



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



PARECER JURÍDICO

PREGÃO PRESENCIAL N° 07/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 75/2024

PROCESSO LICITATÓRIO N° 52/24

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital apresentada com fundamento no art. 164 da Lei nº 14.133/2021, alegando, em síntese:

- o edital deixou de vedar a participação de cooperativas no certame;
- deixou de exigir que as licitantes apresentem balanço como forma de qualificação econômico-financeira;
- deixou de determinar que as licitantes apresentem cadastro junto ao CREMESP.

Este é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS

É vedado aos agentes públicos prever nos atos convocatórios cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive no caso de sociedades cooperativas.

Por esse comando, a regra se forma no sentido de viabilizar a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios.

Inclusive, visando incentivar a participação dessas entidades, o art. 34 da Lei nº 11.488/2007 estendeu às sociedades cooperativas — cuja receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte.



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



A despeito dessa regra, é de conhecimento a existência do Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União Federal e o Ministério Público do Trabalho, ocorrido na Ação Civil Pública nº 01082-2002-020-10-00-0, Vigésima Vara do Trabalho de Brasília, cujas partes são o Ministério Público do Trabalho, a Uniway Cooperativa de Profissionais Liberais Ltda., a Uniwork Cooperativa de Trabalho Ltda., e a União Federal, sendo o primeiro autor e as demais rés, no qual a União Federal se compromete a não mais contratar cooperativas que atuem em atividades como serviços de limpeza, conservação e manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e instalações, dentre outros.

Diante disso, surgem algumas dúvidas. Se a regra forma-se no sentido de permitir a participação de cooperativas em licitações, por que algumas atividades lhes são vedadas, a exemplo das indicadas no Termo de Conciliação Judicial? O rol mencionado no Termo de Conciliação é taxativo ou exemplificativo? Quais os cuidados que a Administração deve ter ao impedir/permitir a participação de cooperativas no certame?

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 expreso (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,



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



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 personalidade.**

Corroborando com essa linha de argumentação a Lei nº 12.690/2012 confirma 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.

§ 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

Para efeitos de definições a Lei nº 12.690/2012 prevê:

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.

Por sua vez, a Lei nº 14.133/2021 assim dispôs:

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;



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



- 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.**

Enquanto os incisos I e II tratam de aspectos formais da cooperativa, os dois últimos chamam a atenção para a necessidade de um olhar atento quanto ao objeto da licitação. Mais especificamente, deve ser verificado se o objeto que se pretende contratar guarda conformidade com o objeto social da cooperativa (inciso IV) e se ele pode ser executado por qualquer cooperado, com igual qualificação (inciso III).

Quanto ao primeiro aspecto (inciso IV), parece não haver dúvida de que só deve ser admitida no certame a participação de cooperativas cujos estatutos e objetos sociais prevejam ou estejam de acordo com o objeto demandado pela Administração. Esse entendimento advém do próprio conteúdo do artigo 10, §2º, da Lei nº 12.690/2012.

Já quanto ao segundo aspecto (inciso III), o legislador não foi suficientemente claro ("qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado"). Bastaria ele ter incorporado ao texto legal, como o fez em relação a outros temas, dois dispositivos da Instrução Normativa Seges-MPDG nº 5/2017 que versam sobre as condições para a contratação de cooperativas:

Artigo 10 — A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar: I – a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados;

[...]

§ 2º O serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Este último dispositivo, aliás, está em perfeita sintonia com o artigo 5º da Lei nº 12.690/2012, o qual veda, de forma expressa, a "utilização de cooperativa como intermediadora de mão de obra subordinada". Isso porque é próprio do cooperativismo a inexistência de vínculo de emprego, uma vez que



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



o trabalho é prestado de forma cooperada e não subordinada. A configuração desse vínculo mácula, portanto, a própria essência do cooperativismo.

Assim, entendo que a participação de cooperativas é autorizada pela Lei nº 14.133/2021, porém, caberá à eventual cooperativa licitante comprovar que preenche os requisitos previstos no art. 16, conforme previsto em edital.

