

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: CONTROVÉRSIA ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO E A SEGURANÇA DO ERÁRIO PÚBLICO

THE RELATIVITY OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE BIDDING PROCEDURE: CONTROVERSY ABOUT THE PARTICIPATION OF WORK COOPERATIVES AND SAFETY OF THE PUBLIC PURSE

André Carneiro Rocha dos Santos¹

Roberta Cruz da Silva²

RESUMO: Em sendo o procedimento licitatório etapa essencial à contratação com órgãos e entidades públicas, urge que seja propiciado o máximo de lisura, transparência, vinculação ao disposto no Texto Constitucional, bem como objetividade e equiparação de condições aos concorrentes interessados, em respeito ao princípio da livre concorrência. Entretanto, o princípio da isonomia sofre atenuação em determinadas situações, a exemplo do que ocorre com as microempresas e as empresas de pequeno porte. O presente trabalho se propõe a questionar acerca da extensão de certos benefícios às sociedades cooperativas ao demonstrarem interesse em contratar com o Poder Público, analisando sensível temática relacionada à igualdade de tratamento entre os licitantes, pois, se para alguns visa a proteger o pequeno produtor, para outros, beira o desvirtuamento do instituto. Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo da premissa de que o modelo de cogestão, materializado na contratação de sociedades cooperativas, em muito pode contribuir para fortalecer a efetividade de políticas públicas, a partir de uma pesquisa qualitativa por fontes bibliográficas. Das discussões acerca da possibilidade, divergências se acentuaram entre a jurisprudência trabalhista e o disposto na Lei de Licitações, vindo o Supremo Tribunal Federal a pacificar a controvérsia, imputando à Administração maior carga de responsabilidade na fiscalização do cumprimento de seus contratos. A medida contribui, indubitavelmente, para melhor administrar o interesse público, evitando desgastes ao orçamento público, impondo maior rigor quanto ao desvio de finalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação; Isonomia; Cooperativas; Tratamento Diferenciado; Possibilidade.

ABSTRACT: Being the bidding procedure an essential step to establish public contracts with public agencies and entities, urges being propitiated maximum candor, transparency, linking the provisions of Constitutional Text and objectivity and match terms to interested bidders on respect for the principle of free competition. However, the principle of equality suffers attenuation in certain situations, like what happens with micro businesses and small companies. This work intends to question about the extent of certain benefits to cooperative

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade ASCES. Integrante do Projeto de Pesquisa “Novos Direitos, Cidadania e Segurança Pública na Sociedade do/de Risco”.

² Orientadora do artigo. Docente da Faculdade ASCES; UNICAP; UNIPÊ; ESMATRA/PE e; CERS. Advogada.

societies which demonstrate interest in contracting with the government, analyzing sensitive issue related to equal treatment of bidders, because if for some aims to protect the small producer, for others, means distortion of the institute. Thus, the hypothetical-deductive method is used, based on the assumption that the model of co-management, materialized in hiring cooperatives, can greatly contribute to strengthening the effectiveness of public policies, from a qualitative research by bibliographic sources. From discussions about the possibility, differences have widened between labor law and the provisions in the Bidding Law, the Supreme Court came to pacify the controversy, attributing the Administration major responsibility in the enforcement of their contracts. The measure contributes undoubtedly to better manage the public interest by preventing wear to the public budget, imposing greater strictness to the misuse of purpose.

KEYWORDS: Bidding; Equality; Cooperatives; Differential Treatment; Possibility.

Introdução

No ordenamento jurídico brasileiro, o processo de contratação pública encontra seu devido respaldo para funcionar de maneira legítima, mostrando-se instrumento capaz de materializar os dispositivos fundamentais positivados na Constituição Cidadã de 1988, de maneira célere e eficaz. A importância de tal meio torna-se mais evidente em situações em que os entes federativos não dispõem do domínio e posse de determinados meios de produção, aparato tecnológico, mão de obra especializada, dentre outros suscetíveis de atender de maneira plena às carências externadas pelo meio coletivo, assim como para sua própria manutenção, com a prestação de serviços de caráter administrativo, contábil, intelectual, complementares a sua estruturação. O caráter imediato da ausência de instrumentos por parte do setor público não pode representar razão suficiente a que se enclausure o Poder Público a utilizar tão somente os bens disponíveis em sua esfera de atuação, sob pena de relegar o atendimento de maneira proveitosa e qualitativa ao bem-estar social.

