

AO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 82/2023

Registro de Preços

Objeto: prestação de serviços continuados por posto de trabalho de auxiliar de serviços gerais, zeladoria, motorista, recepcionista, educador social e entrevistador social, a serem executados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, neste ato representada por seu procurador signatário, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório, na forma do art. 164 da Lei n.º 14.133/2021, pelas razões a seguir expostas.

1. DOS FATOS

O Município de Medianeira/PR, tornou público edital de licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço, para registro de preços para contratação dos serviços descritos no objeto.

A ora impugnante é prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência nas atividades licitadas. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.

Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada. Pelas razões que serão expostas, requer seja a impugnação recebida, processada na forma da lei, e ao final julgada totalmente procedente, com a republicação do edital.

É a síntese do essencial.



2. DO MÉRITO

2.1. DO DESVIO DE FUNÇÃO.

O instrumento convocatório do presente certame estabelece os descritivos dos cargos e serviços a serem contratados. Ocorre que, para o posto de Auxiliar de Serviços Gerais e Zelador, há a especificação de serviços muito diferentes daquilo que competiria ao cargo de acordo com o que determina o Ministério do Trabalho, ocasionando desvio de função.

O primeiro equívoco diz respeito ao posto de Auxiliar de Serviços Gerais, vez que junto ao item 6.2.2.1 foram consideradas alguns serviços a serem desempenhados completamente distintos do esperado. Isto pois, como notado, as atividades descritas dizem respeito ao posto de Tratador de Animais (CBO 6230-20), e não ao posto de Auxiliar de Serviços Gerais (comumente representado pelo CBO 5143-20 – faxineiro). Nesse sentido, veja-se quadro comparativo:

DESCRITO NO EDITAL	CBO 5143-20	CBO TRATADOR DE ANIMAIS
Alimentar os animais: cães e gatos; Limpeza das baias e recolha de fezes; Limpeza das caixas de areia; Manejo dos animais e transporte de uma baia para outra; Eventualmente banho nos animais; Quando prescrito por médico veterinário em receituário, administração de medicação via ORAL; Limpeza das salas anexas: copa, administrativo, sala pré-cirúrgica, sala de esterilização de equipamentos, sala de internamento e centro cirúrgico; Acondicionar os alimentos (ração) de forma adequada de modo a preservar a segurança e higiene; e Executar demais serviços considerados necessários e relacionados à função;	Executam serviços de manutenção elétrica, mecânica, hidráulica, carpintaria e alvenaria, substituindo, trocando, limpando, reparando e instalando peças, componentes e equipamentos. Conservam vidros e fachadas, limpam recintos e acessórios e tratam de piscinas. trabalham seguindo normas de segurança, higiene, qualidade e proteção ao meio ambiente.	Manejam, alimentam e monitoram a saúde e o comportamento de animais da pecuária. condicionam e adestram animais. sob orientação de veterinários e técnicos, tratam sanidade de animais, manipulando e aplicando medicamentos e vacinas, higienizam animais e recintos; aplicam técnicas de inseminação e castração. realizam atividades de apoio, assessorando em intervenções cirúrgicas, exames clínicos e radiológicos, pesquisas, necropsias e sacrifícios de animais.

E o problema se repetiu com o posto de Zelador (CBO 5141-20), que junto ao item 6.3.4 teve para si atribuídas funções que dizem respeito, claramente, aos postos de Inspetor de Alunos (CBO 3341-10). Para tanto, vejamos quadro comparativo:



