



PROCESSO Nº : 85464/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : AUDITORIA DE CONFORMIDADE NO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 23/2017
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADA DOS GUIMARÃES
RESPONSÁVEIS : THELMA PIMENTEL FIGUEIREDO DE OLIVEIRA (PREFEITA)
JOILSON XAVIER DE MORAIS (FISCAL DE CONTRATO)
WEVERTON DA SILVA TEIXEIRA (FISCAL DE CONTRATO)
COOPERATIVA VALE DO TELES PIRES
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA CAMARGO

PARECER Nº 249/2020

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PREFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADA DOS GUIMARÃES E A COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DOS TELE PIRES. CONTRATO Nº 23/2017. IRREGULARIDADE. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA MANUTENÇÃO DOS ACHADOS, DECLARAÇÃO DE REVELIA, APLICAÇÃO DE MULTA, INSTAURAÇÃO TOMADAS DE CONTAS ORDINÁRIAS E ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO PODER LEGISLATIVO DE CHAPADA DOS GUIMARÃES.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este Ministério Público de Contas, tratando-se de **Auditoria de Conformidade** realizada no âmbito do contrato administrativo nº 23/2017 celebrado entre a Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães e a Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - Coopervale.
2. Conforme disposto no Relatório Técnico Preliminar, a auditoria realizou-se em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade, bem como pela análise documental, observação direta e inspeção *in loco* e realização de questionários com os atores envolvidos no processo.





3. O trabalho é oriundo do processo de Levantamento nº 236756/2017, que dentre os objetos levantados, avaliou como o de maior risco, o contrato celebrado com a cooperativa, levando-se em conta também critérios como materialidade e relevância.

4. Sendo assim, inicialmente foram apontadas as seguintes irregularidades:

Responsável: Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira

Contratação de Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – Contrato nº 23/2017 – aumentou os gastos com pessoal, descumpriu os fundamentos legais do cooperativismo, a Lei de Responsabilidade Fiscal e expôs a Prefeitura a passivos trabalhistas.

Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

Responsáveis: Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira (fiscais de contrato)

Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

5. Diante disto, operou-se a citação da Sra. Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira – Prefeita Municipal (ofício n. 407/2018/GAB-JBC), do Sr. Joilson Xavier de Moraes – Fiscal de contrato (ofício n. 408/2018/GAB-JBC), e do Sr. Weverton da Silva Teixeira – Fiscal de Contrato (ofício n. 409/2018/GAB-JBC). Contudo, apenas os dois últimos apresentaram defesa.

6. Em razão da ausência de citação da Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - Coopervale para integração do polo passivo da demanda, este *Parquet* de Contas entendeu por bem converter a emissão de Parecer em Pedido de Diligência (Diligência nº 101/2019¹) para que a Cooperativa fosse instada a se manifestar.

7. Nessa diligência requereu-se o encaminhamento dos autos ao Poder Legislativo do Municipal, para que este adotasse providências sobre o contrato, no prazo de 90 (noventa dias), nos termos do artigo 71, §1º, da Constituição da República

1 Doc. Digital nº 99287/2019





Federativa do Brasil de 1988.

8. Regularmente citada (Ofícios nº 592/2019/GCI/JBC², 685/2019/GCI/JBC³ e 779/2019/GCI/JBC⁴) a Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires apresentou defesa⁵.

9. Em razão do não acesso aos autos e considerando uma possível alegação de cerceamento de defesa, a Equipe Técnica⁶ sugeriu nova notificação da Cooperativa e disponibilização de todos os documentos presentes no processo.

10. Por meio do Documento Externo nº 248913/2019, a Cooperativa apresentou nova defesa acompanhada de documentos.

11. Submetidos os autos novamente ao crivo da Equipe Técnica, esta emitiu Relatório Técnico Conclusivo (documento digital nº 267933/2019), no qual opinou pelo afastamento dos apontamentos em relação aos fiscais de contrato, mantendo a responsabilidade da Prefeita Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira, e requereu, ainda, a decretação de sua revelia, propondo ao final a aplicação de multa à Prefeita Municipal e a expedição de determinação para que seja efetuada a rescisão do contrato n. 23/2017.

12. Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer conclusivo, nos termos do artigo 99, inciso III, da Resolução Normativa 14/2007.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Introdução

13. A auditoria de conformidade, nos termos do parágrafo primeiro do art.

2 Documento digital nº 101994/2019

3 Documento digital nº 116234/2019

4 Documento digital nº 136943/2019

5 Documento Externo nº 171621/2019

6 Relatório Técnico Documento digital nº 212630/2019





14 da Resolução Normativa nº 15/2016, tem por objeto o exame de legalidade e legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à fiscalização desta corte, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial.

14. Isso posto, devidamente respeitado o contraditório e a ampla defesa, não há óbice à aplicação de eventuais sanções ou emissão de determinações e recomendações em sede de auditorias de conformidade, uma vez detectadas ilegalidades ou ilegitimidades, sob quaisquer dos aspectos mencionados no parágrafo anterior.

