos 5°, caput, XVIII e 174, §2°, acerca da criação e da existência de cooperativas, desvelando, inclusive, o amplo espaço de atuação econômica que as cooperativas possuem, já que a disposição constitucional está alocada no título que trata da Ordem Econômica e Financeira:

> "Art. 5° Todos são iguais perante a lei, distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País inviolabilidade do direito à vida,

> > Página 3 de 49







liberdade, à igualdade, à segurança propriedade, nos termos seguintes":

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada interferência estatal em seu funcionamento".

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 2° - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo."

O Estado, além de ter o dever de agir positivamente - apoiando e estimulando o cooperativismo, na mesma medida deve se abster de limitar a atuação das cooperativas, nos estritos limites da Constituição Federal. Nesse diapasão, o Estado deve atuar como um fomentador do desenvolvimento cooperativo de âmbito privado e jamais praticar atos que desestimulem as cooperativas ou o cooperativismo, pois colidiria frontalmente com o próprio preceito esculpido no artigo 174.

Toda vez que o cooperativismo estiver envolvido em debates como a partição em licitações é necessário que se tenha em mente que o cooperativismo foi elevado e reconhecido pela Constituição Federal, cujo teor textual é orientador e vinculativo para todos, no sentido de que qualquer proposta, seja de iniciativa do Poder Legislativo, Judiciário ou Executivo, necessariamente, ter como premissa e finalidade de "apoiar e estimular o cooperativismo", porquanto toda e qualquer restrição ou desestímulo acarreta inequivoca inconstitucionalidade e violação ao Princípio da Legalidade.





Ademais, a regra existencial do processo licitatório é o seu atingimento ao maior número 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. $5^{\circ 1}$ e 86^2 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.

Nestes moldes, o item 7.12.g do edital também viola direto princípio constitucional da igualdade, de apoio ao cooperativismo previstos nos arts. 5° caput e 174, §2° da Lei 12.690/2012.

São inúmeros os argumentos LEGAIS 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 licitações³.

¹BRASIL. **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 exigindose-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação." Op. cit.

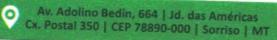
BRASIL. Lei 5.764/71. "Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei." Op. cit.

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

Página 5 de 49











Eis a integra 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 legalidade, da impessoalidade, 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" (negritouse, 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

> > Página 6 de 49





os mesmos serviços, operações e ativi previstas em seu objeto social." (negritouse)

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 100.2018.

Sem divergir, segue a recente decisão do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do 24.498-8/2018 (doc. processo anexo), por meio representação externa uma licitante tentou impedir participação de Cooperativa de Trabalho na licitação, TCE 0 em sede de liminar informou impossibilidade proibição, vide:

Respeitados, pois, os limites de cognição sumária nesta seara cautelar, entrevejo que se faz ausente o requisito do fumus boni uris, autorizante da concessão da liminar pleiteada, diante da plausabilidade de que existe respaldo jurídico para articipação de cooperativas em licitações que envolvam a intermediação de mão de obra.

Cabe consignar, inicialmente, que em tempo algum foi positivada, na legislação brasileira, qualquer proibição participação de cooperativas em licitações com a Administração Pública.

Sucede, porém, que no transcorrer dos anos, essas sociedades foram bastante usadas, tanto na inciativa privada como na setor público, como verdadeiros mecanismo de burla às legislações trabalhista tributária/previdenciária. Revelaram-se, com tal desiderato, falsas sociedades de cooperação visando exclusivamente a afastar os encargos relativos de uma relação empregatícia, propriamente dita.

No caso específico, o ordenamento jurídico, mais precisamente a Lei n.º 12.690/2012 (Lei das Cooperativas), é clara em impedir

Página 7 de 49

COOPSERV'

que as chamadas "falsas cooperativas", D sirvam como intermediadoras de mão de obra, oferecendo a prestação de serviços pessoas que em nada se aproximam a figura de um cooperado, servindo apenas dissimular um contrato de trabalho, conforme canoniza o seu art. 5°:

Art. 5° A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

Ademais, segundo essa nova metodologia de trabalho, os serviços devem ser realizados por intermédio da coordenação prevista no § 6°1 do artigo 7° da do mesmo diploma legal, que veio com o objetivo de eliminar a possibilidade de subordinação ao terceiro tomador do serviço, ao qual incumbe somente orientações técnicas. proceder Nesse sentido, podemos afirmar que o coordenador dos cooperados está para os serviços prestados pela cooperativa, assim como o preposto (artigo 68 da Lei 8.666/93), para os empregados das empresas fornecedoras de mão de obra, contudo sem qualquer hierarquia.

