



PROCESSO N. : 82.226-4/2021 (AUTOS DIGITAIS)

ASSUNTO : MEDIDA CAUTELAR – REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA

UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS

REPRESENTANTE : PAULO VICTOR MONTEIRO GUIMARÃES EPP – BEM ESTAR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

**REPRESENTADOS : KÉSIA ELAINE PAULA COSTA DE ALMEIDA MARQUES - Secretária Municipal de Administração Interna
JÉSSICA K. S. RODRIGUES – Assessora Jurídica**

RELATOR : CONSELHEIRO ANTÔNIO JOAQUIM

PLANTONISTA :

PARECER EM PLANTÃO

PARECER N. 06/2022

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS. PREGÃO ELETRÔNICO N. 123/2021. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA CAUTELAR. MANIFESTAÇÃO PELO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E PELA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **Representação de Natureza Externa, com pedido de medida cautelar**¹, proposta pela empresa Paulo Victor Monteiro Guimarães EPP – Bem Estar Prestação de Serviços em face da **Prefeitura Municipal de Rondonópolis**, sob a gestão do Sr. José Carlos Junqueira, em razão de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 123/2021.

¹ Doc. digital n. 280381/2021.



2. Por meio da **Decisão n. 1428/WJT/2021**², o Conselheiro Plantonista Waldir Júlio Teis (Portaria n. 220/2021 – Anexo Único) determinou a notificação do Sr. José Carlos Junqueira - Prefeito Municipal, Sra. Késia Elaine Paula Costa de Almeida Marques - Secretária Municipal de Administração Interna e Sra. Jéssica K. S. Rodrigues - Assessora Jurídica, para manifestarem-se acerca das alegações.
3. Os responsáveis apresentaram **manifestação prévia**³ requerendo o indeferimento da cautelar pleiteada e a improcedência da RNE.
4. O Conselheiro Plantonista Antônio Joaquim (Portaria n. 220/2021 – Anexo Único) **concedeu**⁴ a medida cautelar, determinando que a Prefeitura Municipal de Rondonópolis abstenha-se de praticar ou permitir que se pratiquem quaisquer novos atos inerentes ao Pregão Eletrônico n. 123/2021 ou, se já pactuado, em relação ao contrato, até a decisão de mérito, além do encaminhamento de todos os documentos de remessa obrigatória relativos ao Pregão Eletrônico n. 123/2021.
5. Vieram os autos para manifestação ministerial.
6. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da admissibilidade

7. Prefacialmente, importante ressaltar que dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, descritas no art. 1.º da Lei Complementar n. 269/2007 – Lei Orgânica do TCE/MT, inclui-se a prerrogativa de fiscalizar a legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento de normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo.

2 Doc. digital n. 280746/2021.

3 Doc. digital n. 780/2022.

4 Doc. digital n. 936/2022.



8. No exercício de tal mister, o Tribunal de Contas tem como valioso instrumento a figura da representação, que pode ser de natureza interna ou externa e tem o condão de apurar práticas de irregularidades e ilegalidades de atos e fatos da administração pública, nos termos do art. 218 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 46 da LOTCE/MT.

9. No caso em análise, verifica-se que **estão presentes os requisitos de admissibilidade** da presente Representação de Natureza Externa, uma vez que formalizada em **linguagem clara e compreensível**, acerca de matéria de competência do Tribunal de Contas (**licitações e contratos**), apontando-se **fatos (irregularidades no Pregão Eletrônico n. 123/2021)** e suas **evidências (restrição da competitividade)**, indicando-se **responsável (Prefeito Municipal e servidores públicos)** e **período (2021)**, e proposta por **parte legítima (qualquer licitante, contratado ou pessoa jurídica, contra irregularidades na aplicação da Lei n. 8.666/1993)**, nos termos dos arts. 219 e 224, I, “c” e seguintes do RITCE/MT.

10. Desse modo, o **Ministério Público de Contas** manifesta-se pelo **CONHECIMENTO** da presente RNE.

2.2. Da Medida Cautelar

11. O **Pregão Eletrônico n. 123/2021** tem por objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para prestação de serviços de mão de obra terceirizada com dedicação exclusiva e de forma contínua para atender as necessidades de acordo com as demandas das Secretarias Municipais de Rondonópolis.

