Processo TC nº 013331/2013.

Assunto: Consulta

Procedência: Prefeitura Municipal de Dom Inocêncio

Interessado: Luzivalter Dias dos Santos

Procurador: José Araújo Pinheiro Júnior

Relatora: Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins

*Consulta formulada pelo Sr. **Luzivalter Dias dos Santos**, prefeito municipal de Dom Inocêncio, questionando acerca da possibilidade de contratação de cooperativa de trabalho para a prestação de serviços para a Administração Pública, nos termos da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012.*

I - RELATÓRIO:

Trata-se de Consulta formulada pelo Sr **Luzivalter Dias dos Santos**, prefeito municipal de Dom Inocêncio, questionando acerca da possibilidade de contratação de cooperativa de trabalho para a prestação de serviços para a Administração Pública, nos termos da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012.

Devido à observância dos requisitos preestabelecidos no Regimento Interno, a Exma. Conselheira Relatora admitiu a consulta, encaminhando à Comissão de Regimento e Jurisprudência, que informou a ausência de prejulgado ou decisão reiterada sobre o tema e remeteu os autos à Divisão de Acompanhamento Concomitante de Licitações e Contratos – DALC, que se manifestou, peça 05, nos seguintes termos:

a) Não há vedação legal à participação de sociedades cooperativas regulares em processos de licitação pública;

b) No julgamento de propostas apresentadas por sociedades cooperativas, é imperativo que a Administração verifique se no valor informado consta discriminado o montante de 15% sobre o valor dos serviços;

c) Em qualquer hipótese de licitação para terceirização de serviços a Administração deve velar para que não se façam presentes os demais elementos caracterizadores da relação de emprego;

d) É inviável a terceirização e, portanto, a própria licitação de serviços relacionados à atividade-fim do órgão/ente licitante ou àqueles inerentes às funções do quadro de servidores efetivos, bem como de atividades que envolvam o exercício do poder de polícia ou a prática de atos administrativos, que apenas podem ser realizados por servidores públicos;

e) Os institutos criados pela Lei nº 12.690/12, embora deem ensejo à ampla participação de sociedades cooperativas em processos licitatórios, não permitem que a Administração contrate entidades fraudulentas, sendo o poder-dever dos responsáveis pela condução dos processos de licitação, contratação e pagamento, o estabelecimento e a verificação da comprovação do atendimento dos requisitos previstos na legislação para a regular constituição, existência e funcionamento das sociedades cooperativas que desejem participar de licitações e contratar com o Poder Público;

g) Caso haja a contratação de falsas sociedades cooperadas e a Administração incorra em prejuízos por eventual condenação ao pagamento de verbas trabalhistas e/ou tributárias/previdenciárias, por inobservância do dever verificar a regularidade ou de permanecer fiscalizando seu funcionamento, tal responsabilidade deverá reverberar no patrimônio do gestor e das demais pessoas envolvidas na conduta, comissiva ou omissiva, irregular.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que comungou do mesmo entendimento proferido pela Consultoria Técnica.

É o relatório, passo a votar.

II - VOTO

A Consulta formulada pelo Sr. **Luzivalter Dias dos Santos**, prefeito municipal de Dom Inocêncio, questionando acerca da possibilidade de contratação de cooperativa de trabalho para a prestação de serviços para a Administração Pública, nos termos da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, cumpriu os requisitos previstos no § 1º do art. 201 da Resolução TCE nº 13/2011 (Regimento Interno), uma vez que há nos autos a indicação precisa e analítica de seu objeto, e segue instruída com parecer técnico da assessoria jurídica, além da cópia da Lei que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, pertinente ao objeto questionado.

Por oportuno, destaca-se que, conforme entendimento esboçado pelo consulente, e também defendido pela subscritora do parecer jurídico anexado, a referida lei possibilitou a contratação de Cooperativas de Trabalho para a prestação de serviços junto à Administração

Pública, por força do § 2º do art. 10 da Lei nº 12.960/12 (impede a vedação de participação em licitações públicas de cooperativas de trabalho), *in verbis:*

> *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.*
>
> *(...)*
>
> ***§ 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. (sem grifo no original).*

Ocorre, entretanto, que o referido dispositivo não traz, em verdade, nenhuma inovação ao sistema legislativo vigente. Jamais houve no Ordenamento Jurídico Positivo qualquer vedação à participação de sociedades cooperativas em procedimentos de licitação pública. Pelo contrário, percebe-se que o citado dispositivo apenas reforça norma preexistente, já referida alhures, qual seja, o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e Contratos, "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".

