

À COOTRAVIPA

Ref. Ao Pregão Eletrônico 003/2021

BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A - AGÊNCIA DE FOMENTO/RS, empresa de economia mista do Estado do RS, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.885.855/0001-72, com sede em Porto Alegre/RS, na Rua Andrade Neves nº 175/9º ao 18º andar, vem, por sua procuradora abaixo firmada, responder à petição desta Cooperativa, recebida em 01/06/2021, nos termos que seguem:

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO NO CASO CONCRETO

Conforme resposta da Pregoeira à Requerente, no caso em concreto, ou seja, de contratação de serviço de limpeza por postos de trabalho, entende o Badesul, instituição integrante da Administração Pública Indireta do RS, que é cabível a vedação à participação de cooperativas de trabalho em virtude da necessidade da subordinação jurídica entre os trabalhadores e a contratada. Tal entendimento fundamenta-se na jurisprudência, doutrina e no Termo de Ajuste de Conduta nº 48/2006, em anexo, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e o Estado do Rio Grande do Sul.

Nesse sentido, a despeito de a regra geral ser a viabilização da participação das cooperativas nas licitações, o presente caso é tratado como exceção, devidamente justificada, como se passa a expor.

Inicialmente, há de ser examinado o Termo de Ajustamento de Conduta número 48/2006, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e o Estado do Rio Grande do Sul. Referido TAC determina, em sua cláusula 1ª, que o Estado se absterá de contratar e manter trabalhadores por meio de cooperativas de

mão-de-obra para a prestação dos serviços que arrola, ligados às suas atividades-fim ou às atividades-meio, quando o labor, por sua própria natureza ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, demandar subordinação jurídica, pessoalidade e não-eventualidade, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor dos serviços. Está vedada, portanto, a contratação de cooperativas de mão-de-obra, as quais são assim conceituadas na cláusula 2ª do TAC em questão: "*Considera-se cooperativa de mão-de-obra aquela associação que não disponha de qualquer meio de produção e cuja atividade precípua seja a intermediação, a terceiros, de trabalhadores de uma ou várias profissões (inexistindo, nesse caso, vínculo de solidariedade entre os cooperados), ocorrendo a prestação de serviços de forma individual (e não, coletiva)*".

Ademais, as atividades objeto do certame em tela estão expressamente postas no rol da referida cláusula, como se vê:

Cláusula (TAC), conforme segue:

Cláusula 1ª – O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL se absterá de contratar e manter trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra para a prestação dos serviços abaixo arrolados, ligados às suas atividades-fim ou às atividades-meio, quando o labor, por sua própria natureza ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, demandar subordinação jurídica, pessoalidade e não-eventualidade, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor dos serviços:

- a) serviços de limpeza;
- b) serviços de conservação;
- c) serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) serviços de recepção;
- e) serviços de confeitaria.

Portanto, sendo a requerente cooperativa de mão de obra e sendo o Badesul integrante da estrutura do Estado do RS, justifica-se a impossibilidade de participação da Cootravipa no Pregão 003/2021, cujo objeto é serviço de limpeza por postos de trabalho, ou seja, notadamente demandam subordinação, pessoalidade e habitualidade.

Além disso, ainda que não houvesse o referido TAC firmado sobre a questão em tela, a participação de cooperativa de trabalho na licitação de serviço de limpeza por postos de trabalho não seria adequada de igual forma, já que o próprio TCU entende que, sendo caso de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor do serviço, bem como personalidade e habitualidade, está autorizada a vedação à participação de cooperativas de trabalho.

Nesse sentido é esclarecedor o trecho de artigo abaixo colacionado:

*(...) Para responder as indagações formuladas, é preciso identificar o traço comum presente em todos os serviços descritos no Termo de Conciliação, qual seja, a existência de **subordinação entre os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa**.*

Essa parece ser a linha seguida pelo Tribunal de Contas da União ao autorizar a vedação à participação de cooperativas no certame. Vejamos trecho do Acórdão nº 975/2005-Segunda Câmara:

*“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 autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão nº 1815/2003 - Plenário - TCU**”. (Destacamos.)*

No mesmo sentido, foram reiteradas decisões (Acórdão nº 1815/2003-Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário que culminaram com a publicação da Súmula nº 281, TCU:

“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.”

A razão para essa vedação é simples. Se assim não fosse, a disciplina das cooperativas violaria pilar basilar do Direito do Trabalho (art. 3º, da CLT). Nesse conflito de interesses e valores, direito das cooperativas x diretriz para a formação das relações de trabalho, prevaleceu o segundo, pois relaciona-se com direito constitucional fundamental.

*Assim, é possível dizer que, como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações. A exceção fica por conta das contratações cujo objeto envolva **o exercício de atividade que demande a existência de vínculos de emprego/subordinação desses profissionais com a pessoa jurídica contratada (cooperativa), bem como dispensam os elementos da habitualidade e pessoalidade.***

Corroborando com essa linha de argumentação, recentemente foi publicada a Lei nº 12.690/2012, confirmando que a celeuma envolvendo a contratação de cooperativas possui uma regra (tendente à possibilidade de participação em licitação), e uma exceção (pela impossibilidade, para atividades que, pela sua natureza, exijam subordinação de mão de obra). É o que se extrai do teor do art. 10, §2º c/c art. 5º, da citada Lei.¹ (...)

Do exposto, conclui-se que não assiste razão à cooperativa requerente, razão da improcedência dos seus pedidos.

2. DA CONCLUSÃO

Isto posto, improcedem os pedidos da cooperativa requerente, de suspensão do pregão e de participação de cooperativas no certame.

Porto Alegre, 14 de junho de 2021.

Luciana D. Müller
OAB/RS 65.139

¹ Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/vedacao-a-participacao-de-cooperativas-em-licitacao-regra-ou-excecao/>