12. De acordo com narrado pelo **representante**⁵, o Pregão Eletrônico n. 123/2021 apresentou definição imprecisa do objeto licitado, tendo em vista que não foram delimitados no Termo de Referência quais seriam os postos de trabalho que poderiam ter contato com agentes prejudiciais à saúde dos trabalhadores e que demandariam eventual pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade.

⁵ Doc. digital n. 280381/2021.



13. Asseverou que o edital possui vício em relação ao critério de julgamento, pois por diversas vezes refere-se a “menor preço por lote”, entretanto o item 1.3 do Termo de Referência dispõe que a escolha dar-se-á com base no “menor preço do grupo”, sem maiores esclarecimentos, e ainda o anexo referente à proposta de preços faz referência ao “menor preço por item”.

14. Alegou ainda que o edital restringe indevidamente a participação de licitantes, exigindo nos itens 6.2.5 e 6.2.6 a comprovação, por parte das empresas licitantes, da adimplência com o Município e do cumprimento integral de contratos com o Município, e que essas disposições não encontram amparo legal.

15. Explicou que o edital não poderia permitir que cooperativas participassem da licitação, diante da natureza dos serviços a serem prestados, que exigem prévio vínculo trabalhista entre fornecedora de serviços e o obreiro.

16. Ao final, requereu a suspensão cautelar do certame.

17. O Conselheiro Plantonista Waldir Júlio Teis, por meio da **Decisão n. 1428/WJT/2021**⁶, admitiu a RNE e determinou a notificação para esclarecimentos do Sr. José Carlos Junqueira - Prefeito Municipal, Sra. Késia Elaine Paula Costa de Almeida Marques - Secretária Municipal de Administração Interna e Sra. Jéssica K. S. Rodrigues - Assessora Jurídica.

18. Em **manifestação prévia**⁷ os responsáveis alegaram, em relação a definição do objeto da licitação, que o Termo de Referência apresenta todos os postos de trabalho de forma pormenorizada. Sobre o critério de julgamento afirmou que as informações estão claras, que o erro material apontado pelo representante na “ficha modelo” pode ser alterado.

19. Quanto aos itens que impedem a participação de empresas inadimplentes ou que não cumpriram contratos com o Município, explicou que estão de acordo com o que

⁶ Doc. digital n. 280746/2021.

⁷ Doc. digital n. 780/2022.



dispõem os arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993.

20. Por fim, relativamente às cooperativas, esclareceu que a participação dessas está expressamente vedada no edital do Pregão Eletrônico n. 123/2021 – item 6.2.12. E assim, requereu o indeferimento da medida cautelar.

21. O Conselheiro Plantonista Antônio Joaquim, verificou presentes os requisitos - *periculum in mora* e *fumus boni juris* - e **concedeu**⁸ a medida cautelar pleiteada, e entendeu que a maior problemática no Pregão Eletrônico n. 123/2021 refere-se ao impedimento da participação de cooperativas.

22. Quanto às alegações sobre a falha na descrição do objeto e as exigências que restringem a competitividade, entendeu que tais argumentos necessitam de esclarecimentos da área técnica do TCE/MT, na instrução processual.

23. Compreendeu que a maior problemática, nesse momento, refere-se ao impedimento da participação de cooperativas no certame. E pontuou que recentemente esta Corte de Contas deferiu medida cautelar para suspender procedimento licitatório que vedava a participação de cooperativas de trabalhos em licitações destinadas à contratação de serviços de apoio da área meio da administração municipal, mesmo quando o seu objeto social estavam de acordo com o objeto da licitação.

24. **Pois bem.**

25. A medida cautelar em processos sobre a jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem previsão expressa no art. 82 da LOTCE/MT, e disciplinada pelos artigos 297 a 303 do RITCE/MT.

26. A competência do Tribunal para emissão de medidas cautelares encontra assento, inclusive, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, conforme exemplifica o MS n. 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-3-2015, 2ª T, DJE de 17-8-2015⁹,

⁸ Doc. digital n. 936/2022.

