JUSTIFICATIVA DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS

Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021
OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA - LICITAÇÃO
MUNICÍPIO DE CACIMBINHAS

(Processo Administrativo n° **001.026.985453**)

JUSTIFICATIVA

A Lei 14.133/2021 estabeleceu que os profissionais organizados em cooperativa podem participar de licitações públicas, desde que cumpram as seguintes condições:

a. a constituição e o funcionamento da cooperativa observem a legislação aplicável;
b. a cooperativa demonstre que atua em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas;
c. o objeto da licitação seja passível de execução por qualquer dos cooperados que possuírem qualificação equivalente; e
d. o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas de trabalho, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

Em caso de não atendimento de quaisquer dessas condições, a cooperativa deverá ser inabilitada ao processo licitatório, sem prejuízo das sanções porventura aplicáveis.

Especificamente no que tange às cooperativas de trabalho, essas são constituídas por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão[7]. São reguladas por lei específica, a Lei 12.690/2012, e podem adotar como objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social. São classificadas em dois tipos:

> Art. 4º […]
> I – **de produção**, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e
> II – **de serviço**, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego. (Grifo nosso)

A Lei 12.690/2012 estabelece que as cooperativas de trabalho não podem ser impedidas de participar de licitações públicas que envolvam serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.

No entanto, para evitar fraudes e burlas à legislação trabalhista, a mesma Lei proíbe expressamente que as cooperativas atuem como intermediadoras de mão de obra subordinada. Essa hipótese será presumida quando a coordenação dos serviços prestados fora do estabelecimento da cooperativa não cumprir o disposto no art. 7º, § 6º, da Lei:

> Art. 7º [….]
> § 6º As atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do *caput* do art. 4º desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe.

Sobre o tema, 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 pessoalidade 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.***

A vedação quanto à participação de cooperativas no presente procedimento licitatório não limitará a competitividade.

Dessa forma, não seria vantajoso para a Administração, pois permitir a participação de cooperativas aqui representaria desrespeitar o Princípio Constitucional da Eficiência, previsto no Artigo 37 da Constituição Federal de 1988, considerando que todo e qualquer procedimento referente ao contrato, aos aditivos e pagamentos necessitariam obrigatoriamente da assinatura, e consequente anuência, de todos os cooperados dificultando, ou até impossibilitando, a célere execução do objeto pretendido.

.....
AMILTON ROMÃO DA SILVA
Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura