



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42046 - AC
(2013/0105664-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS
BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) -
AC003055
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : RODRIGO MEDEIROS DE LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu, em edital de licitação, cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas. O Tribunal **a quo** denegou a segurança, concluindo que, "é lícito restringir a participação de Cooperativas em licitações da Administração Pública quando a necessidade da contratação demandar de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica", consignando, ainda, que, no caso, "como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012".

III. De fato, "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" (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). No mesmo sentido: STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011; REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010; AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009; AgRg no REsp 947.300/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2008.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 02 de maio de 2022.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.046 - AC
(2013/0105664-0)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC, em 29/01/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 13/12/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO ORIGINÁRIO - LICITAÇÃO - PREGÃO - PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA - CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - AGRAVO REGIMENTAL - REVOGAÇÃO DE LIMINAR POR RECONSIDERAÇÃO - EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

É lícito restringir a participação de Cooperativas em licitações da Administração Pública quando a necessidade da contratação demandar de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica.

Segurança denegada' (fl. 211e).

Em suas razões recursais, o recorrente alega que: a) 'a restrição contida no Edital publicado pelo Ministério Público do Estado do Acre apresenta distorções que comprometem os princípios constitucionais que regem a administração pública, bem como os princípios informadores das licitações públicas' (fl. 225e); b) 'não há que se distinguir a contratação de uma sociedade cooperativa ou de qualquer outra empresa prestadora de serviços uma vez que os serviços prestados por uma e outra serão absolutamente os mesmos, acarretando nas mesmas repercussões jurídicas para o tomador de serviços' (fl. 227e); c) 'o que se deveria observar é se os estatutos das cooperativas participantes do procedimento licitatório têm adequado o seu objetivo ao objeto licitado' (fl. 228e).

Requer, por fim, 'conceda-se a segurança para que seja garantida a possibilidade de participação das sociedades cooperativas de trabalho no Pregão nº 039/2012, em igualdade de condições com as demais empresas participantes, ou, caso já realizada a sessão o tendo sido obstada a participação de sociedades cooperativas de trabalho, que sejam anulados todos os atos nela praticados, determinando-se a designação de nova

sessão da qual possam participar as sociedades cooperativas que atendam ao objeto licitado' (fl. 229e).

Contrarrazões a fls. 235/239e.

O Recurso Ordinário foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 248e).

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do Recurso Ordinário (fls. 257/260e).

Não assiste razão ao recorrente.

Na origem, trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas em edital de licitação.

O Tribunal de origem, na resolução da controvérsia, concluiu o seguinte:

'Analisando detidamente o presente processo, que versa sobre matéria recente, com discussões na doutrina em relação à nova norma que regulamenta as Cooperativas de Trabalho, Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e ainda, tendo em vista a juntada de farta pesquisa, verifico que assiste razão à norte impetrada.

O MP/AC pretende realizar a 'contratação de serviços terceirizados através dos cargos de agente de portaria, agente de suporte operacional, artífice, auxiliar de limpeza, auxiliar de serviços diversos, copeiro, jardineiro, operador de fotocopiadora, atendente e telefonista'. A Lei nº 12.690/2012 garante a participação das Cooperativas em procedimentos de licitação pública, quando estes tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.

Neste caso, todavia, como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012, qual seja:

(...)

Pois bem, da leitura dos dispositivos em tela, ficou claro observar que as Cooperativas de Trabalho têm como principal característica a ausência de subordinação.

A nova Lei veio reforçar a inviabilidade do chamado 'serviço terceirizado' mediante Cooperativas de Trabalho, seja de maneira formal ou não, uma vez que, as Cooperativas não podem oferecer trabalho que funcione como espécie de intermediação de mão-de-obra subordinada.

Portanto, inexistente possibilidade das Cooperativas de Trabalho se habilitarem em licitação para a contratação de mão-de-obra

pela Administração Pública quando o trabalho, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços.

(...)

Desta feita, não há nulidade na restrição contida no item 03.03 do edital do pregão nº 039/2012, que guarda relação direta com o objeto do certame, é razoável e está em conformidade com a legislação vigente' (fls. 214/216e).

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido da legalidade da cláusula de edital que veda a participação de cooperativas em procedimento licitatório.

Nesse sentido:

'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' (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFRONTA AOS ARTS. 515 E 540 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NECESSIDADE DE ESTADO DE SUBORDINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 515 e 540 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente.

2. Depreende-se dos autos que o objetivo do Pregão SEFAZ/GO n. 15/2005, de acordo com o edital de fls. 91/119, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada na função de auxiliar técnico administrativo.

3. Esta Corte Superior pacificou entendimento segundo o qual é impossível a 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. Precedentes.

4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido' (STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CLÁUSULA IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE.

1.(...)

2. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual é legal regra editalícia que veda a participação de cooperativas em licitação. Precedentes.

3. Ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, vinculando também a recorrente, no sentido de vetar a contratação de cooperativas. Precedente em caso idêntico.

4. Recurso especial parcialmente provido' (STJ, REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **b**, do RISTJ, **nego provimento** ao presente Recurso Ordinário" (fls. 263/266e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Data maxima venia, entendemos que a decisão tomada por Vossa Excelência merece reforma, tendo em vista que a restrição contida no Edital publicado pelo Ministério Público do Estado do Acre apresenta distorções que comprometem os princípios constitucionais que regem a administração

pública, bem como os princípios informadores das licitações públicas, além de estar em dissonância com o arcabouço legal hodierno que informa o cooperativismo de trabalho.

A mais disso, os precedentes citados da decisão ora agravada foram estabelecidos com base em normas outras, diferentes daquela que hoje regem a participação de cooperativas em licitações, sobre as quais ainda não há entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o precedente que orientou o provimento monocrático do presente Recurso Ordinário tomou por base equivocadamente uma realidade normativa já não mais existente.

Não se olvida o fato de que, ainda quando inexistente o marco regulatório das cooperativas de trabalho, isto é, antes da sanção da Lei nº 12.690/2012, o modelo societário teria sido utilizado por oportunistas, de forma inadequada, gerando graves danos ao cooperativismo nacional, erário público e às relações de trabalho estabelecidas com as falsas cooperativas.

Entretanto, solucionar o problema de forma generalizada, inevitavelmente, afetará a atuação de inúmeras legítimas cooperativas de trabalho, que foram constitucional e legalmente constituídas por seus sócios como instrumento de desenvolvimento e, não raras vezes, como único meio de sobrevivência e de emancipação econômica e social.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.690/2012, que estabeleceu novo modelo de organização do trabalho concebido justamente para esvaziar as preocupações com relação a precarização da mão de obra, as cooperativas de trabalho ainda sofrem impedimento na contratação por meio de procedimentos licitatórios.

O motivo é a presunção da existência de subordinação jurídica na relação entre cooperado, cooperativa e tomador de serviço.

A dedução da intermediação ilícita de mão de obra, sem análise individualizada, desemboca no impedimento prévio, genérico, ilegal e injusto de participação de cooperativas.

A argumentação em sentido contrário cinge-se em afirmar que as cooperativas não estão vedadas de participar das licitações, mas tão somente nos casos em que por sua natureza ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o trabalhador e o contratante, bem como de pessoalidade e habitualidade.

Ocorre, que a vedação, nesse formato, é velada, uma vez que tal limitação impossibilita, em muitos casos, a participação de cooperativas dado o grau de subjetividade com que determinadas atividades são interpretadas, deduzindo-se, sem análise da situação fática, que essa atividade é eminentemente caracterizada pela subordinação jurídica.

Além disso, se a caracterização de vínculo de emprego, ou da subordinação jurídica, por assim dizer, dependesse exclusivamente da identificação da atividade realizada, a Justiça do Trabalho não necessitaria de longos processos judiciais, contemplando alegação e contraditório, análise da

situação fática, audiências e tantos outros procedimentos, pois poderiam, por silogismo, reconhecer vínculo de emprego a partir da atividade.

No entanto, a realidade é diversa, não se trata de matemática.

A atuação do Poder Judiciário, nesse sentido, deve estar adstrita aos direitos consagrados na Constituição Federal, como do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, analisando a situação toda para, somente então, a partir do 'contrato realidade' definir se no caso concreto há ou não subordinação jurídica.

Para além, seria uma ilegalidade reconhecer a existência de subordinação jurídica a partir da atividade, por um motivo relativamente simples: observância do princípio da legalidade, expresso no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

Além disso, o entendimento fixado no REsp nº 1.204.186/RS, de 29/10/2012, citado pela Ministra Relatora na decisão agravada, tratou de caso ajuizado em 27/12/2006.

Do mesmo modo, a segunda decisão colacionada pela Ministra Relatora, o Recurso em Mandado de Segurança nº 25.097, trata de caso ainda anterior. A decisão proferida pelo TJGO, objeto de recurso em Mandado de Segurança, é datada de 29/06/2006.

Da mesma forma, o *decisum* proferido no Recurso Especial nº 1.204.186, invocado pela decisão recorrida, afirma que '[e]ste Tribunal Superior, por sua Corte Especial, já se pronunciou a respeito e 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' e colaciona a decisão da Corte Especial AgRg na SS 1352/RS, publicada em 9/2/2005 – há 14 anos atrás.

Ora, a realidade (fática e normativa) é totalmente diferente.