15. Nesse norte, configura instrumento que tem por objetivo determinar se um dado objeto está em conformidade com as normas aplicáveis identificadas como critérios. Dessa forma, sendo a Constituição Federal o principal parâmetro de controle dos atos de gestão dos jurisdicionados, trata-se de procedimento importante para garantir a observância de um dos maiores postulados concernentes à administração pública previstos na Carta Magna, qual seja, a busca do interesse público.

16. Ao se considerar que o Estado exerce suas atividades voltadas à consecução do bem comum, devem ser observados, portanto, critérios objetivos na realização das despesas.

17. Destarte, a equipe técnica debruçou-se sobre o respeito aos fundamentos previstos na Lei 12.690/2012 e dos critérios definidos pelas Resoluções de Consultas nº 26/2013 e 29/2013, bem como regularidade da prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017, celebrado entre Prefeitura de Chapada dos Guimarães e a Cooperativa Vale do Teles Pires - Coopervale.

18. Cabe ressaltar novamente que o presente trabalho é oriundo do processo de Levantamento nº 236756/2017, que dentre os objetos levantados, avaliou como o de maior risco, o contrato celebrado com a cooperativa, levando-se em conta também critérios como materialidade e relevância.





19. No âmbito da auditoria foram encontradas diversas irregularidades pela equipe técnica, constantes em flagrantes violações ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, notadamente o veiculado através da Resolução de Consulta n. 16/2013 – TP, assim como violações às disposições da Lei n. 12.690/2012, ressaltando as seguintes: **a)** contratação de cooperativa para realização de trabalho com intermediação de mão de obra subordinada; **b)** coação moral nos trabalhadores temporários do Município que foram obrigados a cooperar-se, sob a ameaça de serem demitidos; **c)** utilização dos serviços terceirizados no desempenho de atividades contínuas e sensíveis da administração pública que devem ser exercidas por servidores efetivos; **d)** pagamento de serviços que não constam no contrato administrativo n. 23/2017; e **e)** precariedade na fiscalização da execução contratual.

20. Diante disso, a equipe de auditoria consignou, preliminarmente, as seguintes irregularidades:

Responsável: Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira

Contratação de Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – Contrato nº 23/2017 – aumentou os gastos com pessoal, descumpriu os fundamentos legais do cooperativismo, a Lei de Responsabilidade Fiscal e expôs a Prefeitura a passivos trabalhistas.

Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

Responsáveis: Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira (fiscais de contrato)

Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

21. Todas essas irregularidades serão analisadas, de forma pormenorizadas, a seguir.

2.2. Das irregularidades

Responsáveis: Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira – Prefeita Municipal

1. Contratação de Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – Contrato nº 23/2017 – aumentou os gastos com pessoal, descumpriu os fundamentos legais do cooperativismo, a Lei de Responsabilidade





Fiscal e expôs a Prefeitura a passivos trabalhistas.

2. Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

Responsáveis: Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira (fiscais de contrato)

2. Precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires - expõe a Prefeitura a um dano potencial de R\$ 1.840.041,29.

22. A Equipe Técnica verificou irregularidade na celebração do Contrato nº 23/2017, firmado entre o Município de Chapada dos Guimarães e a Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires.

23. Segundo a Secex, o referido contrato ocasionou a terceirização ilícita de serviços pela Prefeitura, uma vez que houve a intermediação de mão de obra com pressupostos de relação de emprego, como a subordinação, pessoalidade e habitualidade, situação que expôs a prefeitura a possíveis passivos trabalhistas em decorrência da subsidiariedade assumida na contratação, agravada pela incapacidade financeira da contratada que tem um capital social registrado irrisório.

24. Além disso, Equipe Técnica constatou o aumento dos gastos públicos com a substituição de servidores temporários por cooperados, o que agravou o descumprimento do limite para gastos com pessoal, imposto pela Lei de Responsabilidade fiscal.

25. Ponderou também sobre a utilização da ata de registro de preços para o pagamento irregular de serviços não contratados e a precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato.

26. Em sede de **defesa**, o Procurador Geral do município de Chapada dos Guimarães, Renato de Almeida Orro Ribeiro, solicitou a concessão de 30 (trinta) dias de prazo para que o município pudesse prestar os esclarecimentos e providências atinentes às irregularidades apontadas.





27. Salientou que o município estava promovendo as apurações pertinentes a fim de verificar eventuais irregularidades na fiscalização do contrato. Neste norte, caso fosse constatada qualquer irregularidade, as pessoas responsáveis sofreriam as punições cabíveis.

28. Entretanto, malgrado o prazo concedido, a Senhora **Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira**, Prefeita Municipal, não apresentou esclarecimentos para o achado, seja diretamente ou por meio da procuradoria do município.

29. O senhor **Weverton da Silva Teixeira**, fiscal de contrato a época, alegou que fora designado como fiscal do contrato sem o seu consentimento e que por essa razão não houve culpa ou dolo em suas ações, uma vez que este desconhecia a sua responsabilidade de acompanhar a execução do contrato administrativo.

30. Destacou que ao tomar conhecimento de sua atribuição fiscalizadora, o que ocorreu pouco mais de 2 (dois) meses após assinatura do contrato, pediu sua substituição, tendo em vista que não dispunha de tempo e recursos para realizar a fiscalização. Assim, outro fiscal foi nomeado para atuar na fiscalização a partir de 01/08/2017.

31. Salientou que, em que pese a mera nomeação ser o suficiente para supor a sua responsabilidade, não se pode deixar de levar em consideração a sua ausência de conhecimento sobre o referido fato, o que implica no afastamento de qualquer má-fé na sua atuação.

32. Por fim, requereu o afastamento de sua responsabilidade em relação aos apontamentos.

33. O Senhor **Joilson Xavier de Moraes – Fiscal do contrato**, alegou que não cumpriu a função fiscalizatória, pois na época em que se iniciaram as negociações para contratação da Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires fora recém-admitido





na Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães e que por essa razão não tinha experiência em órgão público ou compreensão de quais seriam as suas responsabilidades como fiscal.

34. Salientou que era responsável pelo almoxarifado da prefeitura e foi nomeado como fiscal para que o processo fosse finalizado. Ademais, não foi orientado pelo seu superior direto a respeito dos relatórios de fiscalização, o que acarretou no desconhecimento das irregularidades no contrato.

35. Os representantes da Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – **Coopervale**, por sua vez, impugnaram as conclusões da Equipe Técnica de que a contratação se deu em violação as normas do cooperativismo e que houve a caracterização de mão-de-obra subordinada e relação de emprego.

36. Refutaram também a conclusão de que houve dano ao erário em razão da contratação da cooperativa, uma vez que todos os serviços cobrados foram efetivamente prestados e atestados pelo Secretário Municipal e fiscal de contrato correspondente.

37. Salientaram que, em que pese a eventual atuação omissa ou equivocada da municipalidade, a contratada sempre se guiou pelos princípios do cooperativismo e do zelo na prestação de serviços. Assim, possível falha da prefeitura não pode macular a imagem e a lisura da cooperativa.

38. Destacaram que a 6ª Vara do Trabalho de Cuiabá, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00007-10.2018.5.23.0006, movida por uma associada que prestou serviços na cidade de Chapada dos Guimarães, reconheceu a legalidade do vínculo societário entre a Coopervale e a Reclamante.

39. Frisaram que a Justiça do Trabalho não vem reconhecendo a existência dos atributos de vínculo empregatício entre a Coopervale e seus associados e o fato de a Justiça Especializada validar a existência e o funcionamento da cooperativa





deve ser levado em consideração neste processo.

40. No que tange aos requisitos cumulativos para caracterização do vínculo de emprego, anotaram que a personalidade não se configura, uma vez que a prefeitura municipal de Chapada dos Guimarães contratou a execução do serviço sem levar em consideração quem o executaria.

41. Destacaram que, em que pese alguns serviços acompanharem os horários de funcionamento dos órgãos públicos, a habitualidade também não restou configurada. Isso, porque, caso um servidor não deseje mais prestar o serviço ou tem que se ausentar, basta que comunique a cooperativa (em razão da necessidade de organização dos serviços). Isto é, ele não está obrigada a comparecer e não sofrerá nenhuma penalidade.

42. Pontuaram que os associados prestadores de serviço possuem autonomia para decidir quando e onde vão trabalhar. Entretanto, ao assinarem o termo de compromisso com a cooperativa, concordam em prestar serviços com zelo e profissionalismo necessário, além de comunicar as eventuais ausências e impossibilidades.

43. Salientaram ainda, que a figura do coordenador de trabalho coordenando a prestação de serviço não pode ser entendida como configuração de subordinação, pelo contrário, o coordenador é um associado como os demais que apenas foi eleito para que a prestação de serviço seja regular e efetiva.

44. Dessa forma, o coordenador de trabalho faz a interlocução das necessidades da contratante com a cooperativa, ou seja, ele verifica os locais que o tomador necessita dos serviços contratados e encaminha os associados para prestação de serviço.

45. Aduziram que deve ser levado em consideração as informações e instruções dos associados quando encaminhados para os serviços, pois a resposta de





uma pessoa leiga para um questionário pode conter vícios de interpretação.

46. Reforçaram que a Coopervale possui vasta jurisprudência confirmando sua legalidade na execução de serviços e sua idoneidade perante a justiça laboral. Além disso, executa os serviços de forma coordenada conforme ata de eleição do Coordenador apresentado na sessão pública de licitação.

47. Fundamentaram que a contratação da cooperativa observou os regramentos legais e o aumento ou a diminuição dos gastos da Administração Municipal não é levado em consideração quando a cooperativa fecha o contrato. Informaram que o contrato se dá por demanda, ou seja, quando existe uma demanda maior (eventos e mutirões) aumenta-se o quantitativo de prestadores de serviços e quando a demanda cai (período de chuvas) o inverso acontece.