É público e notório que as necessidades sociais se avolumam constantemente, sem, contudo, acompanharem os fundos e recursos governamentais a mesma velocidade das exigências daquelas. A proporção do clamor social se revela manifestamente superior ao poder de tutela estatal, em razão da já esperada melhoria na qualidade de vida da população (evento percebido em larga escala em diversas nações), tendo o Poder Público de administrar da melhor maneira possível a que setores serão destinados os principais investimentos. No intuito de racionalizar a distribuição equânime dos fundos orçamentários e não deixar ao mero arbítrio pessoal dos dirigentes públicos a responsabilidade de escolher os representantes para

concretizar certas funções de elevada importância, o legislador editou a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulando o procedimento licitatório e vinculando sua realização a suas previsões, utilizando-se de maneira suplementar as disposições constitucionais.

A preocupação com a vinculação ao que determinam os textos legais demonstra inegável preocupação do legislador com eventuais subjetivismos que possam se manifestar no decurso da escolha das melhores propostas, privilegiando poucos em detrimento do bem público. No presente trabalho, propõe-se analisar o procedimento licitatório e certas peculiaridades previstas normativamente, causadoras de discussões no universo jurídico, em especial no que tange a uma possível mitigação do princípio da isonomia, constitucionalmente previsto e acolhido pelo Estatuto de Licitações, para contratação de sociedades cooperativas, ensejando repercussão na saúde financeira dos órgãos públicos, e, de certa forma, embaçando o eficaz atendimento do pleito público.

O tema apresenta especial relevância, tendo em vista que se avolumam os casos em que cooperativas se aproveitam da roupagem própria do instituto e dos benefícios a ele atribuídos para fraudar a destinação de recursos públicos a determinado setor, provocando sérios danos ao erário público.

Optou-se por utilizar o método hipotético-dedutivo, tomando como hipótese inicial que o compartilhamento da gestão de certas atividades sociais e econômicas por particulares, como sociedades cooperativas, constitui interessante alternativa de custeio à Administração Pública, propiciando maior celeridade na satisfação dos interesses coletivos, devendo o administrador, contudo, ater-se aos princípios básicos que regem a boa gestão da coisa pública. O método perfilhou-se seguindo a pesquisa qualitativa de fontes bibliográficas, tais como artigos científicos e obras doutrinárias, tomando como referência o disposto na Lei específica sobre cooperativas e também em normas complementares, bem como posicionamentos jurisprudenciais.

De início, serão tecidas considerações relativas às licitações públicas e ao princípio da isonomia, pedra angular do sistema constitucional vigente, relacionando ao caso especial de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em que sofre flexibilização. Adiante, serão as cooperativas analisadas, com seus princípios e características, espelhando-se no disposto na Lei nº 5.764/1971, focando, posteriormente, no regime trabalhista a elas aplicado, coadunando ao disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas. A pretensão, saliente-se, não é de exaurir por completo tal problemática, mas de contribuir com o aprofundamento do estudo voltado aos procedimentos licitatórios e da melhoria da utilização dos recursos públicos.

1 Considerações preliminares acerca do procedimento licitatório

A referência negativa comumente relacionada à Lei de Licitações não se deve apenas à simbologia envolvida com sua numeração: “666”. A Lei nº 8.666/1993 envolve diversas etapas solenes, exceções, modalidades licitatórias com ritos específicos a variar de acordo com a faixa de valor envolvido, princípios próprios, dentre outros fatores que tornam, por vezes, complexa a utilização do procedimento licitatório na escolha de interessados aptos a prestar determinado serviço ou fornecer determinado bem. Tal dificuldade se explica pela necessidade de conferir o máximo grau de segurança às relações firmadas entre particulares e a Administração Pública, no intento de tutelar os direitos e garantias indisponíveis da coletividade.³

Trata-se de um procedimento, compreendendo todo um concatenado de atos, de índole administrativa, necessários a atingir determinado objetivo: a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. A Carta Magna de 1988, por seu turno, estabelece no inciso XXI, do artigo 37, que deve ser, em regra, a contratação de obras, serviços, aquisições e alienações precedida de licitação, em que seja observado o princípio da igualdade de oportunidades aos interessados em contratar com a Administração Pública, devendo estes se obrigarem a cumprir o que exposto em sua proposta, em troca do pagamento a constar em cláusula do contrato, sendo possibilitado ao Poder Público exigir dos concorrentes seja demonstrada qualificação técnica e econômica para assumir os encargos provindos da contratação com o Poder Público, como forma de garantia (BRASIL, 1988).