Em reforço argumentativo, cabe ressaltar que tão relevante é a figura coordenador, que a norma em comento estabelece como presunção legal intermediação de mão de obra caso haja desobediência de tal regra, conforme disposto nos §§ 1° e 2° do art. 17:

Por seu turno, a Cooperativa da Trabalho Vale do Rio Teles Pires - Cooper Vale, incumbiu de apresentar a Ata Assembleia, realizada no dia 06 de julho do corrente ano, onde consta a indicação e eleição do associado Paulo Célio Alves de Araújo, para exercer o mister de Coordenador: (...)

Diante do exposto, entendo ausente o fumus boni iuris, razão porque INDEFIRO CAUTELAR, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundado reexame da matéria ora suscitada na presente Representação, quando de sua análise meritória e depois de

Página 8 de 49





assegurado o contraditório e ampla defesa conforme consagrado no artigo 5°, inciso LV, da CRFB."

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

> Agravo de Instrumento nº 1005178-03.2018.8.11.0000 Agravante: Oportuna Serviços Terceirizações Ltda Agravados: Fábio Schroeter e Outros Litisconsorte Passiva Necessária: Cooperativa de Trabalho dos Prestadores de Servicos.

Vistos, etc.Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Oportuna Serviços e Terceirizações Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Campo Verde, que, nos autos do Mandado de Segurança n° 100436-73.2018.811.00051 impetrado em face de ato tido como ilegal da Sra. Leila Gubert, na função de pregoeira e, do Prefeito de Campo Verde, que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da adjudicação do Pregão Eletrônico nº 10/2018 com relação aos lotes 1, 2, 5, 6, 8, 10 , 11 e 12 que teve como vencedora a COOPSERV'S - Cooperativa de Trabalho dos Prestadores de Serviços. Aduz, em síntese, que impetrou o mandado de segurança objetivando atos administrativos praticados pelas autoridades coatoras n o curso do Processo Licitatório do PREGÃO nº 10/2018, especificamente pelo fato de ter sido permitida a participação de cooperativas no certame, mesmo diante da natureza jurídica dos serviços a serem contratados, quais sejam, serventes de

Página 9 de 49



limpeza,



COOPSERV

cozinheiros, jardineiros, recepcio s eletricistas, lavadores de veículos monitores de vídeo, em razão da ausência de subordinação

entre a cooperativa e os cooperados. Decido.

Para a concessão da liminar em sede recursal, necessária se faz a presença dos requisitos exigidos pelos artigos 300 e 1.019, I, ambos do Novo Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do Após a análise da situação concreta dos processo. autos e dos documentos instruidores deste agravo, não vislumbro, por ora, qualquer desacerto na decisão recorrida, capaz de justificar o deferimento da pretensão recursal em antecipação de tutela. Como se sabe, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o edital é a lei do certame, e, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos licitação, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os

candidatos. In casu, não se observa, a priori, a probabilidade do direito, porquanto não obstante a Agravante alegue que não deve ser permitida a participação cooperativas de trabalho em procedimento licitatório, porquanto estas não poderiam terceirizar serviços de mão-de-obra para o Poder Público, verifica-se dos autos que além de não haver qualquer vedação no edital do certame, as Leis nº 8.666/93 e 12.690/2012 expressamente admitem possibilidade da cooperativas participação em licitação. O art. 3°, § 1°, I, da Lei n° 8.666/93 que:

Página 10 de 49



Art. 3º A licitação destina-se a garan 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 legalidade, da impessoalidade, moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. § 1° 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 §§ 5° a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de