48. No que se refere às atribuições dos associados, argumentaram que o contrato prevê a prestação de serviços para variados dos cargos e deve ser levado em consideração que os prestadores de serviço muitas vezes são pessoas leigas e que a nomenclatura das funções não é algo que está presente no linguajar comum das pessoas.

49. Relembrou que o cooperativismo recebe o devido incentivo tanto na esfera constitucional quanto na esfera infraconstitucional e Internacional para exploração e atuação de suas atividades inclusive no âmbito das licitações públicas. Por esta razão, os órgãos fiscalizadores devem olhar para as cooperativas, incluídas as de trabalho, como instituições que cumprem com o seu papel na sociedade.

50. Por fim, requereu que os apontamentos fossem julgados improcedentes, uma vez que não houve violação das normas do cooperativismo, caracterização de mão-de-obra subordinada, configuração da relação de emprego e subordinação jurídica nos serviços prestados no âmbito do contrato nº 23/2017.

51. A par das argumentações apresentadas, a **Secretaria de Controle**





Externo concluiu pelo saneamento dos achados apontados aos servidores Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira, fiscais de contrato, referente à precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017.

52. Sugeriu também que fosse declarada a revelia da prefeita municipal, Senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira, bem como fosse a ela aplicadas as sanções previstas no art. 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007.

53. No que tange a análise da defesa da Cooperativa, a Equipe Técnica destacou que não se buscou discutir nos autos a regularidade da Coopervale, mas sim a regularidade na contratação da Cooperativa pela Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães e a consequente execução dos termos pactuados no Contrato nº 23/2017.

54. Relatou que ficou evidenciada, por ocasião da auditoria, a ocorrência de utilização da Coopervale pela Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães, para intermediação de mão de obra subordinada, com a presença de pressupostos de relação de emprego na contratação de serviços terceirizados de cooperativa de trabalho.

55. Por fim, a Equipe Técnica sugeriu que fosse determinada a rescisão do Contrato 23/2017, firmado entre a Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães e a Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires, por violação às normas do cooperativismo, a Resolução de Consulta do TCE/MT 16/2013, a Resolução de Consulta do TCE/MT 29/2013, a Súmula 281 do TCU e a Súmula 331, IV do TST.

56. Feitas essas considerações, passa-se à análise ministerial.

57. Inicialmente, cumpre lembrar que a possibilidade de participação de cooperativas de trabalho em procedimentos licitatórios é a regra geral, conforme § 2º do Art. 10 da Lei Federal nº. 12.690/2012, que trata das cooperativas de trabalho:





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..

58. Ademais, segundo o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei de Licitações, é vedado aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive no caso de sociedades cooperativas.

59. No entanto, o tratamento da questão tomou rumo diverso, que culminou na ampliação, pela via jurisprudencial, das hipóteses que permitem a exclusão das sociedades cooperativas dos procedimentos licitatórios.

60. A reiterada participação de cooperativas de “mão-de-obra” em licitações sedimentou uma problemática anteriormente não vislumbrada, ao menos não de maneira intensa. De fato, ao permitir a participação plena de cooperativas nos procedimentos destinados à contratação de serviços, a Administração viu-se, vez por outra, compelida a saldar débitos de natureza trabalhista.

61. É que, não obstante a regra inserida no artigo 442, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas, no sentido de 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”, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou, com a edição do Enunciado n. 331, o seguinte entendimento:

Enunciado n. 331/TST:

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da





administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

62. Em razão disso, quando configurada a existência de vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa a que vinculados e desnaturada, por via de consequência, a autonomia característica dessas sociedades, é de praxe a atribuição de responsabilidade subsidiária aos entes públicos ou privados tomadores do serviço prestado, relativamente ao pagamento das verbas trabalhistas não quitadas devidamente, não sendo raros os julgados do Tribunal Superior do Trabalho nessa linha de entendimento.

63. Por este motivo, a Administração Pública passou a adotar postura no sentido de limitar a participação de sociedades cooperativas em licitações voltadas à contratação de serviços em que ficasse, desde logo, evidenciada a existência de subordinação, pessoalidade e habitualidade entre os cooperados e a cooperativa ou entre aqueles e a própria Administração contratante.

64. Referida vedação teve por fundamento evitar a contradição de garantir a plena participação de cooperativas de mão-de-obra ao fundamento de se preservar a isonomia que permeia os procedimentos licitatórios e, por outro lado, admitir-se a celebração de contratos com “falsas cooperativas” e atribuir à Administração, em momento posterior, os ônus daí decorrentes, principalmente do pagamento das verbas trabalhistas eventualmente sonegadas.

65. Desta forma, ainda que fosse selecionada a proposta aparentemente mais atraente, posteriormente os custos a serem suportados pela administração contratante seriam inestimáveis, na medida em que estaria compelida a adimplir valores que originariamente não eram de sua responsabilidade.