À previsão constitucional estão obrigados não apenas os órgãos e entes federativos que compõem a administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mas também as entidades que constituam a administração indireta, tais como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e fundos especiais, possibilidade esta prevista logo no parágrafo único do artigo 1º da Lei de Licitações, como também no inciso XIV, do artigo 6º, da referida Lei (BRASIL, 1993).

Paralelamente ao Poder Executivo, o artigo 117, da Lei de Licitações estabelece que as contratações realizadas pelos Poderes Legislativo e Judiciário e pelo Tribunal de Contas também deverão guiar-se por suas normas, abrangendo as três esferas administrativas (BRASIL, 1993). Para José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 237), o Ministério Público

³ Nesse sentido, é claro o parágrafo único do artigo 4º, da Lei nº 8.666/1993, que caracteriza a licitação como “ato administrativo formal” (BRASIL, 1993).

nos âmbitos federal e estadual também se enquadra em tal diapasão, mesmo não estando incluso na composição de nenhum dos três Poderes, mas pelo fato de possuírem ampla rede de órgãos de natureza administrativa, semelhante, então, aos demais obrigados.

Quanto às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração, caracterizadas pelo exercício de atividades essencialmente econômicas, um questionamento se impõe a partir da redação dada pelo artigo 119, da Lei de Licitações. Segundo dispõe o texto legal, tais entidades deverão estar munidas de regulamento apropriado a suas condições, observadas as disposições da Lei Geral de Contratações. Nesta seara, impõe-se questionar sobre a real obrigatoriedade de formalizarem procedimento licitatório para contratações.

Celso Antônio Bandeira de Mello, de maneira clara, traça uma divisão entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem funções intrinsecamente públicas e as que atuam de maneira organizada e empresarial, visando lucro. Para o autor, as primeiras devem se pautar pela obediência aos ditames da Lei Geral de Licitações, ante vista o envolvimento de interesses indisponíveis da coletividade, ao passo que as segundas serão regidas pelo regulamento peculiar acima aludido. A regra, portanto, mesmo nos casos em que a entidade for de direito privado, é a realização de licitação. Conforme posicionamento do autor, a exceção é cabível nas situações em que a instauração de tal operação se mostre deveras incompatível com o ritmo célere próprio das negociações regidas pelo direito privado, podendo comprometer o eficaz desempenho da atividade comercial da entidade (BANDEIRA DE MELLO, 2012, pp. 544-545).

Avulta notar que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 173, parágrafo 1º, inciso III, já incumbia à lei o estabelecimento de estatuto específico destinado às entidades que explorassem atividade econômica, albergando condições especiais para licitação, o que enseja o entendimento de que referidos personagens mereciam condições singulares, de acordo com suas limitações, para formalizar contratação com terceiros.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira explana sobre o caso da Petrobrás, em que, consoante mandamento da Lei nº 9.478/97, toda contratação necessariamente seria antecedida de prévia licitação, em caráter “simplificado”, definido em decreto do Presidente da República, como, de fato, se deu, com a edição do Decreto nº 2.745/98. Para o autor, críticas surgiram ao modelo, não havendo, todavia, motivos a obstar sua aplicação, impondo a orientação por um único estatuto geral de licitação, pois o conteúdo da Lei específica não revela lacunas e arbitrariedades (em que pese a falta de parâmetros prévios), devendo socorrer-se o intérprete aos princípios constitucionais; tampouco lhe seria restrito abordar a

temática da contratação pública, pois não há “reserva absoluta de lei” que o vede. Quanto ao decreto presidencial, não seria despidendo, em vista de que seria embasado não apenas pela lei regulamentar, mas também pela vigente Carta Política. (OLIVEIRA, 2011, pp. 132-133)