⁹ Ementa: Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. **Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais.**



ou, ainda, os Mandados de Segurança n. 24.510, n. 23.550 e n. 26.547, todos julgados pelo STF.

27. Entende-se necessário consignar, em primeiro lugar, que o presente parecer não é conclusivo sobre a matéria (art. 99, III, RITCE/MT), mas debruça-se exclusivamente sobre a medida cautelar e sua eventual homologação pelo Plenário desta Corte de Contas, nos termos do art. 297, § 3º, do RITCE/MT¹⁰.

28. Assim, nesse momento processual é necessária uma análise sumária acerca do objeto da medida cautelar com a finalidade de avaliar a possibilidade de sua homologação. Portanto, não se trata do momento adequado para aprofundada análise acerca dos fatos representados, mas dos indícios ou evidências que revelam a materialidade e a autoria desses atos e fatos, sob pena de se adentrar ao mérito dos autos antes de finalizada a instrução processual.

29. Nesse particular, conforme lição doutrinária clássica extraída do Código de Processo Civil, os requisitos para a concessão de medidas cautelares de urgência são dois: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, isto é, a plausibilidade do direito invocado pelas partes e o perigo na demora da prestação jurisdicional.

30. Destarte, a análise ministerial, no caso sob exame, consiste em estabelecer se há indícios suficientes das irregularidades noticiadas pela empresa representante e se encontra-se presente o perigo na demora do provimento requerido.

31. A análise do ***fumus boni juris*, ou plausibilidade do direito**, depende de avaliar, em cognição vertical sumária (juízo de probabilidade), a existência de indícios da veracidade das informações trazidas ao controle externo.

32. Para tanto, é preciso avaliar com parcimônia as evidências apresentadas pela representante, haja vista que a subavaliação resulta em prestação deficiente do controle

10. **RITCE/MT - 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.

[...]

§ 3º. Após a concessão da medida cautelar, os autos serão remetidos imediatamente ao Ministério Público de Contas, para manifestação no prazo de 03 (três) dias, quando a medida não houver sido por este requerida.



externo, enquanto uma análise especialmente minuciosa pode se confundir com a própria cognição exauriente, em posicionamento antecipado acerca do mérito da questão.

33. Conforme pontuado na decisão concessiva da medida cautelar, o impedimento da participação de cooperativas no Pregão Eletrônico n. 123/2021 é um tema controverso – itens 6.2.7, 6.2.8 e 6.2.12 do edital, na medida em que o **art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal n. 8.666/1993** veda a previsão de cláusulas editalícias que restrinjam o caráter competitivo da licitação, inclusive as tentativas de cercear a participação de cooperativas:

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, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifou-se)

34. Além disso, nos mesmos moldes da Lei de Licitações, o **art. 10, § 2º, da Lei Federal n. 12.690/2012** estabelece que as cooperativas de trabalho não podem ser impedidas de participarem de processos licitatórios:

Art. 10. [...]

§ 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. (grifou-se)

35. A propósito, a nova Lei de Licitações – Lei Federal n. 14.133/2021 permitiu a participação de profissionais organizados sob a forma de cooperativa e estabelece os requisitos a serem observados pelas cooperativas:



Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

36. Sobre a citada Súmula n. 281 do TCU, editada no ano de 2012 após a publicação da Lei Federal n. 12.690/2012, é importante salientar que o TCU relativizou o entendimento, permitindo a participação de cooperativas em licitações e vem se posicionando no seguinte sentido:

A vedação à participação de cooperativas em licitação não deve levar em conta a natureza do serviço a ser contratado, sob pena de violação do art. 10 da Lei 12.690/2012, o qual admite a prestação, pelas cooperativas, de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que prevista seu objeto social. (Acórdão n. 2463/2019 – Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas)

37. Ademais, frisa-se que eventuais vedações à participação de cooperativas em processos licitatórios apresentam-se contrárias ao dever constitucional de estímulo e apoio ao cooperativismo – art. 174, § 2º, da CR/88.