66. Aliás, este foi o entendimento delineado pelo Tribunal de Contas da União para permitir a vedação de cooperativas em certames licitatório desta natureza:





(...) a vedação à participação de cooperativa não se faz em violação à Lei nº 8.666/93 ou ao texto constitucional. Pelo contrário. Assegura o princípio da isonomia, ao não permitir que entidades que se escusem de cumprir as obrigações trabalhistas concorram em condições desiguais com empresas regularmente constituídas. Assegura o princípio da legalidade, ao evitar a burla às normas sociais relativas à organização do trabalho, que ocorre sempre em desfavor do obreiro. Assegura, ainda, o princípio da economicidade, ao reduzir dramaticamente o risco de condenação judicial com base no Enunciado nº 331 do TST.

(...)

(Acórdão nº.1937/2003/Plenário)

67. Por esse motivo, não pode a Administração Pública agasalhar hipótese que, mesmo em abstrato, possa ensejar ilicitude em suas contratações, sob pena de violar a norma constitucional que impõe o respeito irrestrito à legalidade (artigo 37, caput, da Constituição Federal).

68. Destaca-se, sobre o exposto acima, a existência de posicionamento consolidado do Tribunal de Contas da União, conforme exarado na Súmula n.º 281:

Súmula n.º 281

É vedada a participação de cooperativas em licitação, quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

69. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA. DE ILEGALIDADE. 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos. 2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. (grifei) Precedentes. 3. Recurso especial provido” (Resp.





2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012).

70. Em que pese a tese da defesa da Cooperativa ter sido sobre a sua regularidade e a ausência de vínculo de empregatício em entre a Cooperativa e seus associados, comprovados por meio de diversas decisões da Justiça do Trabalho, vale ressaltar que o ponto fulcral da auditoria não foi a relação Cooperativa X associado, mas sim a relação Administração Pública X Associado.

71. Ou seja, questionou-se a regularidade na contratação da Cooperativa de Trabalho Vales do Rio Teles Pires pela Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães e a consequente execução dos termos pactuados no Contrato nº 23/2017.

72. Isso, porque a Equipe de Auditoria constatou indícios de terceirização ilícita de mão de obra pela prefeitura de Chapada dos Guimarães na execução de atividades pelos cooperados, uma vez que estas estavam sendo realizadas com pessoalidade, habitualidade e subordinação.

73. Vale lembrar que a pessoalidade consubstancia-se na infungibilidade em relação ao empregado, de modo que não pode o empregado se fazer substituir por outro trabalhador ao seu bel prazer. A subordinação se caracteriza pelo recebimento de ordens pelo trabalhador. Neste sentido, para que se caracterize o requisito da subordinação, o empregado deve estar sujeito às ordens do empregador, obedecendo a este quanto ao serviço executado, o horário trabalhado, tempo e modo de execução.

74. A não eventualidade, por sua vez, se evidencia pelo fato de que o trabalho deve ser prestado de forma habitual, ou seja, de maneira contínua. Ressalta-se que a lei trabalhista não determina que os serviços sejam prestados todos os dias da semana, podendo ser semanal, quinzenal, mensal, desde que haja uma habitualidade.

75. Segundo Relatório Técnico (doc. digital nº 104421/2018, pg. 08) alguns cooperados que prestam serviços na sede da prefeitura, nos setores de RH e

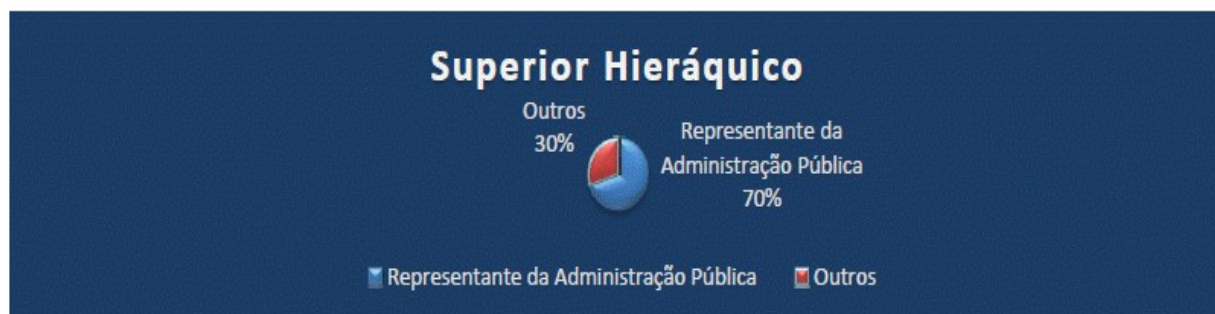




Secretaria de Administração como coordenador de setor, agente e assistente administrativo, recebem ordens superiores dos Secretários das respectivas pastas, o que caracteriza a subordinação, por se sujeitarem às ordens do tomador do serviço.

