

COOPERATIVAS PODEM PARTICIPAR DE LICITAÇÕES

Gina Copola
Advogada

Resumo: O foco principal do artigo é a participação de cooperativas em licitações, as desigualdades institucionais, o conceito, as propostas das cooperativas.

Palavras-Chave: Cooperativas, Licitações, Jurisprudência de Contas, Princípios de Igualdade.

I Sabe-se que autores existem que têm advogado a impossibilidade de cooperativas participarem de licitações e celebrarem contratos com a Administração Pública, alegando que tal participação afronta o princípio da igualdade, uma vez que as cooperativas não estão obrigadas a recolher tributos, e isso lhes acarretaria injusta vantagem com relação às demais espécies societárias.

Com a devida vênia, não podemos partilhar de tal entendimento. Em verdade, afrontar ao princípio da igualdade é não permitir que cooperativas regularmente constituídas participem de licitações, com o pretexto de que tais instituições são privilegiadas. Tratar desigualmente S/As, S/C e Cooperativas é imprescindível, na medida em que essas sociedades são *inteiramente desiguais* em sua natureza, seus institutos e seus propósitos.

Anti-isonômico seria, isso sim, atribuir a todas tratamento que não respeitasse suas desigualdades institucionais.

II As cooperativas foram criadas pela Lei federal nº 5.764, de 16 de dezembro de 1.971, que “define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências”.

Cooperativas são sociedades de pessoas, sem fins lucrativos, e que não realizam operações de comércio, e, assim, estão isentas do recolhimento de tributos e não estão obrigadas a efetuar o pagamento de direitos trabalhistas não existe vínculo empregatício entre as cooperativas e os prestadores de serviço, conforme art. 90, da Lei nº 5.764/71 -, vez que são todas elas criadas com o objetivo de prestar serviços aos seus associados, o que não as impede de participar de licitações, que fique claro desde já.

Com efeito, se as cooperativas têm condições de apresentar todos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.993, o impedimento de sua participação em procedimento licitatório revela-se em restrição ao caráter competitivo da licitação, comportamento este vedado pelo art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, e assim sendo, impedir que cooperativas participem de licitações é dar tratamento desigual aos participantes de uma licitação, isso sim é desrespeito ao

princípio da igualdade tão ventilado pelos doutrinadores no direito contemporâneo.

III - Sobre a possibilidade das cooperativas participarem de licitações, o professor Ivan Barbosa Rigolin tivera o ensejo de professar que

“A lei permite que o edital estabeleça requisitos habilitatórios a serem atendidos por todos participantes, pena de eliminação do certame.

Se o edital os exigir, e se a cooperativa os atender naturalmente dentro daquilo que jurídica e institucionalmente *exista nas sociedades cooperativas*, uma vez que a lei de licitações não permite, nas habilitações, exigir das empresas licitantes algo que a sua legislação específica delas já não exija então não se vislumbra em que, para esse efeito, difere uma cooperativa de uma S/A ou S/C. (...)

De outra parte, descabe à Administração detetivesca ou filosoficamente investigar a causação profunda de uma ou outra cooperativa que se lhe apresente como licitante, perquirindo se houve ou não desvio de finalidade na sua constituição, mas no máximo poderá apurar, verificando-o na habilitação dentro do estrito limite legal, se a sua constituição foi *formalmente perfeita*.” (in IOB-DCAP, nº 4, abr./2.000, p. 27/8, com grifos originais).

IV É cediço que em nosso país as empresas ou sociedades comerciais regularmente constituídas efetuam um recolhimento exacerbado a título de tributos, e as cooperativas que, repita-se, são criadas para prestar serviços a seus associados -, não se submetem àqueles recolhimentos tributários, e, dessa forma, elas possuem a possibilidade de apresentarem valores mais baixos para suas propostas de preços.

Nesse sentido, se o objetivo da licitação é encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração, e se as cooperativas muitas vezes conseguem apresentar as propostas de valores mais vantajosos para a Administração, por que não permitir sua participação? Onde estão os moralistas de plantão que não se manifestam sobre o proveito para a Administração ao celebrar contratos com cooperativas?