DESCRITO NO EDITAL	CBO 5141-20	CBO INSPECTOR DE ALUNOS
Atender as crianças e estudantes nos horários de entrada, saída, recreio e demais atividades que requerem monitoramento; Auxiliar a Direção da escola no controle do fluxo de pessoas e materiais, entrada/saída do estabelecimento; Inspeccionar todas as dependências do estabelecimento de ensino, observar o ambiente escolar, detectar irregularidades e necessidades de orientação e auxílio, adotar as providências cabíveis e relatar à equipe competente; Executar serviços de zeladoria em geral, tais como de manutenção elétrica básica, como troca de interruptores, lâmpadas queimadas, serviços de hidráulica e pequenos reparos, transporte de móveis, equipamentos e mercadorias, além de outros pertinentes a função; Reposição e alocação de bens recebidos nos almoxarifados; Recolher entulhos e outros materiais derivados de reparos ou pequenas obras; Informar necessidade de materiais; Executar demais serviços considerados necessários à frequência diária, semanal e mensal solicitados pela gestão.	Zelar pela segurança das pessoas e do patrimônio de edifícios de apartamentos, edifícios comerciais, igrejas e outros. atendem e controlam a movimentação de pessoas e veículos no estacionamento; recebem objetos, mercadorias, materiais, equipamentos; conduzem o elevador, realizam pequenos reparos. prestam assistência aos religiosos, ornamentam a igreja e preparam vestes litúrgicas.	Cuidam da segurança do aluno nas dependências e proximidades da escola; inspecionam o comportamento dos alunos no ambiente escolar. orientam alunos sobre regras e procedimentos, regimento escolar, cumprimento de horários; ouvem reclamações e analisam fatos. prestam apoio às atividades acadêmicas; controlam as atividades livres dos alunos, orientando entrada e saída de alunos, fiscalizando espaços de recreação, definindo limites nas atividades livres. organizam ambiente escolar e providenciam manutenção predial.

É evidente a ocorrência do chamado desvio de função!

Este, no entanto, trata-se de **conduta ilícita** que deve ser combatida, uma vez que retrata uma determinação unilateral e autoritária do empregador, sem a justa remuneração devida, causando inequívoca lesão ao empregado, que pode pleitear Reclamatória Trabalhista em desfavor da empresa. Confira-se o que determinou o Acórdão 1193/2007 do Tribunal de Contas da União:

Acórdão:

9.3. determinar à Direção-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica de Cuiabá/MT que:



[...]

9.3.2. abstenha-se de desviar servidores terceirizados das funções para as quais foram contratados, conforme disposição do artigo 66 da Lei 8.666/93;

Veja-se, também, o que dispôs o Enunciado do **Acórdão 669/2008** do **Tribunal de Contas da União**:

Não devem os empregados terceirizados exercerem atividade diversa da prevista em suas contratações, sob pena de configurar desvio de função.

Ora, o trabalho está intimamente ligado ao conceito de vida digna, em razão de ser por meio dele que cada pessoa adquire seu sustento e de sua família, motivo pelo qual o trabalhador se submete às cláusulas contratuais abusivas, e que acabam por gerar lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Mas não só. Observa-se que o desvio de função acaba por violar, também, os princípios da primazia da realidade, da isonomia salarial e do enriquecimento sem causa. Dessarte, por óbvio que, independentemente do regime de trabalho, considera-se a prática inaceitável.

Não pode o trabalhador executar atividades diversas daquelas para as quais foi contratado sem receber a devida remuneração em contrapartida ou ter o seu contrato de trabalho alterado.

Assim, **sendo evidente que as descrições dos cargos não condizem com o que está disposto em suas atividades e, conseqüentemente, caracteriza o desvio de função, o edital deve ser corrigido**, em atenção aos princípios que norteiam a relação trabalhista.

2.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE SOCIEDADE COOPERATIVA TERCEIRIZAR SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA PARA O PODER PÚBLICO.

Outrossim, o edital de licitação ora impugnado permite a participação de **sociedades cooperativas**. Todavia, elas **não podem prestar serviços terceirizados para a Administração Pública**, devendo, portanto, ser corrigido o edital neste ponto, trazendo a **vedação expressa de participação de cooperativas**.

Isso, em razão de que **o objeto licitado não admite a possibilidade da existência de profissionais autônomos prestando os serviços**, haja vista a necessidade de que as atividades sejam desenvolvidas dentro de critérios, exigências e qualidades definidas pelo contratante.

