

PARECER JURÍDICO

CON-DVS-2009-012

Contratação de serviços de cooperativa – Possibilidade mediante procedimento licitatório e desde que não se constitua em atividade fim da Administração.

1. DA CONSULTA

Consulta-nos o Diretor Técnico da Companhia de Desenvolvimento e Urbanização de Joinville – Conurb a respeito da possibilidade da contratação de cooperativa de trabalho de jardineiras, para prestação de serviços em áreas públicas, mediante dispensa de licitação.

2. DO PARECER

A política nacional do cooperativismo está prevista na Lei nº 5.764, de 16.12.71, alterada pela Lei nº 7.231/84, a qual institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

De acordo com a referida Lei, sociedade cooperativa é modalidade de sociedade de pessoas com forma e natureza jurídica próprias, não sujeitas à falência, e de natureza civil.

Trata-se, assim, de uma forma associativa, objetivando a união de esforços coordenados para a realização de determinado fim, que conta respaldo constitucional, visto que a Constituição Federal/88 versa em alguns dispositivos sobre regras gerais a respeito das cooperativas. A alínea c do inciso III do art. 146 dispõe que a lei complementar irá dar adequado tratamento tributário ao ato

cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. O § 2º do art. 174 determina que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. (Líris Zoega do Amaral)

Os membros da cooperativa não têm subordinação entre si, mas vivem num regime de colaboração.

Assim, em resumo, sociedades cooperativas são entidades de natureza civil, formada por particulares, que buscam, por meio da união de esforços, atingir determinado fim.

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, conforme expresso no Prejulgado 0868, que diz que *“as cooperativas são sociedades de pessoas, de natureza civil, com forma jurídica própria, constituídas com a finalidade de prestar serviços a seus associados”*, de modo que *“a implantação de cooperativa deve ser de iniciativa de particulares, ou seja, das pessoas interessadas, cabendo à administração pública, tão-somente, apoiar e estimular sua criação”*.

Em princípio, não há impedimento legal para contratação de cooperativas de trabalho por parte da Administração Pública.

No entanto, tendo em vista o princípio contido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige concurso para investidura em cargos públicos, a contratação de mão-de-obra por meio de cooperativas de trabalho somente é admitida para serviços que não se constituam em atividade-fim da Administração.

Além disso, tendo em vista que as cooperativas constituem-se em entidades de natureza civil formada por particulares, a contratação dos serviços dos cooperados deve ser precedida de procedimento licitatório, em igualdade de condições com as demais entidades fornecedoras de mão-de-obra. Não obstante sua natureza não-lucrativa, a contratação de cooperativas não está relacionada nos casos em que a Lei 8.666/93 dispensa a licitação. Salvo, evidentemente, se o valor da contratação estiver dentro do limite de dispensa de licitação por valor.

Neste sentido são inúmeros os Prejulgados do Tribunal de Contas do Estado:

Prejudgado 0429

A Administração Pública do Município de Braço do Norte pode terceirizar a contratação de mão-de-obra, inclusive por intermédio de cooperativas, desde que os serviços prestados não constituam atividade-fim da Administração, não façam parte do quadro funcional, e sempre mediante realização de processo licitatório, em atendimento aos artigos 2º e 6º, II, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 37, XXI, da CF.

Prejudgado 0449

A Administração Pública do Município de Lindóia do Sul pode contratar os serviços de mão-de-obra enumerados na presente consulta, por intermédio de cooperativas de trabalho ou empresas prestadoras de serviços, desde que os serviços prestados não constituam atividade-fim da Administração, não façam parte do quadro funcional, e sempre devem ser realizados mediante processo licitatório, consoante artigo 2º e 6º, II, da Lei Federal nº 8.666/93; artigo 37, XXI, da CF, e artigo 11, XVIII, da Lei Orgânica Municipal.

Prejudgado 0560

É vedado à Administração Municipal contratar mão-de-obra através de cooperativas, para a realização de serviços que constituam atividades-fim da administração pública, ou cujas funções sejam próprias das de cargos integrantes do quadro de pessoal do órgão, face ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. A Administração pode contratar serviços através de empresas ou cooperativas para atendimento de atribuições da atividade-meio do órgão público, mediante lei municipal reguladora e observado o procedimento licitatório, conforme disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e artigos 2º e 6º da Lei Federal nº 8.666/93.

Prejudgado 0594

A contratação de mão-de-obra pela administração municipal, através de cooperativa, somente é possível quando se tratar de serviços especializados ligados à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, vedada a contratação para a realização de serviços que constituam atividade-fim da administração pública ou cujas funções sejam próprias de cargos integrantes do seu quadro de pessoal, face o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. A administração municipal ao contratar serviços através de empresas ou cooperativas para atendimento de atribuições da atividade-meio, deverá fazê-lo mediante lei municipal reguladora e observando o procedimento licitatório, conforme artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e artigos 2º e 6º da Lei Federal nº 8.666/93.

Prejulgado 0823

A Administração Municipal pode contratar serviços através de empresas ou cooperativas para atendimento de atribuições da atividade meio do órgão público, nos termos do § 1º do artigo 199 da Constituição Federal, mediante lei municipal reguladora e observado o procedimento licitatório, conforme disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e nos artigos 2º e 6º da Lei Federal nº 8.666/93 .

A realização de convênio com Cooperativa de serviços não é possível, uma vez que a relação estabelecida entre o Município e o particular neste caso, deverá ser formalizada através de contrato, após regular processo licitatório.

Lei municipal deverá regular a relação que se estabelecerá entre o Município e o eventual contratado, sendo que a contratação deverá ser realizada pelo Município, através da Secretaria Municipal de Saúde.

Prejulgado 1526

1. A participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração Pública não encontra impedimento na Lei Federal nº 8.666/93, estando esses entes obrigados a atender às exigências do ato convocatório.

Para que seja respeitado o princípio da isonomia entre as licitantes (art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93), a Administração fixará critérios no edital visando assegurar a igualdade entre as propostas, anulando os privilégios fiscais e quaisquer outros de que gozam as cooperativas.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, solucionamos a consulta formulada, conclusivamente, nos seguintes termos:

- a) Tendo em vista o princípio contido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, a contratação de mão-de-obra por meio de cooperativas de trabalho somente é admitida para serviços que não se constituam em atividade-fim da Administração.

- b) Por se constituírem em entidades de natureza civil formada por particulares, a contratação de cooperativa de trabalho deve ser precedida de procedimento licitatório, em igualdade de condições com as demais entidades fornecedoras de mão-de-obra.
- c) Não é possível a contratação por dispensa de licitação, salvo se o valor da contratação estiver dentro do limite de dispensa por valor.

Joinville, 25 de maio de 2009.

Miguel Teixeira Filho
OAB/SC 8983-B

Cristiano de Oliveira Schappo
OAB/SC 10.959