Ademais, se as propostas apresentadas pelas cooperativas forem tão baixas a ponto de se tornarem manifestamente inexeqüíveis, a teor do disposto no art. 48, inc. II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, serão desclassificadas, da mesma forma que a proposta de qualquer outro licitante, seja S/A, S/C, ou de que natureza for.

V Sobre a alegação de alguns doutrinadores de que algumas cooperativas vêm sendo constituídas apenas com o propósito de participar de licitações, não cabe à Administração realizar tal investigação, mesmo porque a fiscalização e o controle das cooperativas são realizados, de acordo com a sua atividade, pelo Banco Central, pelo Banco Nacional de Habitação, e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, conforme preceitua o art. 92, da Lei federal nº 5.764/71, sendo que

tais órgãos federais de controle também estão obrigados a verificar as condições para a autorização de funcionamento das cooperativas, conforme reza o art. 17, da mesma Lei nº 5.764/71.

Dessa forma, cabe aos órgãos federais de controle e fiscalização, investigar sobre a regularidade na constituição das cooperativas, sendo que tal obrigação não deve nunca ser conferida ao órgão que promove o certame licitatório.

VI O mestre em Direito do Estado, dr. Jair Eduardo Santana, e o advogado Fábio Guimarães, em artigo intitulado *Podem as cooperativas participar de licitação?*, preconizaram:

“Assim, em se considerando que o próprio ordenamento jurídico cria uma espécie societária com regime próprio que a diferencia das sociedades civis e comerciais (a cooperativa), importa que o legislador e o administrador atenham-se aos preceitos constitucionais e legais aplicáveis à licitação, zelando por sua validade.

Não obstante a diversidade de decisões quanto à matéria, quer-se aqui deixar seguro o entendimento de que a *sociedade cooperativa não pode ser absolutamente alijada de procedimento licitatório*, devendo ser avaliada sua habilitação e classificação de acordo com o raciocínio de *ponderabilidade* que também deverá relevar o interesse público traduzido pelo objeto da licitação.” (in *BLC Boletim de Licitações e Contratos*, de janeiro/2.000, p. 12, com grifos originais).

VII A jurisprudência de contas também é de destacada importância.

O e. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em protocolo nº 293.673/97-TC, na Resolução nº 13.509/97-TC, j. em 26 de setembro de 1.997, ementara:

“Consulta. Impossibilidade de terceirização de serviços públicos. Possibilidade de contratação de pessoal através de cooperativa, apenas para o desempenho de funções que não impliquem o exercício de prerrogativas públicas.” (in *BLC Boletim de Licitações e Contratos*, setembro/1.998, p. 452).

VIII - O e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em Segunda Câmara, no proc. nº 9046/026/00, julgou em 5/9/00, regulares a concorrência pública, os contratos e os termos de aditamento, bem como legais as despesas decorrentes, para a aquisição de leite fluído pasteurizado, onde se contratou a *cooperativa de laticínios Campeзина*, admitindo, conseqüentemente, a participação de cooperativas em licitações, em r. acórdão publicado no *DOE* de 15/9/2.000.

Em 20/9/2.000, o mesmo e. TCE/SP, também em Segunda Câmara, no proc. nº 9048/026/00, em r. acórdão publicado no *DOE* de 15/9/00, julgou regulares a

concorrência, os contratos e termos de aditamento ao contrato, onde a contratada foi a *Cooperativa Nacional Agroindustrial*.

Nesse sentido também foi prolatado o r. acórdão do e. TCE/SP no proc. nº 18126/026/97, em Segunda Câmara, com a contratação da *Cooperativa Médica de Anestesiastas de São Paulo*, publicado no DOE de 25/11/98.

Por fim, cite-se ainda, mais um r. acórdão no mesmo sentido, também do e. TCE/SP, no proc. nº 6448/026/92, em Primeira Câmara, com a contratação da *Cooperativa de Trabalho Médico Unimed do ABC*, publicado no DOE de 26/3/93.

IX Dessa forma, entendemos já estar pacificado no direito brasileiro, ser plenamente possível a participação de cooperativas em licitações, em respeito ao princípio da igualdade, e, principalmente, em respeito ao princípio da proposta mais vantajosa à Administração que constitui o verdadeiro objeto de qualquer licitação no Brasil - uma vez que deve sempre procurar encontrar o melhor meio de alcançar a satisfação de suas atividades quando transfere sua execução a terceiros.