Prova disso é que o novo substrato legal que orienta matéria sofreu relevante modificação, notadamente:

- A Lei nº 12.349/10 alterou a Lei nº 8.666/93, para fins de expressamente vedar aos agentes públicos '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'.
- A Lei nº 12.690/12 dispôs sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho, regulou o trabalho cooperativo e coordenado, instituiu o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOP e trouxe um mandamento definitivo (regra), '[a] Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública'.
- A Lei nº 13.429/17 passou a normatizar a terceirização irrestrita também nas atividades estatais, não diferenciando as responsabilidades públicas em

face de reclamações de empresas privadas ou de cooperativas. Em todos os casos, a responsabilidade é meramente subsidiária (aliás, a respeito da responsabilização da Administração Pública, o STF, no julgamento do RE nº 760931, com Repercussão Geral reconhecida, decidiu que é vedada a responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos das empresas terceirizadas). Portanto, é absolutamente claro que as razões que orientaram os precedentes e, via de consequência, deram ensejo à decisão agravada não mais subsistem em razão da existência de nova legislação acerca da matéria.

(...)

Assim é que se há que compreender que impedir que as cooperativas de trabalho possam participar de procedimentos licitatórios, cujo fim último é possibilitar a contratação mais vantajosa para a administração, acaba por ferir de morte a Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 12.690/12.

Se as cooperativas atendem aos requisitos exigidos na lei de regência, não há justificativa plausível para as vedações generalizadas da sua participação em certames públicos, desde que, é claro, atuem dentro da legalidade.

Além disso, atente-se para a especificidade do caso concreto que, como lançado no item 03.03 do Edital de Abertura e cancelado pela decisão constante do Acórdão nº 6.877, a vedação da participação de cooperativas se dá em decorrência de que 'para a execução do objeto desta licitação será necessário à contratação de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica', a contratação é absolutamente ilegal, posto que estar-se-á diante de INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA SUBORDINADA, o que é vedado pela legislação à administração pública.

(...)

O que deve fazer o Poder Público é zelar para que, tanto cooperativas quanto outras empresas que pretendam disponibilizar mão-de-obra nas atividades meio da Administração, estejam regularizadas e aptas a executar, dentro da legalidade, os serviços aos quais se propõem.

Finalmente, e não menos importante, a conduta da autoridade coatora, de simplesmente negar às cooperativas de trabalho (qualquer uma) a participação em procedimento licitatório, vai de encontro à Lei nº 12.690/12, que prescreve expressamente:

§ 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.

Portanto, o que se deveria observar é se os estatutos das cooperativas participantes do procedimento licitatório têm adequado o seu objetivo ao objeto licitado.

Superior Tribunal de Justiça

Com a edição da nova lei, a jurisprudência mencionada no próprio item 03.03 do Edital de Abertura, resta superada pela determinação legal, não havendo que se falar na sua manutenção, ante a clareza do dispositivo legal em comento.

Por fim, reitere-se que quanto ao prisma temporal, é de se destacar que o Edital de Abertura do Pregão Presencial nº 039/2012 é datado de 04 de agosto de 2012, data na qual já estava em vigor o texto normativo, que passou a produzir efeitos em 20 de julho de 2012, data de sua publicação" (fls. 273/280e).

Por fim, requer "que seja exercido juízo de retratação, ou, em mantendo o entendimento inicial, o que apresente o presente recurso à Segunda Turma, onde se requer o seu provimento, nos exatos termos já requeridos no Recurso Ordinário interposto" (fl. 280e).

Intimada (fl. 285e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 286e).

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 42.046 - AC
(2013/0105664-0)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS
BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC
ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) -
AC003055
AGRAVADO : ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : RODRIGO MEDEIROS DE LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu, em edital de licitação, cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas. O Tribunal **a quo** denegou a segurança, concluindo que, "é lícito restringir a participação de Cooperativas em licitações da Administração Pública quando a necessidade da contratação demandar de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica", consignando, ainda, que, no caso, "como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012".

III. De fato, "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" (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). No mesmo sentido: STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011; REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010; AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009; AgRg no REsp 947.300/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2008.

IV. Agravo interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

MAM22
RMS 42046 Petição : 25088/2020

C5424165158454<1918212@
2013/0105664-0

C45202361589113252492@
Documento

Página 10 de 15

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu, em edital de licitação, cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas.

O Tribunal **a quo** denegou a segurança, nos seguintes termos:

"Analisando detidamente o presente processo, que versa sobre matéria recente, com discussões na doutrina em relação à nova norma que regulamenta as Cooperativas de Trabalho, Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e ainda, tendo em vista a juntada de farta pesquisa, verifico que assiste razão à norte impetrada.

O MP/AC pretende realizar a 'contratação de serviços terceirizados através dos cargos de agente de portaria, agente de suporte operacional, artífice, auxiliar de limpeza, auxiliar de serviços diversos, copeiro, jardineiro, operador de fotocopiadora, atendente e telefonista'.

