

A participação das cooperativas em licitações públicas e a função da apresentação do documento denominado “modelo de gestão operacional”¹

Aniello dos Reis Parziale

Advogado; Membro do Corpo Jurídico da Editora NDJ e Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

As sociedades cooperativas estão legitimadas a participar de licitações públicas, podendo se sagrar vencedoras do certame se preencherem os requisitos impostos para habilitação fixados no ato convocatório e apresentarem o preço mais vantajoso para a Administração.

Tanto é assim que o inc. I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, alterado pela Lei Federal nº 12.349/2010, veda, entre outras coisas, 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[...].

Aliás, a participação de sociedades cooperativas nas licitações públicas não é apenas permitida, mas estimulada pelo Poder Público, conforme se infere da leitura do art. 34 da Lei Federal nº 11.488/2007, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam também estendidas às sociedades cooperativas como forma de incentivar esse tipo de organização.

Não podemos negar, todavia, a existência de falsas sociedades cooperativas, sendo aquelas entidades que, na prática, figuram como verdadeiras empresas intermediadoras de mão de obra subordinada. Nesse sentido, grife-se que a Lei Federal nº 12.690/2012, cujo teor dispõe sobre a organização e o funcionamento destas sociedades, estabeleceu, em seu art. 5º, que a “cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada” e, adiante, em seu art. 17, conceitua o que vem a ser a intermediação de mão de obra e estabelece uma multa em caso de descumprimento.

A fim de coibir o funcionamento das falsas cooperativas, estabeleceu o *caput* do art. 2º da Lei Federal nº 12.690/2012 que estas sociedades são constituídas 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.

Com o propósito de garantir tais vetores, estabelece o § 1º do dispositivo legal citado que a autonomia concedida à sociedade cooperativa deve ser exercida de forma coletiva e coordenada pelos próprios cooperados, mediante a fixação, em assembleia geral, das regras de funcionamento da sociedade e da forma de execução dos trabalhos. Demais disso, considera o § 2º do mesmo dispositivo legal autogestão como sendo o processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei.

O art. 5º da Lei nº 12.690/2012, por sua vez, expressamente estabelece que as cooperativas de trabalho não podem ser utilizadas para a intermediação de mão de obra subordinada, ressaltando-se que o § 2º do art. 17 define (presunção legal) “intermediação de mão de obra”.

Verifica-se, por meio da referida disciplina, o esforço da lei no sentido de extinguir as sociedades cooperativas de “fachada”, que se prestam unicamente a atuar como empresas intermediadoras de mão de obra, na medida em que estabelecem que as decisões desta pessoa jurídica devem ser deliberadas pela maioria dos seus cooperados, e que todas as regras de funcionamento da entidade sejam fixadas em sua assembleia geral. Logo, com tal regramento, busca-se impedir a concentração

1. Artigo originariamente publicado na *Revista do TCU*, Brasília, n. 134, p. 50-53, set./dez. 2015.

de poder nas mãos de poucos cooperados responsáveis pela gestão da entidade.

Sendo, portanto, uma realidade a existência de cooperativas que realizam intermediação de mão de obra, observa-se a existência de decretos, a exemplo do Dec. Estadual Paulista nº 55.938/2010, alterado pelo de nº 57.159/2011, e do Dec. Municipal de São Paulo nº 52.091/2011, que vedam a participação de cooperativas nas licitações quando a execução do objeto demandar relação de subordinação e especificam alguns dos serviços que não podem ser executados por cooperativas.

Nesse passo, para que a participação de cooperativas em licitações públicas seja lícita, será imprescindível, primeiramente, que a sua atividade esteja diretamente ligada ao objeto licitado, conforme leciona o prof. Marçal Justen Filho (2012):

Essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do “objeto social” da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa (p. 471).

Outrossim, diante da impossibilidade de a cooperativa de trabalho ser utilizada com o escopo de intermediar mão de obra subordinada, deverá ser aferido, na fase interna da licitação, se o objeto demandado pela Administração pode ser executado pelos cooperados de forma autônoma, vale dizer, a atuação dos referidos colaboradores não poderá apresentar subordinação – seja entre a cooperativa e os cooperados, seja entre a Administração e os cooperados –, pessoalidade, habitualidade.

Nesse passo, caso se verifique que a atuação dos cooperados na execução do objeto contratado apresenta subordinação, pessoalidade e habitualidade, fato que traduz flagrante ausência de autonomia dos cooperados na execução das atividades necessárias para cumprimento do objeto pactuado, restará afastada a possibilidade da sua realização por uma sociedade cooperativa. Logo, a proibição da participação destas entidades no certame licitatório será imposta.

De outra banda, vislumbrando-se, na ocasião oportuna, a possibilidade de o objeto do certame ser executado de forma autônoma pelos cooperados,

inexistindo, portanto, sujeição, pessoalidade e habitualidade no cumprimento do pactuado, poderão as cooperativas participar de licitações públicas.

Com o escopo de a Administração promotora do certame comprovar tais requisitos, de modo a afastar qualquer dúvida sobre a licitude da contratação da cooperativa no âmbito da Administração Pública Federal, as entidades que acudiram ao chamado da Administração deverão apresentar um documento denominado “modelo de gestão operacional”, citado no art. 4º, parágrafo único, da IN nº 2/2008, da SLTI do MPOG, cujo teor deverá apontar que:

1. O objeto da licitação pode ser executado por uma cooperativa de trabalho com autonomia pelos seus cooperados, não apresentando nenhum traço de subordinação entre a cooperativa e os cooperados ou entre a Administração e os cooperados, fato que, caso seja observado, impossibilitará a participação destas entidades no certame licitatório; e

2. Ser possível a realização da gestão operacional do serviço demandado de forma compartilhada ou em rodízio pelos cooperados, em que as atividades de coordenação e supervisão da execução das atividades, bem como o desempenho da função de preposto, possam ser realizados por todos os membros da cooperativa.

Reforça-se que, por meio do referido documento, restará constatado que a cooperativa que acudiu ao chamado da Administração de fato (1) detém autonomia, ou seja, é dirigida de forma coletiva e coordenada por meio de assembleia geral, sendo detentora de regras de funcionamento e da forma de execução dos trabalhos, (2) possui autogestão, na medida em que as decisões da entidade ocorrem por meio de processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, por efeito do teor constante do *caput* e incisos do art. 2º da Lei nº 12.690/2012 e, por fim, (3) não exerce as atividades necessárias para o cumprimento do pactuado de forma a criar sujeição, pessoalidade e habitualidade dos cooperados.

Observa-se, portanto, que o modelo de gestão operacional, que deverá ser exigido nas licitações processadas pela Administração Pública Federal para fins de classificação da proposta por força do disposto

no parágrafo único do art. 4º da IN nº 2/2008, apresenta-se como um eficiente instrumento para afastar as falsas cooperativas das contratações públicas, permitindo, assim, que apenas as organizações alinhadas ao espírito do cooperativismo celebrem contratos com o Poder Público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 6 jul. 1994. Seção 1, p. 10149.

_____. Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura (REIDI); reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) decorrentes da aquisição de edificações. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 jun. 2007. Seção 1, p. 2. (Edição extra)

_____. Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho (Pronacoop); e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Dec.-Lei nº 5.452, de 1º.5.1943. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 jul. 2012. Seção 1, p. 2.

_____. Decreto nº 55.938, de 22 de junho de 2010. Veda a participação, em licitações, de cooperativas nos casos que especifica e dá providência correlata. *Diário Oficial [do] Estado de São Paulo*, São Paulo, SP, 22 jun. 2010. Caderno 1, p. 3.

_____. Decreto nº 52.091, de 19 de janeiro de 2011. Veda a participação de cooperativas em licitações e contratações nos casos que especifica. *Diário Oficial [da] Cidade de São Paulo*, São Paulo, SP, 20 de jan. de 2011, p. 3.

_____. Decreto nº 57.159, de 22 de junho de 2011. Dá nova redação ao art. 1º do Dec. nº 55.938, de 21.6.2010. *Diário Oficial [do] Estado de São Paulo*, São Paulo, SP, 22 de jul. de 2011. Caderno 1, p. 10.

_____. Ministério do Planejamento. Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2 de mai. de 2008, Seção 1, página 91.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

COMO REFERENCIAR ESTE ARTIGO:

PARZIALE, Aniello dos Reis. A participação das cooperativas em licitações públicas e a função da apresentação do documento denominado “modelo de gestão operacional”. *BLC – Boletim de Licitações e Contratos*, São Paulo, NDJ, ano 29, n. 10, p. 931-933, out. 2016.