Por sua vez, a Lei nº 12.690/2012, que regulamenta as Cooperativas de Trabalho, dispõe Art. 4° A Cooperativa de Trabalho pode ser: I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de producão: II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Art. 5° A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de

Página 11 de 49



COOPSERV

serviço, operação ou atividade, desde previsto no seu Estatuto Social. § 1° É obrigatório o uso da expressão "Cooperativa de Trabalho" na denominação social da cooperativa. § 2° 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. [Destaquei] Ademais, no caso dos autos, o Agravante não instruiu o mandamus impetrado perante o Juízo Singular com cópia do contrato social da COOPSERV'S - Cooperativa de Trabalho dos Prestadores de Serviços, de forma que não é possível verificar se ela possui ou não por escopo os mesmos serviços, operações e atividades objeto da licitação. Ressalta-se, outrossim, que, conforme bem destacado pelo Magistrado Singular, cooperativas recaem certas limitações, como a impossibilidade de fornecimento de mão de obra essencial ao tomador do serviço, bem como garantir a observância dos princípios afeitos às cooperativas de trabalho. Dessa forma, não poderá a cooperativa servir como mera intermediária de fornecimento de mão de obra, bem como de prestar serviços com relação de subordinação com o tomador serviço.

Assim, não se vislumbra, nesta seara de cognição sumária, a probabilidade direito em favor da Agravante, uma vez que o acolhimento de sua pretensão implicaria, no mínimo, em ofensa ao princípio da legalidade, igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório. Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação de tutela vindicado, por entender, em princípio, ausentes OS requisitos necessários para sua concessão. Notifique-se o Juízo a quo sobre esta decisão, solicitando-lhe informações. Intime-se o Agravado para,

Página 12 de 49

querendo,





apresentar resposta no Após, dê-se vista à Procuradoria-Geral de Justica. Cumpra-se.

Cuiabá, 18 de maio de 2018.

Desa. Helena Maria Bezerra Relatora

HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 01/01/0001,)

Em outros tribunais regionais, tem-se julgado indevido a proibição de cooperativas de trabalho, vide:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVICO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 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 ilegal e 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 n° 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o disposto na Lei n° 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,

> > Página 13 de 49





COOPSERV'S

caso vencedora a cooperativa, efetuar 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 Instrumento N° 70054003280, Vigésima Segunda Câmara Civel, 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)" (destacou-se)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA EM CERTAME PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Edital de licitação promovida pelo Município de Bento Gonçalves que veda a participação de Cooperativas de mão-de-obra, fere não só os artigos 5° e 37, XXI da CF/88, mas também o artigo 3° da Lei n. 8.666/93, na medida em que tal vedação constitui afronta aos Princípios da Isonomia e Finalidade de Seleção proposta mais vantajosa. Administração fiscalizar o contratado e, eventualmente constatada a inadimplência dos encargos trabalhistas, ficais etc, providenciar o que de direito, pena de, aí sim, em face da negligência, responder pelo inadimplemento trabalhista/previdenciário, etc levado a efeito pela Cooperativa que age como empresa privada e, com tal, em face da natureza de seu préstimo, deve

Página 14 de 49



assim ser considerada. Acórdão com car normativo do TCU ou decisão proferida em recurso de agravo de instrumento ou ainda eventual homologação de Acordo junto ao Ministério Público do Trabalho pode ser traduzido como de natureza de res inter alios est . Liminar deferida. Precedentes. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075514661, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado 23/05/2018) (destacou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO SUMÁRIA À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. LEIS 8.666/93 E 12.690/12. DESCABIMENTO. Afigura-se ilegal a vedação contida no edital impugnado, no sentido de excluir de plano as cooperativas do certame, pois em clara dissonância ao que prevêem os arts. 3°, § 1°, I, da Lei n° 8.666/93 e 10, § 2°, da Lei n° 12.690/12. Não pode o edital, sem qualquer distinção, afastar cooperativas com base no art. 5° da mesma Lei, presumindo haver intermediação de mão de obra subordinada. O TAC firmado entre o município de Porto Alegre e o Ministério Público do Trabalho, assim como o seu respectivo aditivo, foram celebrados em data anterior à Lei n° 12.690/2012, não tendo o condão de se sobrepor à norma que expressamente proíbe a vedação em questão. disto, foi reconhecida a sua ineficácia, em acórdão da 8ª Turma do TRT 4ª Região. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento 70075392779, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 22/11/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. VEDAÇÃO DE PERTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO SEM