BALANÇO COMO FORMA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A **Constituição** Federal, precisamente em seu art. 37, inciso XXI, determina que os requisitos para a habilitação devem ser, apenas, os indispensáveis à garantia e o cumprimento das obrigações contratuais.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com Cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nessa toada, conclui o professor Ronny:

“A Lei 14.133/2021 estabeleceu requisitos para avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, impondo caráter limitativo ao rol apresentado. Disso derivam duas assertivas: em primeiro, resta proibida a apresentação de requisitos não previstos pela legislação. Em segundo, esse rol é apresentado como limite restritivo máximo, de forma que, no caso concreto, o certame pode exigir ou até tornar necessária a apresentação reduzida de tais



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



requisitos. Tudo isso porque, conforme norte dado pela Constituição, notadamente no inciso XXI do caput do art. 37, as exigências de qualificação técnica e econômica devem ser apenas aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (LOPES TORRES, 2023, p. 407, grifo nosso)

É evidente que o previsto na Lei nº 14.133/2021 deve compatibilizar-se com o previsto na Constituição Federal, cabendo à Administração definir, dentro de cada caso, o que é necessário a título de qualificação econômico-financeira. Não cabendo ao licitante querer adentrar em questões que trazem consigo a discricionariedade da Administração.

CADASTRO JUNTO AO CREMESP

O Edital prevê:

14 DO INSTRUMENTO HABIL (CONTRATO)

14.4 A empresa contratada se obriga a manter, durante toda a vigência do contrato, compatibilidade com as obrigações assumidas, assim como todas as condições de habilitação e qualificação, exigidas na licitação, apresentando documentação revalidada se, na vigência do instrumento, algum documento perder a validade.

ANEXO I- TERMO DE REFERÊNCIA/ ESTUDO TECNICO PRELIMINAR- ETP - PR 07/2024

5- OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

A Contratada deve cumprir todas as obrigações constantes no Edital, seus anexos e sua proposta, assumindo como exclusivamente seus os riscos e as despesas decorrentes da boa e perfeita execução do objeto;

j. Prestar os esclarecimentos que forem solicitados pelo Município, cujas reclamações se obriga a atender prontamente.

k. Sujeitar-se a qualquer tempo à fiscalização promovida por Comissão/gestor/fiscal de contratos designados pela contratante especificamente para este fim.

l. Atender a legislação pertinente a profissão e demais legislações correlatas.



MUNICÍPIO DE LUCIANÓPOLIS

CNPJ 44.518.504/0001-73

Rua Maurílio Roque Toassa, nº 510. Centro. CEP 17.475-005.

Distrito: 24/09/1924 - Município: 30/12/1953.

Fone: (14) 3286 1209/ 11 77 Fax: (14) 3286 1172

prefeitura@lucianopolis.sp.gov.br gabinete@lucianopolis.sp.gov.br



m. Prestar serviços dentro dos parâmetros e rotinas estabelecidos, com observância as recomendações, normas e legislação vigente.

s. Manter atualizada a documentação solicitada neste Edital, durante todo o tempo que estiver contratado, conforme previsto no art. 66 da lei 14.133/2021.

II. Manter, durante todo o prazo do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, sob pena de rescisão contratual.

Embora não conste de maneira expressa a exigência de inscrição no CREMESP o edital exige que o contratado atenda toda legislação pertinente à profissão, ou seja, a inscrição já é exigida em lei, não havendo necessidade de previsão expressa em edital.

Assim, embora não exista previsto de forma expressa, há exigência legal do cadastro nos respectivos conselhos e o edital exige que o contratado observe a legislação pertinente a cada profissão.

CONCLUSÃO:

Em face do exposto, sou do parecer que:

- a) A participação de cooperativas é autorizada pela Lei nº 14.133/2021, porém, caberá à eventual cooperativa licitante comprovar que preenche os requisitos previstos no art. 16, conforme previsto em edital.
- b) O previsto na Lei nº 14.133/2021 deve compatibilizar-se com o previsto na Constituição Federal, cabendo à Administração definir, dentro de cada caso, o que é necessário a título de qualificação econômico-financeira. Não cabendo ao licitante querer adentrar em questões que trazem consigo a discricionariedade da Administração.
- c) Embora não exista previsto de forma expressa, há exigência legal do cadastro nos respectivos conselhos e o edital exige que o contratado observe a legislação pertinente a cada profissão.

S.M.J.

Este é o parecer.

Lucianópolis, 24 de Julho de 2024.

**(a.a) LUIZ CARLOS SABADIN
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/SP Nº 63.410**