38. Sobre o tema, este Tribunal de Contas, em recente julgamento, posicionou-se no sentido de que o impedimento da participação de cooperativas em edital – apenas por enquadrarem-se juridicamente como cooperativas - está em desacordo com a legislação, nesse caso, a Administração deve exigir a observância dos requisitos legais:

[...] A previsão editalícia impedindo a participação de cooperativas de mão de obra no certame, somente por estarem enquadradas juridicamente como Cooperativa, está em desacordo com a legislação vigente, devendo a administração pública inabilitar a participação de Cooperativas, quando estas incorrem em inevitável vínculo empregatício, em razão da natureza dos serviços licitados, ou



quando o objeto do certame configurar conflito com o objeto social das Cooperativas. Portanto, ao invés de vedar a participação, a administração pública deve exigir a comprovação da observância dos requisitos legais visando principalmente evitar a caracterização do vínculo empregatício, definido pela cumulação dos requisitos da subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade. Para melhor elucidação os serviços prestados por cooperativas, são executados por qualquer cooperado, ou por vários, no sistema de rodízio, jamais por um cooperado específico, nominado, sob pena de caracterizar pessoalidade e intermediação de mão de obra. A subordinação, por sua vez, não existe nas legítimas cooperativas, primeiro, porque os cooperados são sócios em grau de igualdade, e segundo, porque ao prestarem serviços fora da cooperativa, elegem um coordenador que será responsável pela comunicação entre os cooperados e a cooperativa, e entre os cooperados e o contratante, não tendo este, qualquer poder diretivo, disciplinar, fiscalizatório ou regulamentar sobre aqueles que prestam o serviço.

[...]

DISPOSITIVO DO VOTO

Diante do exposto, preenchidos os requisitos autorizadores da medida cautelar pleiteada, não acolho o Parecer Ministerial e acompanho o Voto do Relator pela homologação da cautelar, nos moldes das Leis nº 12.690/2012 e 14.133/2021, por entender que configura restrição à competição a vedação de participação de cooperativas cujo objeto social, estejam de acordo com o objeto da licitação. É como voto.

(Representação de Natureza Externa 553603/2021 – voto vista Conselheiro Guilherme Maluf). (grifou-se)

39. Desse modo, presente o requisito do *fumus boni juris*, materializado na vedação da participação de cooperativas no Pregão Eletrônico n. 123/2021 – itens 6.2.7, 6.2.8 e 6.2.12 do edital, independente do modelo de gestão operacional, restringindo o caráter competitivo do certame.

40. A medida se mostra urgente (***periculum in mora***), tendo em vista que a permanência da irregularidade pode causar prejuízo à Administração Pública, pois a restrição ao caráter competitivo da licitação em questão mitiga a garantia de seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

41. Outrossim, a concessão da cautelar não implicará em ***periculum in mora inverso***, tendo em vista que os efeitos da cautelar são reversíveis e restritos à suspensão do certame (e atos dele decorrentes), até deliberação final do Tribunal.

42. Em relação às alegações sobre a falha na descrição do objeto e as exigências que restringem a competitividade, conforme já mencionado na decisão concessiva, tais argumentos demandam esclarecimentos da área técnica do TCE/MT, na



instrução processual.

43. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, por entender presentes os requisitos autorizadores para a concessão da cautelar, manifesta-se pela **homologação da medida cautelar deferida singularmente**.

3. CONCLUSÃO

44. Por todo o exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, **manifesta**:

a) pelo conhecimento da presente Representação de Natureza Externa, tendo em vista a presença de todos de pressupostos de admissibilidade, nos termos dos arts. 219 e 224, I, “c”, do RITCE/MT

b) pela homologação da Medida Cautelar pelo Tribunal Pleno, conforme art. 302 do RITCE/MT.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 07 de fevereiro de 2022.

(assinatura digital¹¹)

ALISSON CARVALHO DE ALENCAR

Procurador-geral de Contas

(em regime de plantão – Portaria n. 010/2022 – anexo único)

¹¹ - Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e da Resolução Normativa TCE/MT nº 09/2012.