Página 15 de 49



COOPSERV'S

COOPSERV'

VÍNCULO DE EMPREGO COM OS COOPERADOS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO ISONOMIA E AOS ARTS. 442, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT 10, 2°, S DA LEI 12.690/12 E 174, § 2° DA CF. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREGOEIRO AFASTADA. 1. Preliminar contrarrecursal. Não há falar em ilegitimidade passiva, uma que a decisão que deu ensejo à propositura da ação mandamental, no caso concreto, foi exarada pelo pregoeiro (fls. 128/130). 2. A licitação caracteriza-se como processo administrativo pelo qual um ente público, abre a todos os interessados, em condições de igualdade, a possibilidade de participarem da Administração, mediante oferta de bens e serviços, com o fim de atender as necessidades públicas de modo mais vantajoso. Ainda, é vedado aos agentes públicos incluir cláusulas que restrinjam frustrem o caráter competitivo estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstâncias dos licitantes, consoante disposição prevista no art. 3°, § 1°, I, da Lei n° 8.666/93. 3. Não pode o edital da licitação contrariar os princípios e regras do processo licitatório e o texto expresso da lei, vedando a participação de cooperativas que não tenham vínculo empregatício com seus cooperados. Inteligência dos arts. 442, parágrafo único, da CLT, 10, § 2°, da Lei 12.690/12 e 174, § 2°, da CF. As obrigações estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta firmado 0 Ministério Público do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da Região, antes do advento da Lei 12.690/2012, podem ser avaliadas em momento posterior, tornando-se descabido impedimento antecipado do credenciamento da impetrante para a etapa de participação do pregão eletrônico. 5. Presentes os requisitos legais caracterizadores

COOPSERV'

antecipação de tutela, a teor do que disciplina o inciso III do art. 7º da Lei n° 12.016/2009, cumulado com o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, deve ser reformada a decisão do juízo de origem, de modo a determinar a suspensão do certame na modalidade Pregão Eletrônico nº 24/2016, processo nº 136/16 da Câmara Municipal de Porto Alegre, ou a contratação, efetivada, até o julgamento final do Mandado de Segurança. 6. Mostra-se inviável, neste momento processual, declaração de nulidade da exigência de apresentação de relação de empregados celetistas por cooperativas (item 1.6 do edital), pois importaria em análise antecipada do mérito, o que não se faz possível em sede de cognição sumária. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 70070283460, Primeira Câmara Civel, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado 05/04/2017)"

Ainda, sem divergir, segue a jurisprudência

do STJ:

ADMINISTRATIVO F. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO "PARTICIPAÇÃO DA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE DA SELEÇÃO. ACÓRDÃO LOCAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ: RESP. 997.259/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 25.10.2010 E RESP. 710.534/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 15/5/2007, P. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA 261. PROVIMENTO. (Recurso Especial nº 1.117.078/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 24/11/2015) (destaquei).

Por conseguinte, impõe-se concluir, com base nos fundamentos e considerações expendidos, que as

Página 17 de 49



sociedades cooperativistas têm o direito líquido e de participar das licitações em todas as suas modalidades, e em consequência serem contratadas, caso ao final obtenham êxito na proposta, por ser vantajosa Administração Pública.

Desta forma inexistem fundamentos legais para manter o "item 3.7.g" do Edital contestado.

O "item 3.7.g" do edital de Licitação 100.2018 do Município de Primavera do Leste/MT, viola:

- > 0 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 cooperativas previsto no art. 174, §2° da CF/88:
- O direito líquido e certo no art. 3°, §1°, I da Lei 8666/93 (Lei Licitações) e no art. 10, §2° da Lei 12690/2012 (Lei das Cooperativas Trabalho), os quais 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 - DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO

O art. 71, §1°, da Lei 8666/934, 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:

Página 18 de 49



COOPSERV'

⁴ BRASIL. Lei 8666/93, art. 28, IV. Op. cit.