Logo, se a única inovação relativa à temática da contratação e da participação de cooperativas de trabalho em licitações públicas fosse a referida no dispositivo retro mencionado, não existiria qualquer razão para dar tratamento diverso à matéria. Ou seja, ante a não resolução da problemática atinente à presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego na contratação de cooperativas que apenas visam arregimentar mão de obra, a fim de burlar, sobretudo, a legislação trabalhista, sem dúvidas, persistiria o entendimento consolidado nas jurisprudências das cortes trabalhistas e do Tribunal de Contas da União, abaixo transcrito:

> *Deve o vínculo contratual ser desfeito, quando verificado, durante a execução contratual ou ainda na fase de habilitação, que a cooperativa atua verdadeiramente na condição de intermediária de mão-de-obra ou que surja alteração, ainda que não registrada devidamente no órgão competente, nos seus objetivos sociais que tornem impossível, física ou juridicamente, a subsistência do ajuste.* ***Acórdão 22/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator).***
>
> *Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizara a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento*

firmado no Acórdão 1815/2003 Plenário. ***Acórdão 975/2005 Segunda Câmara.***

Verifique se, pela natureza dos serviços a serem licitados ou pelo modo de execução usualmente adotado no mercado em geral, deve haver pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica entre a empresa contratada e os técnicos encarregados da execução dos serviços, fazendo incluir no edital a vedação à participação de cooperativas de trabalho no certame, caso tais requisitos sejam considerados elementos essenciais da prestação de serviços. ***Acórdão 2331/2008 Plenário.***

A Lei nº 12.690/12 trouxe outros dois dispositivos que merecem ser objeto de consideração. Nos termos do § 1º do art. 2º, a autonomia característica das sociedades cooperativas "deve ser exercida de forma coletiva e coordenada". E, conforme o art. 7º, § 6º, as atividades das Cooperativas de Trabalho que se voltam à prestação de serviços, "quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo 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".

Pela leitura dos dispositivos acima transcritos, compreende-se que o legislador intentou criar solução que, sem desfigurar a natureza associativa das sociedades cooperadas, viesse a afastar o elemento de subordinação existente quando o tomador de serviços, incluindo a Administração Pública, contrata com cooperativas de trabalho, mormente para aqueles serviços expressamente identificados no Termo de Conciliação Judicial formalizado, no caso citado, entre a União o Ministério Público do Trabalho.

O referido Termo de Conciliação Judicial, em regra, estabelece as atividades que não exigem do prestador a posse de instrumentos de produção necessários à execução dos serviços, ou elevado grau de conhecimento técnico, de modo a garantir que o desempenhem com relativa independência; e, ainda, necessitam do comparecimento de pessoas ao local de realização das atividades, mormente para cumprimento de jornada preestabelecida.

Soma-se a isso o fato de que os cooperados, por não terem entre si relação de subordinação, seriam necessariamente submetidos ao controle por parte do tomador de serviços, a fim de aferir o cumprimento das tarefas por parte de cada um dos prestadores. Logo, como se percebe pela descrição da execução das atividades, estariam necessariamente presentes elementos suficientes para caracterizar a existência de relação de emprego que, na Administração Pública não é permitido por força do art. 37 da Carta Magna, e que somente seria evitado mediante a inviabilização da participação de sociedades cooperadas.

Nota-se, assim, que a referida Lei criou a figura da coordenação das atividades exatamente para afastar o controle direto por parte do tomador de serviços de sociedades cooperativas, quebrando, dessa forma, a subordinação direta.

Ante o exposto, **voto** no sentindo que não há vedação legal à participação de sociedades cooperativas regulares em processo de licitação pública.

É como voto.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2014.

_____

Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins
Conselheira Relatora

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE - **LILIAN DE ALMEIDA VELOSO NUNES MARTINS:07756518349 - 09/06/2014 12:21:58**