O artigo 3º do Estatuto traz à lume a razão de ser do processo de licitação: “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração” (BRASIL, 1993). A respeito, José dos Santos Carvalho Filho leciona ser o fim “seletivo” o objetivo direto da licitação, que atuaria como instrumento hábil a alcançá-lo, enquanto a execução de determinada obra, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações figurariam num plano secundário e mediato (CARVALHO FILHO, 2012, pp. 240-241). De fato, assiste razão ao autor, a escolha da melhor proposta, que mais benefícios traga ao contratante, menos encargos faça surgir ao orçamento público, e que mais satisfatoriamente atenda aos anseios do interesse coletivo deverá ser a optada. Depende, pois, o bom cumprimento no plano material de uma coerente e “benéfica” escolha no plano formal.

A Constituição Cidadã de 1988, almejando proporcionar o máximo grau de segurança ao interesse da coletividade, estipulou cinco princípios básicos que devem pautar o ideário de atuação da Administração Pública, nas três esferas federativas, direta ou indiretamente, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Em breve síntese, o gestor deve encontrar-se adstrito ao legalmente imposto, sempre buscando respaldo no que estabelece o texto normativo, de maneira objetiva, sem favoritismos a interesses particulares, prezando pela busca do interesse público, agindo em conformidade aos ditames da ética profissional e dos bons costumes, promovendo a transparência dos atos que digam respeito aos interesses populacionais, favorecendo o livre acesso a documentos e informações de conhecimento geral, e buscando concretizar as previsões fundamentais da maneira mais célere e qualitativa, com menos custos ao orçamento público, desviando de formalismos exacerbados, que apenas obstaculizam o atendimento regular aos reclamos sociais (CARVALHO FILHO, 2012, pp. 19-31).

Ademais, o parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei 8.666/1993 traça relação intimista com outros princípios basilares e inter-relacionados aos acima indicados, tais como a observância à probidade administrativa, vinculação ao que determina o edital de convocação e julgamento objetivo, neutro e livre de conchavos. Não pode o gestor público estabelecer relação jurídica contratual com terceiros por seu livre e espontâneo interesse ou por mera oportunidade, sob pena de render ensejo a subjetivismos, inconciliáveis com o regime de direito público.

Nessa senda, o princípio da isonomia ganha particular destaque. Em que pese ser a igualdade entre as partes na relação contratual uma das hastes a sustentarem o acesso

democrático a particulares interessados em contribuir com os rumos da nação, o próprio Estatuto de Contratações e Licitações estabelece situações excepcionais, em que tal princípio sofrerá atenuação.

1.1 Afronta ao princípio da isonomia no procedimento licitatório?

A equivalência nas condições dispostas a terceiros que demonstrarem interesse em firmar contrato com a Administração Pública é uma máxima a nortear todo o conjunto de atos suscetíveis de promover a contratação para prestação de serviços ao Poder Público. O favorecimento injustificável ou mesmo o excesso de restrições à contratação com determinados particulares pode mostrar-se elemento nocivo à concorrência, atentando contra a possibilidade de estabelecer-se padrões justos de competitividade, maculando, ainda, o princípio democrático.

No entanto, situações há em que o princípio da isonomia pode sofrer flexibilização. Marçal Justen Filho, pontualmente, destaca que não há igualdade irrestrita, a discriminação se revela elemento indissociável, do ponto de vista que, revestindo-se do pretexto de atender o interesse da coletividade, apenas o concorrente que melhores e mais favoráveis condições demonstrar será o escolhido; e arremata que o que se deve evitar são as diferenciações arbitrárias, fulcradas em razões subjetivas do gestor público. Para o autor, as diferenciações se manifestam em dois momentos distintos: na elaboração do edital de convocação (especificando o objeto e as condições mínimas) e no decurso das negociações, em sua fase de execução (JUSTEN FILHO, 2005, pp. 44-45).