COOPSERV

"RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiaria Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes 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 participação da Impugnante no Pregão 100.2018 quanto ao 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.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de inadimplemento das obrigações trabalhistas

Página 19 de 49





assumidas pela empresa 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.) possibilitam fiscalizar e evitar 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 Trabalho que julgam improcedentes reclamações trabalhistas propostas por ex-cooperados.

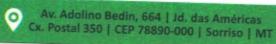
Vide:

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

Página 20 de 49







COOPSERV

reconhecimento do vínculo empregatício 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 justica. 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. 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 proposta conciliatória. Razões finais por memoriais pelas partes. Sem mais provas, é encerrada a instrução, vindo os autos conclusos para prolação e publicação de sentenca. É 0 relatório. Fundamentação PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RÉ A segunda ré sustenta sua ilegitimidade passiva ad causam afirmando jamais manteve qualquer vínculo trabalhista com a autora, bem como não se beneficiou de seus serviços, não estando preenchidos os requisitos do art. 3° 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 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

Página 21 de 49



COOPSERV'S

trabalhistas postulados pelo autor atinente ao mérito da ação e como tal apreciado. Rejeito a preliminar. MÉRITO DO CONTRATO CELEBRADO - COOPERADO A reclamante sustenta, 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 subordinação jurídica. 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 propicia 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-deobra, 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 de documentos que revelam legal constituição da cooperativa, cabe a Reclamante demonstrar de forma inequívoca a ocorrência fraude alegada, até mesmo porque esta não

Página 22 de 49

COOPSERV'S

presume. Nesta quadra, deve-se analisar as produzidas nos autos. A autora, sem seu depoimento pessoal afirmou: "que quando foi admitida pelo 1º réu apenas foi informada que iria trabalhar para a prefeitura, não recebendo nenhum esclarecimento o que seria ser cooperado; sobre que 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 representante da cooperativa para 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 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 vinculo tinha natureza cooperativista. Verificase, 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

Página 23 de 49

COOPSERV'

confronto com o depoimento da autora, há declaração de que participou de reunião de admissão (Id. ed768dl). 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 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, 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, conforme o entendimento cristalizado na OJ n° 304 do TST. DISPOSITIVO Ante o exposto e nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo, em sede preliminar, rejeitar 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/Consu ltaDocumento/listView.seam?nd=141215170524190000000 04511677 Número do documento: 1412151705241900000004511677 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

Página 24 de 49

COOPSERV'S

sobre o valor da causa de R\$ 29.000,00. Intim as partes do conteúdo desta decisão. Marcus Vinícius Claudino Oliveira Juiz do Substituto Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: MARCUS VINICIUS CLAUDINO OLIVEIRA

http://pje.trt23.jus.br/primeirograu/Processo/Consu ltaDocumento/listView.seam?nd=141215170524190000000 04511677 Número do 1412151705241900000004511677 Num. ba35a02 - Pág. 4

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO 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 data, sob a presidência da Exma. Desembargadora ELINEY BEZERRA VELOSO, presença dos Exmos. Senhores Desembargadores ROBERTO BENATAR (RELATOR), OSMAIR COUTO 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 lª 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

Página 25 de 49



COOPSERV'

reunião de admissão, ao passo que a vindicant 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

TST, e o Exmo. Juiz Convocado Juliano Pedro Girardello, que não participou desta sessão em face

previsto no art. 555 do CPC.

https://pje.trt23.jus.br/primeirograu/VisualizaDocu mento/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:

"PROCESSO n° 0001718-34.2015.5.23.0101 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

Página 26 de 49



COOPSERV'S

data, DECIDIU, por unanimidade, conhecer do redurs ordinário da 1ª reclamada (Cooperativa Prestadores de Serviço de Sorriso - Coopserva), 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 la ré e o autor, bem como a responsabilidade subsidiária do 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) COUTO Desembargador OSMAIR 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

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 com distribuição igualitária, mesmas autônoma, oportunidades são, e simultaneamente, 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 vinculo 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

Página 27 de 49



COOPSERV'S

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 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, 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.