A Lei nº 12.690/2012 garante a participação das Cooperativas em procedimentos de licitação pública, quando estes tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.

Neste caso, todavia, como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012, qual seja:

'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.

Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de

serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

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

Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objetivo social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

§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.**

Pois bem, da leitura dos dispositivos em tela, ficou claro observar que as Cooperativas de Trabalho têm como principal característica a ausência de subordinação.

A nova Lei veio reforçar a inviabilidade do chamado 'serviço terceirizado' mediante Cooperativas de Trabalho, seja de maneira formal ou não, uma vez que, as Cooperativas não podem oferecer trabalho que funcione como espécie de intermediação de mão-de-obra subordinada.

Portanto, inexistente possibilidade das Cooperativas de Trabalho se habilitarem em licitação para a contratação de mão-de-obra pela Administração Pública quando o trabalho, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços.

(...)

Desta feita, não há nulidade na restrição contida no item 03.03 do edital do pregão nº 039/2012, que guarda relação direta com o objeto do certame, é razoável e está em conformidade com a legislação vigente" (fls. 214/216e).

No presente Recurso Ordinário, a parte recorrente afirma que "a restrição contida no Edital publicado pelo Ministério Público do Estado do Acre apresenta distorções que comprometem os princípios constitucionais que regem a administração pública, bem como os princípios informadores das licitações públicas" (fl. 225e). Acrescenta que "não há que se distinguir a contratação de uma sociedade cooperativa ou de qualquer outra empresa prestadora de serviços uma vez que os serviços prestados por uma e outra serão absolutamente os mesmos, acarretando nas mesmas repercussões jurídicas para o tomador de serviços" (fl. 227e).

Sem razão.

No caso, como bem destacou o **Parquet** federal, o entendimento firmado pelo acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte,

firmada no sentido da legalidade da cláusula de edital que veda a participação de cooperativas em procedimento licitatório, para contratação de mão de obra, quando o trabalho, por sua natureza, demandar a necessidade de subordinação.

Nesse sentido:

"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" (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFRONTA AOS ARTS. 515 E 540 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NECESSIDADE DE ESTADO DE SUBORDINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 515 e 540 do CPC.

Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte.

Precedente.

2. Depreende-se dos autos que o objetivo do Pregão SEFAZ/GO n. 15/2005, de acordo com o edital de fls. 91/119, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada na função de auxiliar técnico administrativo.

3. Esta Corte Superior pacificou entendimento segundo o qual é impossível a 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. Precedentes.

4. Na espécie, ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, o qual, muito embora não vincule a recorrente no sentido de vetar a contratação de cooperativas, traz as mesmas razões jurídicas para inadmitir a contratação de cooperativa para fornecimento de mão de obra.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido" (STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LICITAÇÃO. COOPERATIVA. CLÁUSULA IMPEDITIVA DE PARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE.

1.(...)

2. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual é legal regra editalícia que veda a participação de cooperativas em licitação. Precedentes.

3. Ganha relevância, ainda, o fato de que existe acordo entre a União e o Ministério Público do Trabalho, vinculando também a recorrente, no sentido de vetar a contratação de cooperativas. Precedente em caso idêntico.

4. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010).

"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" (STJ, AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009).

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA NO CERTAME. CONTRATAÇÃO DE ENTE COOPERADO. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE ESPECÍFICA DO CASO DOS AUTOS. VALIDADE DO ACORDO FIRMADO ENTRE O MPT E A AGU.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A Corte Especial do STJ já pontuou a questão de as cooperativas

se habilitarem em licitação para a contratação de mão-de-obra, concluindo pela impossibilidade quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação.

3. Nos termos do art. 131, caput, da CF/88, é competência da Advocacia-Geral da União, diretamente ou através de órgão vinculado, representar judicial e extrajudicialmente a União, de sorte que o acordo por ela firmado obriga toda a administração pública federal.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 947.300/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2008).

Por outro lado, registre-se que, como bem destacou o acórdão recorrido, o próprio art. 5º da Lei 12.690/2012 – que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho –, dispõe que "a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada".

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 42.046 / AC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2013/0105664-0

Número de Origem:

00016368020128010000 16368020128010000

Sessão Virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC

ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) - AC003055

RECORRIDO : ESTADO DO ACRE

ADVOGADO : RODRIGO MEDEIROS DE LIMA E OUTRO(S)

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - LICITAÇÕES - HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS NO ESTADO DO ACRE - OCB/AC

ADVOGADO : ERICK VENÂNCIO LIMA DO NASCIMENTO E OUTRO(S) - AC003055

AGRAVADO : ESTADO DO ACRE

ADVOGADO : RODRIGO MEDEIROS DE LIMA E OUTRO(S)

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 03 de maio de 2022