De fato, sob este viés, já no momento da publicação do edital de licitação certas discriminações estão presentes. O objeto do contrato, por si só, já restringe o âmbito de interessados a disputar o certame, só participando os concorrentes que realmente atuem em determinado setor econômico. As condições técnicas e de habilitação impostas também guardam importância, devendo ser compatíveis e proporcionais às especificidades da obra ou serviço, desabilitando, então, concorrentes que não reúnam as atribuições aguardadas.

Marçal Justen Filho disciplina que o instrumento editalício violará o princípio da isonomia quando as qualificações exigidas não guardarem relação com o objeto da licitação, quando prever requisitos que não contribuam com o alcance da proposta mais vantajosa, desproporcionais ao objetivo colimado e que ofendam os demais pilares magnos ou legalmente previstos. O autor destaca a vinculação a que deve se submeter o gestor público, não abrindo margem a posicionamentos discricionários (JUSTEN FILHO, 2005, p. 44).

O parágrafo 1º, do artigo 3º, em seus incisos I e II, da Lei de Licitações, deixa claro que é defeso aos agentes públicos permitir sejam inclusas no instrumento convocatório cláusulas que criem privilégios ou desfavores em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos participantes, bem como seja dispensado tratamento distinto, de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária, dentre outras, a empresas com sede em território nacional ou no exterior. O parágrafo 2º do referido artigo, pontua, entretanto, que para fins de solução de empate, a preferência deverá ser dos bens e serviços produzidos em território nacional ou fornecidos por empresas nacionais, assim como por empresas que incentivem, por meio de investimentos, a pesquisa e o desenvolvimento da tecnologia. Observa-se que a preferência, nesse caso, se justifica pela maior facilidade em manter contato com empresas brasileiras, não apenas visando favorecer o crescimento econômico interno, mas também pela possibilidade de mais rapidamente serem prestados os serviços acordados e de imputar sanções a agentes econômicos, por descumprimento contratual.

Além do que, o desenvolvimento nacional também desponta como razão bastante a favorecer a contratação de empresas brasileiras. Os parágrafos 5º e 6º, do artigo 3º, da Lei de Licitações, preconizam que bens manufaturados e serviços nacionais receberão primazia em relação aos demais, desde que contribuam para a geração de renda e de emprego, impliquem no desenvolvimento tecnológico e influam na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais (BRASIL, 1993).

Conclui-se que a preferência atribuída a competidores nacionais e a bens e serviços brasileiros se deve à valorização do crescimento do mercado interno, buscando fortalecer a economia, a circulação de capital e a criação de novas fontes de riqueza. O princípio da isonomia sofre, assim, uma flexibilização, em prol da potencialização das forças nacionais, fazendo surgir novos agentes econômicos, novas alternativas de investimento, maior fluidez na circulação de recursos, gerando inegável benefício à Administração Pública, acarretando, por conseguinte, um melhor atendimento às carências do corpo social.

1.2 A questão da participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações

Neste contexto de estudo do resguardo à isonomia nas licitações, faz-se necessário tratar do regime legal aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte.

As Microempresas (ME's) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP's) são reguladas pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e recebem tratamento

diferenciado em certas operações realizadas, com o aval dos entes públicos, não como maneira de fazer surgir desigualdades inconstitucionais, mas como maneira de facilitar a participação de novos personagens no cenário econômico, sustentando a circulação de riquezas e proporcionando a ascensão econômica de grupos que não disponham dos mesmos recursos dos grandes grupos empresariais.

Com a nova redação⁴ do artigo 3º, da Lei Complementar acima referida, o rol de legitimados a aderir às prerrogativas comerciais foi ampliado, abarcando, além da sociedade empresária e da sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e o empresário, podendo constituir microempresa, desde que auferam receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00; ou empresa de pequeno porte, caso a receita bruta anual supere a faixa de R\$ 360.000,00 e alcance o teto de R\$ 3.600.000,00 (BRASIL, 2006).

Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos (2010, p.143), a articulação governamental para instituição de regime flexível para pequenos empreendedores ganhou preponderância no ano de 1979, em que o Brasil, como um todo (abrangendo setor público e privado), passou por profundas modificações visando propiciar a desburocratização de todo sistema, desaguando na unificação de um regime particular às microempresas, não mais se submetendo ao disciplinamento indistintamente aplicado às empresas de elevado poder econômico, o que contribuiu sensivelmente para evitar a sonegação fiscal e as fraudes administrativas.

