



PROCESSO N°	81.530-6/2021
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO - MT
RESPONSÁVEIS	ROB EDSON L. DA SILVA - PREGOEIRO
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
REPRESENTANTE	COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES
ADVOGADOS	ALEXANDRE EDUARDO BARBOSA SIMÕES – OAB/MT nº 24.789-B
RELATOR	CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

JULGAMENTO SINGULAR

1. Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de medida cautelar, proposta pela Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires, em razão de supostas irregularidades na realização da licitação, na modalidade Pregão Presencial de n.º 098/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de mão de obra de apoio administrativo e operacional para atender a demanda das Secretarias Municipais de Sorriso-MT.

2. A Representante alegou, em síntese, que ao verificar o Edital do Pregão Presencial nº 098/2021, se deparou com o item 4.2, “h”, do Edital, que estabeleceu o rol de empresas que não poderiam participar da licitação e constou:

“h) Cooperativas de Trabalho, considerando a natureza do serviço, haver a necessidade de subordinação jurídica entre as partes, bem como, pessoalidade e habitualidade nos termos da Súmula nº 281 do TCU”.

3. Afirmou que a vedação da participação de cooperativas é completamente ilegal, uma vez que afronta o art. 16, da Lei n.º 14.133/2021, da Nova Lei





de Licitações e Contratos Administrativos, os artigos 5º, *caput* e art. 174, §2º da Constituição Federal, bem como os princípios que regem a Administração Pública, estabelecidos na Lei nº 8.666/1993, inclusive o §1º, do art. 3º, bem como o §2º, do art. 10, ambos da Lei nº 12.690/2012.

4. Assim, defendeu que é legítimo o direito de as sociedades cooperativas participarem do procedimento disposto no Edital de Pregão Presencial nº 098/2021, da Prefeitura Municipal de Sorriso-MT, e que o item 4.2, “h” afasta a competitividade do certame licitatório, o que tornaria manifesta a exigência de sua correção.

5. Ressaltou que as cooperativas não poderão participar tão somente naquelas licitações que tenham por objeto a intermediação de mão de obra subordinada, o que não seria seu caso.

6. Aduziu que, da simples leitura do Edital do Pregão Presencial n.º 98/2021, traz a conclusão de que o seu objeto é a terceirização de serviços de atividade meio do Município de Sorriso-MT, e não a intermediação de mão de obra subordinada.

7. Nesse sentido, consignou que o art. 4º-A da Lei n.º 6.019/1974, conceitua a terceirização como “*prestaçao de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.*”

8. Salientou que, tanto as cooperativas de trabalho, como as empresas, têm obrigações a serem cumpridas, e que a diferença é que uma é regida pela CLT, e, a outra, pela Lei n.º 12.690/2012 – que estabelece desde o valor mínimo da hora a ser paga, jornada de trabalho, seguro contra acidentes, adicionais, eleição de coordenadores externos, regras sobre medicina do trabalho, dentre outras.





9. Sustentou que, no caso concreto, o que existirá é uma programação dos serviços a serem executados, um cronograma prévio que pode ser apresentado e discutido com os associados da cooperativa, sem que haja a necessidade de subordinação e ordens por parte dessa aos seus associados. Sendo assim, conclui-se que não há subordinação jurídica.

10. Frisou que é evidente que o objeto do Pregão Presencial nº 98/2021, do Município de Sorriso-MT, não visa a contratação de trabalho por intermediação de mão de obra subordinada, pois o próprio Edital busca afastar o vínculo entre a tomadora e o trabalhador.

11. Argumentou que a participação de sociedades cooperativas não é apenas permitida, mas estimulada pelo Poder Público, conforme se infere do art. 34 da Lei Federal n.º 11.488/2007, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam estendidas às sociedades cooperativas – cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte – como forma de incentivar esse tipo de organização.

12. Acrescentou que a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei n.º 14.133/2021, menciona em seu art. 9º, inciso I, alínea “a”, que é vedada a prática de situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

13. Assim, reforçou que se está diante de uma confirmação de regulamentação já contida na Lei n.º 8.666/1993, que reafirma a possibilidade das cooperativas em participar de licitação pública, haja vista a vedação contida no texto da nova lei.

14. Pontuou que não se pode presumir que toda cooperativa de trabalho faça a intermediação da mão de obra subordinada, e, se assim fosse, a própria legislação seria inócuia, e não teria razão para existir.





15. Diante de todo o exposto, defendeu a necessidade de suspensão do certame, uma vez que o Pregão, objeto dos autos, poderá ser homologado e adjudicado sem que a Representante possa participar, o que fere o caráter competitivo da licitação, e da contratação da proposta mais vantajosa pela Administração.

16. Para a melhor segurança na formação do meu juízo de convicção, para a análise da medida cautelar, entendi prudente a notificação¹ do Sr. Ari Genézio Lafin – Prefeito de Sorriso-MT, para se manifestar sobre os fatos representados.

17. O Prefeito Municipal de Sorriso-MT, Sr. Ari Genézio Lafin, apresentou manifestação² prévia, na qual registrou, inicialmente, a sua discordância dos fatos elencados pela Representante, uma vez que a Administração sempre busca a finalidade pública, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, notadamente o da legalidade, isonomia, ampla concorrência, vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo, dentre outros.

18. Ressaltou que os atos administrativos proferidos pelo Pregoeiro e equipe de apoio, na elaboração do presente Edital, respeitaram, na íntegra, o disposto na legislação, e não tiveram o condão de macular ou viciar o processo.

19. Salientou que a previsão contida no Edital está amparada por leis e jurisprudência, e que sua legalidade já foi discutida em várias ações judiciais, em especial no Mandado de Segurança n.º 1001521-25.2021.8.11.0040, proposto pela Representante no Pregão Presencial n.º 14/2021, que tramitou perante o juízo da 4ª Vara da Comarca de Sorriso-MT.

20. Frisou que, naquela ocasião, foi denegada a segurança com base no julgamento do REsp n.º 1.810.477/RS, que reafirmou o entendimento vigente de que a existência de subordinação entre os cooperados e a Cooperativa de Trabalho, impede a sua participação em certames públicos em que os serviços são prestados

¹ Doc. Digital nº 271850/2022

² Doc. Digital nº 76/2022





com subordinação, que é exatamente o caso do Pregão Presencial n.º 98/2021, ora discutido nos autos.

21. Sustentou que o Termo de Referência prevê as condições de prestações de serviço, descrevendo os locais e horários em que esses deverão ser cumpridos, bem como as condutas que os prestadores de serviço deverão ter quando estiverem executando o objeto contido no edital e Termo de Referência e que, dessas descrições, ressalte que a execução dos serviços exigidos pelo Edital exige a subordinação, pessoalidade e habitualidade; ou seja, em nítida relação de emprego entre a contratada e os obreiros.

22. Sendo assim, ressaltou que o objeto licitado impede que a execução do serviço seja realizada pela Representante, por se constituir em forma de cooperativa, sob pena de haver o fornecimento de mão-de-obra por cooperativa de trabalho.

23. Registrhou, ainda, a existência da Súmula n.º 281, do Tribunal de Contas da União, que dispõe que: *“É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como pessoalidade e habitualidade.”*

24. Prosseguiu afirmando que a participação de cooperativas em licitações, cujo objeto seja a prestação de serviços com subordinação jurídica, gera riscos para a Administração Pública, quanto a um possível pagamento em duplicidade, eis que, como tomadora de serviços, pode vir a ser responsabilizada pelos empregados que, irregularmente, figurem como cooperados.

25. Destacou, ainda, que a Lei n.º 14.133/2021 não é aplicável no caso em tela, visto que o Edital do Pregão Presencial n.º 98/2021 está regido pela Lei n.º 8.666/1993.





26. Por fim, pugnou pela não concessão da medida cautelar, e, no mérito, pela improcedência da Representação de Natureza Externa.

27. Ato seguinte, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo, que entendeu pela necessidade de averiguar as atribuições dos cargos previstos no Edital de Pregão Presencial n.º 98/2021. Sendo assim, após avaliação, verificou que os serviços dificilmente seriam executados com qualidade razoável sem que houvesse subordinação.

28. Além disso, destacou que, caso houvesse troca diária das pessoas destacadas para executar as funções previstas no Edital, traria mais prejuízos que benefícios na sua contratação, o que viola os princípios do *caput*, do art. 37 da Constituição Federal.

29. Por fim, concluiu que as atividades constantes no Edital de Pregão Presencial n.º 98/2021 se trata de atividades em que a relação de subordinação é habitual, não sendo meras atividades rotineiras. Desta forma, sugeriu pela não concessão da medida cautelar pleiteada; e, no mérito, pela improcedência da Representação de Natureza Externa.

30. Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

31. Cumpre ressaltar, inicialmente, o juízo positivo de admissibilidade da presente Representação de Natureza Externa, em razão do preenchimento dos seus requisitos, razão pela qual a **CONHEÇO**, com fundamento nos artigos 89, IV, 219 e 224, I, “c”, da Resolução Normativa n.º 14/2007-TP, tendo em vista se tratar de matéria de competência deste Tribunal de Contas, por estarem os relatos acompanhados com indícios dos fatos apresentados e por serem as partes legitimadas.