76. Esta percepção do nível de **subordinação** dos cooperados foi exposto no Gráfico nº 2 do relatório, no qual foi demonstrado que 70% dos cooperados entrevistados entendem que seu superior hierárquico são membros da Administração Pública:

Gráfico 2 - Superior Hierárquico - Administração Pública x Outros



Fonte: Questionário aplicado a 30 cooperados.

Fonte: Relatório Técnico (doc. digital nº 104421/2018, pg. 09)

77. Da mesma forma, os cooperados prestadores de serviço do hospital Dom Osvaldo também entendem que seu superior hierárquico é o Diretor do Hospital. Não obstante a isso, mediante análise documental, a equipe técnica encontrou folhas de ponto de cooperados, o que indica controle de jornada e também caracterizam a intermediação de mão de obra subordinada. (Cartões ponto - anexo do Relatório Técnico, doc. Digital nº 65657/2018).

78. Vale ressaltar que a presença dos pressupostos de relação de emprego entre os Cooperados e a Administração Pública não somente contraria o Art. 5º da Lei 12.690/2012⁷ como também vão de encontro ao entendimento sedimentado na Resolução de Consulta nº 16/2013 e 29/2013 a seguir explanadas:

⁷Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.





Resolução de Consulta nº 16/2013

LICITAÇÕES E CONTRATOS. SOCIEDADES SIMPLES QUALIFICADAS COMO COOPERATIVAS. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES E CREDENCIAMENTOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. EX-CEÇÃO.

- 1) Como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, inclusive de procedimentos de credenciamento.
- 2) **Não deve ser permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, quando o objeto da contratação puder, de alguma forma, caracterizar intermediação de mão de obra subordinada.**

Resolução de Consulta nº 29/2013

1. São requisitos cumulativos para que a terceirização seja considerada lícita e excluída do câmputo da despesa com pessoal:

- a) as atividades terceirizadas devem ser acessórias às atribuições legais do órgão ou entidade, na forma prevista em regulamento;
- b) as atividades terceirizadas não podem ser inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo no caso de cargo ou categoria total ou parcialmente extintos, e
- c) **não pode estar caracterizada relação direta de emprego entre a Administração e o prestador de serviço.**

2. **A inobservância de quaisquer desses requisitos torna a terceirização ilícita e sua despesa deve ser incluída no gasto com pessoal, nos termos do art. 18, § 1º, da LRF. (grifos não originais)**

79. Malgrado a publicação das Resoluções Consultas acima esposadas, a vedação de utilização de cooperativa para a intermediação de mão de obra já era entendimento consolidado no Acórdão nº 614/2001 desta Corte de Contas, senão vejamos:

Acórdão nº 614/2001, TCE/MT

É ilegal a celebração de convênio entre a administração e cooperativas de trabalho cujo objeto seja a terceirização de serviços, tendo em vista a inexistência de interesse comum. As cooperativas objetivam a promoção dos interesses dos seus associados enquanto que a administração visa ao interesse público.

80. Outrossim, a Equipe Técnica constatou que 67% dos cooperados prestam serviço de maneira contínua e **habitual**, ou seja, trabalham diariamente 8 horas por dia no mesmo horário e no mesmo local.





Gráfico 4 - Total de Horas Trabalhadas



Fonte: Questionário aplicado aos cooperados da COOPERVALE

81. Além disso, a Equipe técnica observou que as atividades de coordenador de setor, de agente e assistente administrativo além de serem atividades habituais, impedem a substituição contínua dos cooperados, haja vista serem serviços que demandem treinamento e tempo de adaptação ao futuro ocupante do cargo. Todas essas características confirmam a presença do instituto da **personalidade**, já que a simples substituição do trabalhador não é suficiente para imediata e plena continuidade dos serviços.

82. Não obstante a presença dos pressupostos da relação de emprego entre os trabalhadores cooperados e a Prefeitura de Chapada dos Guimarães, outras irregularidades foram evidenciadas na execução do Contrato nº 23/2017, como por exemplo a contratação de serviços não especializados.

83. Como sabido, nas cooperativas o trabalhador vincula-se a outros trabalhadores, oferecendo seus serviços especializados aos associados, sem intermediários. Esta é, inclusive, a principal vantagem da Cooperativa, pois tanto empresas como a Administração Pública podem contratar profissionais autônomos e especializados, sem vínculo permanente.





84. Por esta razão, uma das principais orientações dos estudiosos da área às empresas que desejem utilizar mão-de-obra especializada mediante cooperativas de trabalho ou de serviços, é para que não contratem serviços que possam confundir-se com a sua atividade-fim.

85. De acordo com Relatório de Auditoria, a Coopervale oferecia uma diversidade e generalidade de serviços sem especialização como auxiliar e agente administrativo, coordenador, auxiliar de limpeza, motorista, segurança, oficial de serviços gerais, etc. o que fere frontalmente os princípios do cooperativismo disciplinado no art. 4º, inciso II, da Lei 12.690/2012⁸.