Além disso, haverá **subordinação** entre a futura contratada e os profissionais que prestarão os serviços, além do que também existirá o **vínculo empregatício**, condição que por si só afasta a possibilidade da participação de cooperativas neste certame.



Inclusive, após muitas e muitas ações trabalhistas de reconhecimento de vínculo de emprego com condenações da Administração, a **União e o Ministério Público do Trabalho (MPT)** firmaram acordo para **vedar** a contratação de cooperativas de mão de obra, as quais foram praticamente extintas.

Por conceito, **não há subordinação entre a cooperativa e os cooperados**. A ausência de subordinação é manifestamente incompatível com os fins buscados pela terceirização de serviços, que justamente pressupõe subordinação, dada a rigidez dos contratos administrativos, que inclusive admitem sanções no caso de inexecução dos serviços.

É impossível prestar serviços contínuos com largo emprego de mão de obra, **sem que exista subordinação para com o empregado que executará tais serviços**. Ora, o contrato administrativo é marcado por **cláusulas** que permitem à Administração Pública a alteração unilateral da avença, a redução ou ampliação unilateral do objeto, ou até mesmo a rescisão do contrato com a dispensa de todos os trabalhadores, demandando constantes alterações no plano de trabalho, demissões, contratações, alteração de função, etc.

Trata-se de dinamismo **incompatível** com a relação entre cooperado e cooperativa, na qual inexistem subordinação e personalidade.

Há, todavia, outras formas de desenvolvimento de atividade, nas quais não há registro de empregos. Por exemplo, o **cooperativismo** em que sujeitos em igualdade de condições jurídicas associam-se para melhoria mútua. Por exemplo os cooperados da Sicredi ou da Unimed, em que não há subordinação, todos cooperam para a melhoria mútua. **A mesma coisa ocorre com cooperativas de mão de obra**, que inclusive é assim conceituada pela **Lei Federal nº 12.690/12**:

Art. 2º Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais **com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho**.

Ocorre que algumas instituições, visando ofertar preços mais competitivos e fazer **concorrência desleal**, **utilizam-se da roupagem do cooperativismo** para contratar empregados sob sua subordinação jurídica e prestar o serviço. Todavia, ao invés de registrar a carteira de trabalho, pagar o INSS, FGTS e todos os encargos legais e exigências da CCT, o entregam no dia contratação uma “*ficha de associação*” e a partir daí o trabalhador será um “COOPERADO”.

O Poder Público **não pode compactuar com a precarização das relações de trabalho**, até porque, como se sabe, é evidente que responderá subsidiariamente (na forma da súmula 331/TST) pelo passivo



trabalhista, quando os trabalhadores obtiverem, na via judicial, o reconhecimento do vínculo de emprego.

A questão é tão séria que o **Ministério Público do Trabalho, para evitar a contratação de cooperativas, moveu Ação Civil Pública contra a União** (em anexo), o processo registrado sob o nº 01082-2002-020-10-00-0, que foi distribuído à 20ª Vara do Trabalho de Brasília, e a União reconheceu o pedido e firmou acordo **comprometendo-se a não contratar cooperativas de mão-de-obra:**

RESOLVEM

Celebrar **CONCILIAÇÃO** nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira - A UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) – **Serviços de limpeza;**
- b) – **Serviços de conservação;**
- c) – Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) – **Serviços de recepção;**
- e) – Serviços de copeiragem;
- f) – Serviços de reprografia;
- g) – Serviços de telefonia;
- h) – Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) – Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) – Serviços de auxiliar de escritório;
- k) – Serviços de auxiliar administrativo;
- l) – Serviços de office boy (contínuo);
- m) – Serviços de digitação;
- n) – Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) – Serviços de motorista,** no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) – Serviços de ascensorista;
- q) – Serviços de enfermagem; e
- r) – Serviços de agentes comunitários de saúde.