32. Antes de adentrar no exame do pedido cautelar, entendo conveniente enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 24.510-DF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares. A saber:

“O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei n.º 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.” (DJU de 19/03/2004, p. 18, Tribunal Pleno)”

33. O entendimento em destaque foi ratificado pelo então Presidente da Corte Constitucional, Ministro Joaquim Barbosa que, ao apreciar o pedido de Suspensão de Segurança n.º 4878/MC/RN, referendou medida cautelar de bloqueio de bens deferida pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte.

34. Pois bem. Dispõe a inteligência do *caput* do artigo 82, da Lei Complementar n.º 269/2007:

*“Art. 82. No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem **provas suficientes** de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, **causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação**”. (Grifei)*

35. Nessa mesma perspectiva, são os requisitos **cumulativos** do artigo 300, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, aplicados ao processo do controle externo de contas, deste Tribunal, nos termos do artigo 144, do RITCE-MT:





"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia." (Grifei)

36. O artigo 297, do RITCE-MT, por sua vez, confere importante competência, ao Julgador, quanto ao exercício do Poder Geral de Cautela, pois permite que seja efetivado até mesmo de ofício:

"Art. 297. No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular **poderá determinar medidas cautelares de ofício ou mediante requerimento** do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal." (destaquei)

37. Passando à análise dos fatos, inicialmente, saliento que, em sede de cognição sumária, não foi possível observar a plausibilidade jurídica do pedido evidenciando a presença do requisito do *fumus boni iuris*, que tenha violado os princípios licitatórios basilares, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e o da legalidade.

38. A respeito dos princípios supracitados, é certo que, em virtude da vinculação ao instrumento convocatório, o edital faz **lei interna** entre as partes. A licitação rege-se por princípios de observância obrigatória, dentre eles o da vinculação ao instrumento convocatório, devendo o licitante, os pregoeiros e a Comissão de Licitação se ater às cláusulas previstas no Edital, notadamente em razão de a licitação ser um processo administrativo utilizado pela Administração com a finalidade de garantir a isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa por meio de critérios objetivos e impressionais.





39. Nesse aspecto, a vinculação às normas editalícias restringe a própria atuação administrativa, impondo a desclassificação de licitante que descumpre as exigências contidas no Edital.

40. Logo, implica dizer que o exame das exigências impostas aos licitantes deve ser feito formalmente, apresentação conforme exigido no Edital, e materialmente, observando o conteúdo das informações nele contidas.

41. Na hipótese sob exame, a Representante anunciou que, ao realizar uma análise do Edital do Pregão Presencial nº 98/2021, verificou que o item 4.2, “h”, estabeleceu o rol de empresas impedidas de participar da licitação, dentre as quais:

“h) Cooperativas de Trabalho, considerando a natureza do serviço, haver a necessidade de subordinação jurídica entre as partes, bem como, pessoalidade e habitualidade nos termos da Súmula nº 281 do TCU”.

42. Sendo assim, sustentou que essa vedação é ilegal, uma vez que as atividades previstas no Edital seriam atividades meio, e, portanto, as cooperativas estariam possibilitadas de participar.

43. Não obstante, entendo que suas alegações não merecem prosperar, ao menos nessa ocasião de cognição exauriente.

44. Com efeito, o Edital do Pregão Presencial nº 98/2021 estabeleceu no seu item 2.1, o seguinte:

02. DO OBJETO E DOS VALORES DE REFERÊNCIA

2.1. REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MÃO DE OBRA DE APOIO ADMINISTRATIVO E OPERACIONAL PARA ATENDER A DEMANDA DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SORRISO - MT.





45. Por outro lado, no Termo de Referência, esclareceu que o objeto do Edital consistia no registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de mão de obra **com subordinação** de apoio administrativo e operacional, para atender a demanda das Secretarias Municipais de Sorriso-MT. Senão vejamos:

4. DO OBJETO:

O presente Termo de Referência tem por finalidade definir o conjunto de elementos que nortearão o procedimento para a **REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MÃO DE OBRA COM SUBORDINAÇÃO DE APOIO ADMINISTRATIVO E OPERACIONAL PARA ATENDER A DEMANDA DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SORRISO - MT**, conforme condições, quantidades necessárias disposto neste termo.

46. Em outro ponto, previu, no item 8.1, o seguinte:

8. DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS:

- 8.1.** Os serviços compreendem a execução das seguintes tarefas básicas pelo período de 08 (oito) horas diárias, sendo 40 (quarenta) horas semanais:
- 8.2.** Em face da organização administrativa de cada secretaria a jornada de trabalho poderá ser executada durante 06 (seis) horas diárias diretas.
- 8.3.** O Objeto da presente licitação compreende o fornecimento de postos de trabalho para os cargos abaixo, sendo que cada cargo deverá realizar as seguintes atribuições:

47. Como se pode aferir, os recortes acima colacionados demonstram a necessidade de **subordinação** nas atividades a serem prestadas pela licitante, e, ainda, esclarecem a carga horária aos quais os serviços deverão ser executados.