86. Outra questão de suma importância, levantada pela Equipe de Auditoria por meio do questionário aplicado, é de que 40% dos entrevistados responderam que a adesão à cooperativa não foi voluntária. Situação que vai de encontro aos princípios e valores que regem o Cooperativismo disciplinados por Rochdale em 1844, mantidos pela Congresso da Aliança Cooperativa Internacional (ACI) e previsto no art. 3º da Lei 12.690/2012.

As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas interessadas em utilizar seus serviços e dispostas a aceitar as responsabilidades da sociedade, sem discriminação social, racial, política, religiosa e sexual (de gênero)
Congresso da Aliança Cooperativa Internacional (ACI) redação dada em 1995, Manchester - Inglaterra

Art. 3º da Lei 12.690/2012

Art. 3o A Cooperativa de Trabalho rege-se pelos seguintes princípios e valores:
I - adesão voluntária e livre; (...)

87. Conforme Relatório Técnico, a principal causa desse elevado índice é que a maioria dos cooperados trabalhava na Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães por meio de contrato temporário de trabalho.

8 Art. 4o 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.





88. Todas essas irregularidades deixam claro que a contratação da Coopervale por meio do Contrato nº 23/2017 deu-se, única e tão somente, para terceirizar ilegalmente a mão de obra na Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães, burlando a regra constitucional que determina que os cargos públicos devem ser providos mediante concurso público de provas ou provas e títulos (CRFB, art. 37, II).

89. A situação é ainda mais grave, pois o relatório de gestão fiscal do 1º quadrimestre de 2017 do município já apontava alto índice de gastos de pessoal pela Prefeitura de Chapada dos Guimarães (59,13%, quando o limite estabelecido em lei é de 54%). Segundo Relatório Técnico, a prefeitura tinha, em 30/04/17, 247 trabalhadores temporários. Essa quantidade foi reduzida para 129 em 31/05/17, haja vista a contratação da cooperativa.

90. Entretanto, como a contratação da Coopervale apenas configurou intermediação de mão de obra, e conseqüente terceirização ilícita de serviços pela Administração, e que boa parte dos trabalhadores temporários transformaram-se em cooperados involuntariamente, sem perder subordinação, pessoalidade e habitualidade, constata-se que o gasto com pessoal não foi reduzido.

91. Pelo contrário, levando-se em consideração que houve um aumento de trabalhadores cooperados prestando serviço para prefeitura (165), chega-se a conclusão que o gasto de pessoal em verdade aumentou, ocasionando uma extrapolação considerável do limite legal estabelecido pelo artigo 20 da LRF (de 59,13% para 60,69%).

92. Some-se a isso a ausência de fiscalização da execução do contrato. As defesas dos fiscais de contrato, senhores Weverton da Silva Teixeira e Joilson Xavier de Moraes atestam a precariedade na fiscalização, visto que não eram capacitados e ou orientados para a função e desconheciam os ditames do contrato e suas atribuições como fiscal. O senhor Weverton da Silva Teixeira afirmou, inclusive, que fora nomeado





como fiscal sem o seu consentimento, o que demonstra a atuação inidônea da gestão municipal.

93. Por todo o exposto, outra alternativa não resta senão acompanhar e Equipe Técnica e opinar pela manutenção dos achados com afastamento das responsabilidades dos fiscais do contrato. Discorda-se, todavia, do posicionamento da nobre Equipe para que seja determinada a rescisão do Contrato 23/2017.

94. Como bem explanado na Diligência nº 101/2019⁹ não deve o Tribunal de Contas decidir diretamente sobre o caso, uma vez que primeiramente deve ser ao Poder Legislativo Municipal para que adote as providências cabíveis no prazo de 90 (noventa) dias e, caso não o faça, então esta Corte de Contas decidirá a respeito, nos termos do artigo 71, §§ 1º e 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados por simetria constitucional (artigo 75, também da CRFB/88).

95. Dessa forma, determinar a sustação ou rescisão do contrato nº 23/2017 antes de oficiar ao Poder Legislativo Municipal para que adote as medidas cabíveis ocasionará clara hipótese de usurpação de competência daquele poder.

96. Feitas essas considerações e perpassada a análise quanto à manutenção da irregularidade, faz-se necessário analisar se a conduta do responsável se reveste de dolo ou de erro grosseiro, nos termos exigidos pelo art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro a saber o Decreto-lei 4.657/1942: **“O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”**. (grifo nosso)

97. Importa ressaltar que o art. 28 da LINDB trata do direito sancionador, em especial às condições de aplicação de penalidades sobre as quais o gestor estará sujeito, adentrando, pois, no campo da culpabilidade administrativa. Doravante, caso não se configure o dolo ou o erro grosseiro, a responsabilidade do agente pública será

9 Doc. Digital nº 99287/2019





afastada.

98. Quanto ao dolo, percebe-se que este se aproxima da ideia de “má-fé”. Fábio Medina Osório¹⁰ afirma que:

o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.