Tanto é que a nova Lei das Cooperativas passou a dispor que:

Art. 5º A Cooperativa de Trabalho **não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.** (grifei)

No âmbito do **Tribunal de Contas da União (TCU)** há entendimento **sumulado** pela **impossibilidade de participação de cooperativas**, veja-se:

SÚMULA TCU 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 personalidade e habitualidade.

Não diferente, este é o entendimento da **Justiça do Trabalho**, a qual confere um grande número de condenações à Administração Pública por força de terceirização ilícita por cooperativas, vejamos:

COOPERATIVA. VÍNCULO. FRAUDE. **A reclamada é uma cooperativa de trabalho** multidisciplinar que congrega pessoas dos mais variados ofícios e profissões, descaracterizando assim o conceito básico de cooperativa, que congrega pessoas de determinado ofício ou profissão que juntas concretizam um objetivo comum, visando a melhoria das condições de trabalho e salário de seus associados. **Todo o acervo probatório é suficiente para demonstrar que a cooperativa, na realidade, porta-se como verdadeira intermediadora de mão-de-obra.** A constituição da cooperativa-reclamada está viciada, pois não se trata de uma união de pessoas para atingir um fim próprio e sim uma verdadeira empresa de fornecimento de mão de obra. (TRT-1. RO nº 00102004320035010023. Publicação: 18/01/2012. Relator: José Nascimento Araújo Netto). (grifamos)

É também o entendimento consolidado do **TRF-4**:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. **VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS. LEGALIDADE.** ANULAÇÃO DE ITEM DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDEFERIMENTO. 1. É possível a concessão da justiça gratuita para a pessoa jurídica, desde que exista nos autos comprovação plena da insuficiência de recursos. O que não existe em favor da pessoa jurídica é a presunção posta na Lei nº 1.060/50 para as pessoas físicas, sendo condição indispensável a comprovação de que aquela não possui condições de arcar com os encargos processuais. **2. As cooperativas de trabalho estão impedidas de contratar com a Administração Pública. A restrição à participação de cooperativas de trabalho em licitações está amparada por acordo celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.** 3. Custas integralmente pela parte autora, observando que, no caso específico, não foram pagas as custas da apelação porque o pedido de gratuidade de justiça foi formulado no bojo do recurso de apelação e indeferido no presente julgamento. (TRF-4 - AC: 41290 RS 2004.71.00.041290-7, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/10/2009, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE SERVIÇOS. VEDAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E À LEI 8.666/93. ACORDO FIRMADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO.** ART. 174, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO. Agravo desprovido. (TRF-4 - AC: 20991 RS 2004.71.00.020991-9, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 29/01/2008, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/02/2008)



Há, ainda, diversos precedentes do **C. Superior Tribunal do Trabalho (TST)**, reconhecendo o vínculo de trabalho entre cooperado e cooperativa e, como esta não possui patrimônio para saldar suas dívidas, reconhecendo também a responsabilidade da Administração Pública, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR E FRAUDE PERPETRADA PELAS DUAS RECLAMADAS, O QUE É SUFICIENTE PARA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE CULPA NA CONDUTA DO ENTE PÚBLICO CONTRATANTE COM SUA CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO.** INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 186, 927, CAPUT, E 942 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. **No entanto, no caso em que restar demonstrada a irregularidade da contratação de prestação de serviços pelo ente público, é esse claramente responsável pelos créditos do reclamante, por sua conduta flagrantemente culposa e fraudulenta ao praticar uma terceirização ilícita.** No caso, o Tribunal a quo expressamente registrou que o reclamante não era cooperado, mas sim um verdadeiro empregado da Cooperativa que fornecia irregularmente mão de obra ao ente público, tendo concluído que restou patente a fraude perpetrada pelas duas reclamadas, o quem, por si só, é suficiente para atribuir ao ente público a responsabilidade pelos créditos do reclamante, não apenas com fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, mas também com amparo no artigo 942 do citado código, que estabelece a responsabilidade patrimonial de todos os que participaram da prática ilícita, ou seja, os autores do dano. **A responsabilidade extracontratual ou aquiliana da Administração Pública, nos casos de terceirização ilícita, decorre da sua conduta ilícita - prática de fraude - acerca da terceirização celebrada com cooperativa fraudulenta, e não, simplesmente, do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.** Portanto, se as duas reclamadas praticaram fraude em relação à terceirização de serviços, não se aplica o disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público, de cuja incidência somente se pode razoavelmente cogitar quando há regularidade do contrato de prestação de serviços, o que comprovadamente, não se verificou, no caso dos autos, conforme expressamente registrado no acórdão regional. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos



efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/5/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/5/2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova **redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: "SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...)IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada"** (grifou-se). Tendo em vista a prática de ato ilícito caracterizado pela fraude perpetrada pelas reclamadas, está evidenciada a culpa do ente público capaz de autorizar sua responsabilização subsidiária. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 10132-73.2014.5.01.0002 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SEGUNDO RECLAMADO - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VÍNCULO DE EMPREGO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. COOPERATIVA FRAUDULENTA. MATÉRIA FÁTICA. **Verifica-se da decisão regional que a prestação de serviços do reclamante como cooperado se mostrou fictícia e que a contratação se destinou apenas à intermediação de trabalho subordinado, com o único propósito de se assegurar vantagens a terceiros, com desvirtuamento do sistema cooperado e afronta aos princípios trabalhistas, tendo a cooperativa atuado como mera empresa prestadora de serviços, estando caracterizada a fraude trabalhista.**

(...) Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a essa última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. **No entanto,**



segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à **controvérsia** (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, caput e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), **não se possa identificar a presença de culpa in vigilando na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 3/2009. (...) (ARR - 273400-95.2008.5.04.0018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 01/06/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016) (grifamos)**

O entendimento do **Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR)** segue a mesma linha. No **Acórdão nº 2157/21** (anexo), foi determinado ao gestor público **abster-se de inserir regras que permitam a participação ou contratação de cooperativas** quando houver a necessidade de subordinação. Vejamos parte da determinação:

III – determinar ao atual gestor que **ABSTENHA-SE de inserir regras editalícias que autorizem:** (i) a utilização indiscriminada e irrestrita do instituto da subcontratação; (ii) a execução do contrato, parcialmente ou exclusivamente, por intermédio de sócios da licitante vencedora do certame em contratações que envolvam a intermediação de mão de obra; e **(iii) a participação ou contratação de cooperativas 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;**

Nos autos do **processo nº 269070/22** (anexo) o Conselheiro do **TCE/PR**, Fernando Augusto Mello Guimarães, decidiu pelo **indeferimento da cautelar que pediu a suspensão da Concorrência nº 001/2022 do Município de Itaipulândia em virtude de vedação a participação de cooperativas**. Eis o objeto daquele edital de licitação:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de limpeza, conservação e asseio com o fornecimento de materiais de consumo, insumos e equipamentos, serviços de copeiragem, vigilância, recepção, ajudante de manutenção, eletricista, motorista, operador de britador, oficial profissional, assistente administrativo e demais funções, em regime de empreitada por preço global, atendendo as necessidades da Administração Municipal (...)”



Na fundamentação, foi aduzido que os serviços licitados estão entre aqueles que a União se comprometeu, através do termo de conciliação entre o MPT e a AGU, **a não contratar por meio de cooperativas**, em razão dos inúmeros problemas de ordem trabalhista:

Além disso, cumpre destacar que, em virtude de problemas de ordem trabalhista que reconhecidamente se relacionavam com direitos fundamentais de agentes que prestavam serviços diretamente a órgãos federais, foi celebrado notório **termo de conciliação entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União**, por meio do qual a União se comprometeu a **não contratar determinados serviços por meio de cooperativas**, havendo expressa previsão de que serviços de limpeza, segurança e copeiragem estão entre esses serviços: (...)