Ausentes o Exmo. Desembargador Tarcísio Valente, em virtude de sua convocação para atuar no c. TST, e a Exma. Desembargadora Eliney Veloso, em de férias regulamentares. 0 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

N° RO-0000299-50.2016.5.23.0066 Relator JOAO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA RECORRENTE FRANCIELI PRADO 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-B/MT) CUSTOS LEGIS MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO Intimado(s)/Citado(s): COOPERATIVA DOS PRESTADORES SERVICOS DE SORRISO FRANCIELI PRADO DA SILVA MUNICÍPIO DE SORRISO PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO Identificação PROCESSO n° 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. COMPROVAÇÃO. Nos termos do art. 442, parágrafo único da CLT, qualquer que seja o ramo de atividade

Página 28 de 49



COOPSERV

da sociedade cooperativa, não existe 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 vinculo 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, negarlhe 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.

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

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

DA INAPLIBILIDADE DO TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL 1082.020.10.00-0 firmando União Federal e o Ministério Público Federal

Página 29 de 49





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, § 2º da lei 12.690/2012 permite expressamente a participação 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. (...)

> § 20 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 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 Е CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA inconstitucional ilegal a vedação, em edital de licitação, participação de cooperativas, observada a existência de estímulo constitucional ao cooperativismo, os princípios de liberdade

> > Página 30 de 49



de exercício do trabalho e da econômica, e a igualdade assegurada pela Lei n° 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o disposto na Lei n° 12.690/2012, 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 contrariar as disposições pode 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

Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow

Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 07/05/2013, Vigésima Segunda

70054003280,

liminarmente.

Duro, Julgado em 07/05/2013).

Por fim, vale elucidar que a eventual alegação de a execução do contrato por meio de cooperativa de trabalho poderá causar eventual prejuízo ao erário, não se sustenta.

provido

Instrumento N°

Câmara Civel)"

VI - DA RESTRITA HIPÓTESE DE RESTRIAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA COOPERATIVA DE TRABALHO, ART. 4°, II DA LEI 12.690/2012.

Página 31 de 49

(Agravo

Vigésima

(TJ-RS ,



COOPSERV'



A hipótese legal de exclusão cooperativas em licitações de prestação de serviços está prevista no art. 4°, II da Lei 12.690/2012, ao afirmar que:

Art. 4° A Cooperativa de Trabalho pode ser: (. . .)

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

Assim, a Cooperativa de trabalho poderá realizar todo trabalho que não seja necessário a presença dos pressupostos da relação de emprego entre o prestador de serviços e o trabalhador, que é o caso do Pregão 100.2018.

À contrário senso, somente quando for necessário a execução do objeto da licitação a presença de todos os pressupostos da relação de emprego entre prestador de serviços e o trabalhador, a Cooperativa de trabalho estará legalmente impedida de atuar.

É necessário esclarecer que 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

Página 32 de 49





realizado com subordinação, pessoalidade, onerosidade habitualidade simultaneamente.

ausência de um dos elementos configuradores "relação de trabalho subordinado" não acarretará o reconhecimento de vínculo. Neste sentido, a jurisprudência do TRT23:

> "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 serviços, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. A inexistência de qualquer desses elementos redunda na descaracterização da relação empregatícia. hipótese, considerando-se evidenciado 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) "

"VINCULO EMPREGO. DE INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS. SENTENCA DE IMPROCEDÊNCIA OUE 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 rídica), e também o preenchimento das exigências contidas no art. 104 do CC (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e prescrita ou não defesa em lei). No caso em exame, a empresa Ré negou prestação pessoal e subordinada de da Autora em seu proveito e, no percurso da instrução probatória, não foi colhido prova

Página 33 de 49



suficiente para infirmar essa tese. 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, mantida a sentença improcedência. (TRT da 23.ª Região; 0000672-92.2015.5.23.0106 Processo: Data: 21/03/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: EDSON BUENO DE SOUZA)"

COOPSERV

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO (ART.3° DA CLT). A relação emprego se caracteriza quando há prestação serviços de forma pessoal, não eventual, subordinada e remunerada (art.3º 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 0 pedido reconhecimento de vínculo de emprego entre partes. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000307-35.2017.5.23.0052; Data: 21/03/2018; Órgão Julgador: Turma-PJe; Relator: 1 a ROBERTO BRESCOVICI)"