99. Nesse diapasão, verifica-se que o dolo, em direito administrativo, basear-se-á no desrespeito à legalidade exigida para o ato, mais especificamente numa vontade dirigida contra a boa-fé estatal.

100. Tendo o exposto, este *Parquet* não verificou, no caso concreto, uma vontade dirigida à prática da ilegalidade. Até porque, não basta a ilegalidade do ato para comprovar a presença do dolo. Faz-se mister, como dito, avaliar subjetivamente o ato do agente, para, assim, formar um juízo de reprovabilidade. De modo que carecem, pois, quaisquer evidências nos autos de que o gestor, voluntariamente, buscou a realização de um ato desprovido de finalidade pública, ou mal-intencionado, não cabe sua penalização na modalidade dolo.

101. Nesse caminho, cumpre analisar a suposta presença de erro grosseiro.

102. O Tribunal de Contas da União entende como erro grosseiro a conduta do agente que se distancia do esperado do administrador sem que este tenha que agir de forma extraordinária. No Acórdão nº 2860/2018-Plenário, o Ministro Augusto Sherman enfatizou: “resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto”.

103. Nesse ponto, este *Parquet* visualiza sim uma ação da Gestão municipal

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998, p. 135.





abaixo do referencial considerado do administrador médio. Entende-se aqui que houve uma conduta culposa da gestora Senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira, tendo em vista a clara inobservância dos ditames legais (Lei nº 12.690/2012), Súmula 281 do TCU, Súmula 331, IV do TST e, em especial, ao entendimento consolidado por esta Corte de Contas (Resolução Consulta nº 16/2013 e 29/2013, Acórdão nº 614/2001 TCE/MT).

104. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas pugna, conclusivamente, pela **manutenção das irregularidades apontadas, sem prejuízo da aplicação de multa a senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira nos termos do art. 286, II do RITCE/MT c/c art. 75, III da LOTCE/MT.**

105. Ante a ausência de manifestação da senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira, opina-se pela **declaração de revelia**, conforme disciplina o § 1º, do artigo 140 da Resolução 14/2007 – Regimento Interno do TCE/MT.

106. Manifesta-se também para que sejam os **autos encaminhados ao Poder Legislativo do Município de Chapada dos Guimarães – MT para que adote providências ou não, a seu juízo de legítima competência, no prazo de 90 (noventa dias), nos termos do artigo 71, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

107. Opina-se ainda pelo saneamento do achado apontado aos servidores Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira, fiscais de contrato, referente à precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires, haja vista a falta de orientação/capacitação para o exercício de suas funções.

108. No tocante ao valor do dano apurado pela Equipe técnica (R\$ 1.840.041,29) em razão da contratação da Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires e consequente aumento de gasto de pessoal pela terceirização ilícita de mão de obra, **entende-se necessária a instauração da Tomada de Contas Ordinária.**





109. Isso, porque as auditorias de conformidade não são processos hábeis para se apurar profundamente os danos causados e identificar os responsáveis pelo devido ressarcimento, dado que seu objetivo é permitir a avaliação de determinada atividade realizada por entidades e órgãos do setor público, ou seja, verificar se eles estão de acordo com as normas que as regem.

110. Assim sendo, entende-se que para a referida situação faz-se necessária a instauração da Tomada de Contas, instrumento de que dispõe a Administração Pública para apurar, quantificar e determinar o ressarcimento de prejuízos que lhe forem causados, porquanto trata-se de processo administrativo revestido de rito próprio, julgado por este Tribunal, apto a apurar a ocorrência ou elisão de dano ao erário, averiguar eventuais responsabilidades, imputar de débito ou multa, os quais terão força de título executivo.

3. CONCLUSÃO

111. Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso, opina:

a) pelo **conhecimento** deste processo de auditoria de conformidade;

b) pela **declaração de revelia** da senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira – Prefeita de Chapada dos Guimarães, nos termos do § 1º, do artigo 140 da Resolução 14/2007 – Regimento Interno do TCE/MT

c) pelo **saneamento** do achado apontado aos servidores Joilson Xavier de Moraes e Weverton da Silva Teixeira, fiscais de contrato, referente à precariedade no controle e na prestação de contas da execução do contrato nº 23/2017 - Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires,

d) pela aplicação de **multa**, nos termos do art. 286, II do RITCE/MT c/c





art. 75, III da LOTCE/MT a senhora Thelma Pimentel Figueiredo de Oliveira – Prefeita de Chapada dos Guimarães.

e) pela **instauração de Tomada de Contas Ordinária**, com o fito de se apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o valor de gasto de pessoal realizado pela Prefeitura de Chapada dos Guimarães após a contratação da Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – Contrato nº 23/2017.

f) pelo **encaminhamento dos autos ao Poder Legislativo do Município de Chapada dos Guimarães – MT** para que adote providências ou não, a seu juízo de legítima competência, no prazo de 90 (noventa dias), nos termos do artigo 71, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 31 de janeiro de 2020.

(assinatura digital)¹¹
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

11 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