Ainda, que as obrigações contratuais estabelecidas no edital configuram **necessária subordinação de mão de obra**:

Em análise do Edital, observa-se que foram incluídos muitos itens visando à descrição dos serviços e às obrigações da empresa contratada dos quais se deduz que deve **haver subordinação** por parte dos obreiros: (...)

O sindicato que representa alguns dos nossos trabalhadores no Paraná, o **SIEMACO** (sindicato dos empregados em empresas de asseio e conservação, serviços terceirizados e temporários em geral), expediu ofício (anexo) relativo ao Pregão Eletrônico nº 220/2021 do Município de Guaíra em que expõe a **inadmissibilidade de que colaboradores trabalhem sem registro em carteira**:

III. A circunstância desses trabalhadores, que há anos vem prestando serviços em prol do Município de Guaíra para diferentes empresas, agora terem sido arrematados por cooperativa de mão-de-obra, **não implica em perda de direitos** ou na **possibilidade de precarização de sua situação econômica** (art. 3º, IX da Lei nº 12.690/12). Portanto, não é admissível que trabalhem sem registro em carteira de trabalho e sem o pagamento correto das verbas que lhe são devidas.

No caso de não observação as regras da CLT, **o sindicato deixou explícito que tomará as medidas judiciais cabíveis**, sendo que **a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é reconhecida nesse tipo de caso**:

V. Dessa forma, na hipótese de não observação dos pisos salariais, encargos sociais demais benefícios previstos na Convenção Coletiva de Trabalho de nº PR000326/2021 ou na lei de regência, este Sindicato tomará as medidas judiciais



cabíveis, visando assegurar aos trabalhadores o recebimento integral de seus direitos, inclusive, pleiteando a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços (Município de Guaíra), que é reconhecida em hipóteses como esta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA MEDIANTE COOPERATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93 E DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF AO JULGAMENTO DO TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Tribunal Regional concluiu que a hipótese dos autos é de intermediação fraudulenta de mão-de-obra mediante cooperativa. 2. Em se tratando de fraude na terceirização dos serviços, não é aplicável o art. 71, § 1º, da Lei 8666/93, tampouco o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgamento do Tema 246 de repercussão geral, que pressupõem a licitude da terceirização. 3. A responsabilidade subsidiária do Ente Público, no caso, é consectário da intermediação fraudulenta de mão de obra, restando ileso os dispositivos e o verbete sumular apontados. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST. Ag-AIRR-126540-63.2006.5.01.0056, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 22/10/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE TESE NA DECISÃO DA C. TURMA QUANTO À CONDENAÇÃO POR MERO INADIMPLENTO DO PRESTADOR DE SERVIÇO. Não há como exercer o juízo de retratação quando a conclusão do julgado mantém a responsabilidade subsidiária do ente público, com fundamento na fraude na contratação de cooperativa, não se tratando da hipótese do TEMA 246 do STF, na medida em que não há determinação de condenação do ente público por mero inadimplemento do prestador de serviços. Juízo de retratação não exercido" (TST. AIRR-7940-02.2005.5.01.0062, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 13/12/2019).

O Município de Itaipulândia decidiu em fase recursal do procedimento licitatório nº 42/2020 do edital de **Pregão Eletrônico nº 30/2020** (anexo) que **cooperativas não podem terceirizar serviços em certames que tenham por objeto a subordinação e a pessoalidade:**

