FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA

JUSTIFICATIVA VEDAÇÃO DE COOPERATIVA

ASSUNTO: Prestação de Serviços de Recepção.

JUSTIFICATIVA DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA

Trata-se de análise acerca vedação da participação de sociedades cooperativas no certame em epígrafe, em conformidade com as normas regentes das contratações públicas e a jurisprudência dos órgãos de controle.

Embora a Lei nº 14.133/2021 preveja a participação de profissionais organizados em cooperativa, tal permissivo não é absoluto. A própria natureza do objeto licitado e a forma como o mercado executa os serviços podem impor restrições legítimas.

A vedação fundamenta-se na incompatibilidade entre o regime de trabalho cooperativado e a exigência de **pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica**, elementos característicos da execução do presente objeto e vedados pela legislação cooperativa, nos termos do entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e da [Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017 (aplicável subsidiariamente):

O TCU (Tribunal de Contas da União) possui jurisprudência pacificada (sumulada) no sentido de que a cooperativa não pode ser mera intermediadora de mão de obra:

> ***"Súmula 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 pessoalidade e habitualidade."***

O objetivo do disposto na supracitada IN nº 5, de 26 de maio de 2017, do governo federal, é que a cooperativa de trabalho não seja utilizada como mera intermediadora de mão de obra subordinada. Nessa senda, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) já decidiu no sentido de que que é legal a vedação da participação de cooperativas em licitações quando o objeto do certame exigir a prestação de serviços de forma habitual, por pessoa física e com subordinação.

A jurisprudência é pacífica ao vedar a participação de cooperativas em licitações nas hipóteses em que a prestação dos serviços exija subordinação, habitualidade e pessoalidade, circunstâncias que evidenciam a atuação da cooperativa como mera intermediadora de mão de obra.

Com efeito, se o cooperado, na realidade fática, preenche os requisitos caracterizadores da relação de emprego — habitualidade, pessoalidade e subordinação — não há que se falar em verdadeiro cooperativismo, mas sim em vínculo empregatício. Nessas circunstâncias, a cooperativa atua como mera intermediadora de mão de obra, não podendo se valer dos benefícios fiscais próprios das sociedades cooperativas para participar de processos que envolvam contratação pública.

No presente processo, o objeto consiste em Prestação de Serviço de Recepção, prestação de serviços sob comando direto da Administração, cuja execução demanda:

- **Subordinação e direção direta:** Os profissionais atuarão sob ordens diretas da fiscalização do órgão, configurando relação típica de subordinação que descaracteriza a autonomia cooperativa.
- **Impossibilidade de substituição irrestrita:** O regime exige controle rígido de frequência e alocação fixa de pessoal, colidindo com a gestão autônoma do cooperado sobre o próprio trabalho.

- **Risco de responsabilização trabalhista e fiscal:** A dinâmica de rotatividade e a ausência de vínculo empregatício tradicional em serviços de dedicação exclusiva de mão de obra geram fragilidades na continuidade e no controle operacional.

Diante do exposto, restando evidenciada a incompatibilidade da natureza dos serviços com a autonomia inerente ao regime societário cooperativo, conclui-se pela **VEDAÇÃO** da participação de sociedades cooperativas no presente certame, visando garantir a segurança jurídica, a qualidade e a correta execução contratual pela Administração.

FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA

JUSTIFICATIVA VEDAÇÃO DE CONSÓRCIO

ASSUNTO: Prestação de Serviços de Recepção.

JUSTIFICATIVA DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO

Por meio deste vimos apresentar justificativa acerca da não participação de empresas enquadradas nas modalidades de Consórcio no presente procedimento licitatório. Acerca dos Consórcios, informamos que a conveniência de admitir a participação dos mesmos em procedimento licitatório é decisão meramente discricionária da Administração, conforme artigo 15 da Lei n.º 14.133/21.

"Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:"

Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, p. 410) assevera:

"*O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas.*"

E assim conclui:

"Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto."

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

A participação de consórcios é recomendável quando o objeto considerado for "de alta complexidade ou vulto", o que não seria o caso do objeto sob exame.

Não há nada que justifique a participação de empresas em consórcios no objeto em apreço. Ele não se reveste de alta complexidade, tampouco é serviço de grande vulto econômico, ou seja, o edital não traz em seu termo de referência nenhuma característica própria que justificasse a admissão de empresas em consórcio.

A admissão de consórcio em objeto de baixa complexidade e de pequeno valor econômico atenta contra o princípio da competitividade, pois permitiria, com o aval da Administração Pública, a união de concorrentes que poderiam muito bem disputar entre si, violando, por via transversa, o princípio da competitividade, atingindo ainda a vantajosidade buscada pela Administração.

Trago à baila, em reforço da tese esposada, o entendimento da equipe técnica do TCU, que no bojo do Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara, assim se manifestou, verbis:

"26. O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo Bacen, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios."

Nesse sentido, justifica-se a não participação de consórcio no presente certame

FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA

JUSTIFICATIVA DOS ÍNDICES ECONÔMICOS

ASSUNTO: Prestação de Serviços de Recepção.

Os índices econômicos indicados na Lei 14.133/21, notadamente no artigo 69, § 5º, destinam-se, exclusivamente, à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

O § 5º, do artigo 69 da Lei Federal 14.133/2021, prescreve a forma de demosntrar a aptidão aconômica do licitante para cumprir as obrigações do futuro contrato:

"Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

(....)

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação."

Os índices financeiros usualmente exigidos em certames licitatórios são os de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral, assim conceituados:

1- LIQUIDEZ GERAL: indica quanto à empresa possui em disponibilidades, bens e direitos realizáveis no curso do exercício seguinte para liquidar suas obrigações, com vencimento neste mesmo período;

2- LIQUIDEZ CORRENTE: indica quanto a empresa possui em recursos disponíveis, bens e direitos realizáveis a curto prazo, para fazer face ao total de suas dívidas de curto prazo;

3- SOLVÊNCIA GERAL: expressa o grau de garantia que a empresa dispõe em ativos (totais) para pagamento do total de suas dívidas. Envolve, além dos recursos líquidos, também os permanentes.

Para os três índices mencionados, o resultado ">= 1" (maior ou igual a um) é

indispensável à comprovação da boa situação financeira, sendo que quanto maior o resultado melhor será a condição da empresa.

Portanto, a adoção dos índices não viola o caráter competitivo do certame, uma vez que não se vinculam à rentabilidade ou lucratividade dos licitantes, prestando-se tão somente à aferição da equilibrada situação financeira, constituindo-se em segurança para a Fundação Padre Anchieta na futura execução do contrato, sendo compatíveis com a complexidade exigida no objeto.

Roberto Lima
Coordenador de Compras