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

Página 34 de 49



modo que o caso em tela, no qual não restou presente a subordinação e pessoalidade na prestação dos serviços pela Autora benefício da Ré. (TRT da 23.ª Região; Processo: 0000755-97.2016.5.23.0066; Data: 22/02/2018; Órgão Julgador: 1ª Turma-PJe; Relator: TARCISIO

COOPSERV

"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 relação de emprego, reconhecimento da prestação de serviços do trabalhador, a jurisprudência entendimento firmado de que se presume aquela, cabendo ao tomador dos serviços comprovar a descaracterização modalidade de vínculo, o que se dá com a ausência de alguns dos pressupostos essenciais, tal como, no caso, em que demonstrada 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) "

Considerando a jurisprudência apresentada, a leitura do termo de referência do edital do Pregão 100.2018, nos revela que o trabalho de limpeza pode ser realizado mediante coordenação e que não estão presentes os elementos pessoalidade e necessidade de subordinação para sua execução.

REGIS VALENTE) "

A leitura, da modus operandi, previsto no edital no item 8.1 do Termo de Referência, revela que não existe a presença dos elementos subordinação e pessoalidade, na execução da prestação de serviços a serem contratados pelo Município de Primavera do Leste. E, estando ausentes estes elementos, não há se falar em trabalho subordinado, ou configuração da relação de emprego.

Página 35 de 49



COOPSERV

Acerca da pessoalidade, o Ministro Maurío Godinho Delgado⁵ 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

retrada 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 depositário da confiança do empregador.6"

O objeto do pregão 100.2018 de Primavera do Leste 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.

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

Página 36 de 49



⁵ DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

⁶ 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.



que o trabalhador labora sob o poder de comar empregador7.

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;

> 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 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.8"

Página 37 de 49









⁷ 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.

⁸ DA SILVA, PAULO ROBERTO. **Cooperativas de trabalho, terceirização e direito do trabalho.** Op. cit. p.



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.

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 empregador9.

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

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 100.2018, a simples existência do trabalhado coordenado já suficiente, pois o edital, no termo de referência prevê como e quando o trabalho deve ser realizado.

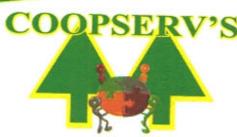
VII - DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DO PREGÃO MEDIANTE TRABALHO COORDENADO

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

Página 38 de 49



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. 168.



"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 cooperativa10." (. . .)

"O trabalho do cooperado deve ser feito num sistema de colaboração e coordenação, não subordinação11."

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. 40 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."

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

11 Idem. Op. cit. 98.

Página 39 de 49









MARTINS, SERIGIO PINTO. Cooperativas de trabalho.6º Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 96-97



"É importante ressaltar que coordenação do trabalho, se realizado por cooperado eleito pela equipe coordenada, ou a existência de escala de horários para execução dos serviços contratados, outros elementos análogos não necessariamente a existência de vínculo de emprego12."

concreto, temos a figura No caso 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 Impugnante, do Pregão 100.2018 do Município de Primavera do Leste, deveria ser devidamente justificado e demonstrado a ocorrência jurídica 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 melhor jurisprudência:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVICO DE LIMPEZA. EDITAL VEDANDO APARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. 12.690/2012. TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.QUESTÃO IRRELEVANTE PARA O DESATE DA LIDE. inconstitucional e ilegal vedação, em edital de licitação, 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 n° 8.666/93, que não proíbe o acesso das cooperativas às licitações, bem como o na Lei n° 12.690/2012, assegura a impossibilidade de cooperativas de participar de procedimentos

Página 40 de 49









¹² KRUEGER, GUILHERME. COOPERATIVAS DE TRABALHO NA TERCEIRIZAÇÃO. 4º es. Ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2014, p-292.



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 Instrumento N° 70054003280, Vigésima Segunda Câmara Civel, 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)"



Uma vez esclarecido o conceito 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.

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 servicos.

Página 41 de 49



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 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. 13"

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 fundacional proíbe a administração Pública intermediar mão de obra subordinada, vide:

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

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

Página 42 de 49









¹³KREGER, Guilherme. Cooperativas de trabalha terceirização. 2^a Ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. P. 217



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 previstas na Lei nº 6.019/74), 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 comando constitucional que veda a locação de pessoas (princípio da dignidade da pessoa humana), independentemente da sua condição jurídica."











A Súmula 331, I14 do TST é firme ao 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.

VII - DA CORRETA EXEGESE DO ART. 5° DA LEI

12.690/2012

O 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.

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 servicos.

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

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

Página 44 de 49







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)."



mão de obra subordinada à contratam tomadora de serviços. 15"

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: (...)

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 previstos na Lei 6019/1974, art. 2° e 4°), há que se concluir que o objeto do Pregão 100.2018 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 previstas na Lei nº 6.019/74), é

Página 45 de 49









¹⁵KREGER, Guilherme. Cooperativas de trabalha terceirização. 2º Ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. P. 217



vedada tanto às cooperativas de trabalho, 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 trabalho. Por isso, o preceptivo do art. 5° a Lei 12.690/2012 deve ser aplicado extensivamente para alcançar outras modalidades de terceirizações genéricas, um vetor legal de aplicabilidade, uma vez que concretiza o comando constitucional que veda a locação de pessoas (princípio da dignidade da pessoa humana), independentemente da sua condição jurídica."

A Súmula 331, ${
m I}^{16}$ 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.

VIII. DA EXCLUSÃO DO ITEM 14.1.12 do termo de referência, anexo I.

Página 46 de 49







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)."



O item 14.1.12 do Termo de referência, Anexo I do edital dispõe que:

> "14.1.12 Demonstrar o vínculo empregatício com todos os profissionais por contratados, mediante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS);"

Assim, devidamente demonstrado ao longo desta defesa que a cooperativa de trabalho pode exercer o objeto do Pregão, mediante trabalho coordenado, conforme disciplina o art. 7°, §6°17 da Lei 12.690/2012 e sem a necessidade subordinação entre o trabalhador de terceirizado e o contratante, evidente que por via lógica há que se excluir o item 14.1.12 do termo de referência, anexo I.

IX. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja acolhida a presente impugnação a fim de que:

1. Seja excluído do edital os "3.7.g" e "14.1.12" do termo de referência, anexo I, com o intuito de permitir que as cooperativas de trabalho participem da Licitação 100.2018 do Município de Primavera do Leste, bem como de apresentar os documentos relativos à sua habilitação, apresentação de planilhas e eventual prestação de constas de acordo com a sua realidade jurídica de cooperativa de trabalho, regulada pela Lei 12.690/2012.

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









¹⁷ Lei 12.690/2012. Art. 7°, § 6º 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.



2.1 A real necessidade da presença dos subordinação, habitualidade, onerosidade, elementos pessoalidade para a execução do contrato do 100.2018 que afasta a participação da cooperativa de trabalho, nos moldes do art. 4°, II da Lei 12.690/201218, bem como rebata os argumentos lançados nesta defesa quanto inaplicabilidade do acórdão 281 do TCU, do TERMO DE CONCILIAÇÃO 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 e ADECON 16;

> Nestes termos Pede e espera deferimento

Primavera do Leste- MT, 20 de setembro de

2018.

EDMAR CORREA PRESIDENTE DA COOPSERVS

Documentos apresentados:

- Estatuto Social da Cooperativa;
- Ata de eleição do Presidente;
- Documentos pessoais do Presidente;
- de eleição do coordenador de Ata trabalho
- Decisões de da justiça do trabalho de não reconhecem a relação de vinculo empregatício com o trabalhador cooperado e a cooperativa na realização de prestação de serviços de limpeza.

Página 48 de 49



¹⁸ Lei 12.690/2012.

A Cooperativa de Trabalho I - de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.



Pregões de serviço cujo objeto mesmo do Pregão 100.2018 realizados cooperativas de trabalho

COOPERATIVA DE TRABATRO DOS PRESTABORES DE SERVIÇOS COOPSERVS Edmar Correa PRESIDENTE PRESIDENTE RG: 2.106.558-5