3 - Da Declaração de Atendimento e da Entrega dos Envelopes

Em seguida o Pregoeiro solicitou que os interessados credenciados apresentassem a declaração de pleno atendimento aos requisitos para habilitação, bem como que entregassem à Equipe de Apoio, os envelopes nº 1 contendo a Proposta e o nº 02 contendo a habilitação. Da conferência do credenciamento, o representante da proponente COSTA OESTE argumentou de que as proponentes ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS e COOPER VALE – COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES são dispostas como associação e cooperativa, solicitando do pregoeiro análise sobre a possibilidade de participação das respectivas proponentes nos certames de locação de mão de obra em que há subordinação entre as partes contratantes. O pregoeiro, através de análise em jurisprudências e leis verificou que cooperativas estão vedadas de participar em certames referentes a contratação de mão de obra, de acordo com o art. 3º, § 1º, Inc. I da lei de licitações, Lei nº 11.488/2007 e Súmula 281 do TCU. No que concerne à participação de Associações em certames licitatórios, não há vedações em participações das respectivas associações nesse tipo de certame, desde que seus estatutos e objetivos sociais tenham nexos com os serviços a serem prestados. Desta feita, resta a COOPER VALE – COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO TELES PIRES desclassificada no certame.

No âmbito do Poder Judiciário, o entendimento é igualmente uníssono. Nesse sentido, em outra ocasião, uma cooperativa do Estado do Rio Grande do Sul obteve liminar junto ao **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)** para participar de licitação para terceirização de serviços em desfavor do Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e este provocou o C. STJ mediante suspensão de liminar, justamente alegando a precarização das relações de trabalho e o grande volume de ações que já respondia por conta da contratação anterior de cooperativas.



Na oportunidade, a questão chegou à **Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, que **firmou o entendimento acerca da impossibilidade de a Administração Pública contratar cooperativas para terceirizar serviços**, confira-se a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO LIMINAR EM MANDADO SEGURANÇA - DEFERIMENTO - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA - LICITAÇÃO - TERMO DE ACORDO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADAS.

1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente.

2. (...).

3. Permanecendo válido termo de acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, pelo qual a União se obrigou a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para prestação de serviços ligados às suas atividades fim ou meio, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços, a inobservância dessa diretriz por quaisquer dos órgãos da administração pública federal, configura ameaça de lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa; 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na SS 1.352/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2004, DJ 09/02/2005, p. 165) (grifamos)

O entendimento foi reafirmado em diversas oportunidades:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO.

1. A Corte Especial do STJ decidiu pela impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra, quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009) (grifamos)



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. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1204186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) (grifamos)

Neste sentido, é evidente o risco ao erário. Não há dúvida que **haverá habitualidade** e **subordinação** na prestação dos serviços objeto desta licitação, sendo de rigor a **exclusão das cooperativas do rol dos possíveis licitantes**.

Além do mais, há **concorrência desleal** com as demais empresas, isso porque o “desconto” ofertado pela cooperativa dá-se justamente porque ela se utiliza de sua natureza jurídica para isenções de previdenciárias e de tributos, o que é incompatível com o princípio da isonomia e da igualdade entre os licitantes, mormente quando exclui do trabalhador **aquilo que lhe é de direito e será regressivamente cobrado da Administração**.

Não há como subsistir empresas de terceirização de serviços que recolhem tributos e encargos sociais e previdenciários com a competição das cooperativas. Na prática, as empresas de terceirização fecharão as portas e seus diretores constituirão cooperativas e passarão também a precarizar as relações de trabalho, com efeitos nefastos ao trabalhador e futuramente para a Administração Pública quando será condenada a indenizá-los. Ora, isso que **é inadmissível** no trato da coisa pública.

Por essas razões, imperiosa se faz a alteração do edital de licitação, a fim de **vedar expressamente a possibilidade de participação de Cooperativas no presente certame**, para se resguardar, evitando aventureiros que no futuro podem gerar em um enorme passivo trabalhista em desfavor da Administração Pública, com a possibilidade de responsabilização regressiva em face do Gestor Público.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se de Vossa Senhoria:

a) que a presente impugnação seja **recebida e processada**;



b) que, no mérito, seja apreciada e, ao final, julgada totalmente procedente, com a correção do edital de licitação na forma do tópico apontado;

Nestes termos, pede deferimento.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.