48. Foi previsto no Edital, de forma expressa, que as tarefas seriam executadas pelo período de 08 (oito) horas diárias, perfazendo 40 (quarenta) horas semanais; o que configura a **habitualidade** dos serviços.





49. Ou seja, pela própria natureza das tarefas a serem desenvolvidas no âmbito das Secretarias Municipais de Sorriso-MT, pode-se verificar se tratar de atividades que, tipicamente, seriam exercidas por servidores efetivos.

50. Portanto, a vedação, nesse caso concreto, não se mostra ilegal.

51. Com efeito, a Súmula nº 281 do TCU dispõe sobre a vedação de cooperativas em licitação, quando se verificar que a natureza do serviço exige a subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como a pessoalidade e habitualidade. A propósito:

“SÚMULA Nº 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.” (destaquei)

52. Logo, é possível a vedação da participação de cooperativas em licitação, quando satisfeitos os requisitos acima pontuados.

53. Ademais, esta Corte de Contas já possui precedentes nesse mesmo sentido, a exemplo da Resolução de Consulta nº 16/2013, *in verbis*:

“3º) LICITAÇÕES E CONTRATOS. SOCIEDADES SIMPLES QUALIFICADAS COMO COOPERATIVAS. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES E CREDENCIAMENTOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO. 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, ca-
racterizar intermediação de mão de obra subordinada. (des-
taquei)

54. Nesse mesmo sentido é o Acórdão n.º 221/2017, de Relatoria do Conselheiro José Carlos Novelli, em que afirma que a contratação de serviços de cooperativas de trabalho para suprir **atividades típicas e finalísticas**, que devem ser desenvolvidas por servidores efetivos, viola o princípio do concurso público. A propósito:

“Contrato. Terceirização ilícita. Cooperativa de trabalho. Subs-
tituição de servidores efetivos. A contratação de serviços de Cooperativas de Trabalho para suprir atividades típicas e fi-
nalísticas, que devem ser desenvolvidas por servidores efe-
tivos, contempladas em cargos inseridos em Planos de Car-
gos, Carreiras e Salários de servidores (PCCS), viola o prin-
cípio do concurso público previsto no inciso II do art. 37 da
CF/88. (AUDITORIA. Relator: JOSÉ CARLOS NOVELLI. Acór-
dão 221/2017 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 23/05/2017. Pu-
blicado no DOC/TCE-MT em 01/06/2017. Processo
170100/2016). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano:
2017, nº 36, maio/2017).” (destaquei)

55. Portanto, além de ser possível a vedação da participação de cooperativas nas hipóteses em que haja subordinação, habitualidade e pessoalidade, é ilegal a realização dessas atividades por funcionários cooperados, como se pode verificar do aresto supratranscrito.

56. Portando, diante de todos os elementos colhidos nos autos, não se verificou a ocorrência de nenhum dos fatos mencionados pela Representante, o





que, inequivocamente, afasta a plausibilidade das suas alegações, fulminando, assim, a presença do requisito do *fumus boni iuris*.

57. Por outro lado, não foi possível aferir o preenchimento do *periculum in mora*, visto que não restou demonstrado que a Administração estaria, eventualmente, ferindo os princípios licitatórios, uma vez que é possível a vedação da participação das cooperativas nas hipóteses previstas.

58. Ademais, conforme já mencionado anteriormente, de acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, regulamenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, atos normativos e outros infralegais.

59. Nessa esteira, ante o não preenchimento dos requisitos autorizadores da medida cautelar postulada, não vislumbro condições para acolher o pleito da Representante, uma vez que não atendeu às normas expressas contidas no Edital, as quais se vinculou ao aderir ao instrumento convocatório, acarretando a sua inabilitação, o que não ocasiona danos à sociedade ou à Administração Pública que possa resultar num possível *periculum in mora* inverso.

III – DISPOSITIVO:

59. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 89, inciso IV, 90, inciso IV e 224, parágrafo único do Regimento Interno TCE/MT, **DECIDO** no sentido de:

- a) admitir a presente Representação de Natureza Externa;
- b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante a ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

60. **Publique-se. Oficie-se.**

Cuiabá-MT, 31 de março de 2022.





Tribunal de Contas
Mato Grosso

GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Sérgio Ricardo

Telefones: (65) 3613-7575 / 7677 / 7672

E-mail: gab.sergio@tce.mt.gov.br

(assinatura digital)³

Conselheiro SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Relator

³Documento 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.