Reflexos da reforma no aparelhamento estatal, que, seguindo o exemplo de outros países mundo afora, abdicou de excessivos formalismos e passou a prezar pela busca da eficiência na administração.

Para formalizar a criação do instituto, necessário que proceda o interessado à devida inscrição no órgão de registro competente. No que tange à sociedade empresária, à empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e ao empresário regido nos termos do artigo 966, do Código Civil de 2002, deverão dirigir-se ao Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial), ao passo que a sociedade simples, deverá inscrever-se no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (artigo 3º)⁵, devendo dispor de viável atendimento em todos âmbitos da federação, após o qual, passará a contar com a denominação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, ao final de sua denominação, por extenso ou de forma abreviada, conforme dispõe o artigo 72, da Lei Complementar em estudo (BRASIL, 2006).

Aspecto que também merece enfoque se refere à possibilidade de progredir nos

⁴ A alteração foi promovida pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.

⁵ Conforme posicionamento de André Luiz Santa Cruz Ramos, o ato da inscrição da ME ou EPP, no registro competente se traduz em simples comunicação, possuindo, assim, natureza declaratória e não propriamente constitutiva. (2010, p. 150)

negócios, sendo possível que amplie seu potencial econômico, merecendo migrar para modalidade que melhor se coadune a suas condições. De fato, não estará a microempresa obrigada a permanecer inerte, limitada a alcançar o teto estipulado, visto que restaria configurada total inversão aos princípios da ordem econômica, na contramão da expectativa de lograr realização profissional, assim como do desenvolvimento setorial, estagnando a circulação de riquezas e a geração de emprego e renda.

O artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, em seus parágrafos 7º e 8º, prevê ser plenamente possível que, caso a microempresa ultrapasse a renda bruta anual prevista, assuma a condição de empresa de pequeno porte no ano-calendário seguinte, e vice-versa, sendo também possível que a empresa de pequeno porte que não mantenha sua renda bruta anual no ínterim legalmente disposto seja desenquadrada, voltando à condição de microempresa. Do mesmo modo, o parágrafo 9º, do artigo 3º, da citada Lei Complementar, dispõe que a empresa de pequeno porte que superar a faixa de valor anual estabelecida, será excluída do regime especial no mês subsequente à ocorrência do excesso, recebendo o mesmo tratamento jurídico dispensado às modalidades empresariais (BRASIL, 2006).

Dentre os significativos privilégios de que gozam, o artigo 1º, em seus incisos, estabelece que será estipulado regime único de arrecadação de impostos e contribuições sociais, mais conhecido como SIMPLES; estarão dispensados do cumprimento de certos encargos trabalhistas e previdenciários; e terão fácil acesso ao crédito e ao mercado. Não bastasse o disposto em seu regramento peculiar, a Constituição Federal de 1988 deixa evidente a necessidade de tutela às figuras ora estudadas, conforme expresso nos seus artigos 170, inciso IX, e 179, *caput* (BRASIL, 1988).

No que tange ao ritual de contratação com órgãos e entes oficiais, as microempresas (ME's) e as empresas de pequeno porte (EPP's) dispõem de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado em relação aos demais licitantes interessados. Objetiva-se promover o desenvolvimento socioeconômico de determinado Município ou região, alargando o campo de incidência das políticas públicas e instigando o avanço tecnológico, conforme os dizeres do artigo 47, da Lei Complementar que regulamenta o instituto.

Dentre as prerrogativas de que gozam, o artigo 42 estabelece que a comprovação da regularidade fiscal apenas se mostra necessária no momento da assinatura do contrato; sendo declarado vencedor, mas não apresentando certidão fiscal regularizada, poderá, mesmo assim, participar do certame e, sendo vencedora, disporá de prazo equivalente a 02 dias, contados da declaração de vitorioso no certame, para pagar ou parcelar o débito, devendo apresentar, a depender do caso, certidão negativa com efeitos positivos (artigo 43, parágrafo 1º); os valores

apresentados pelas ME's e EPP's que superarem até 10% do valor da proposta vencedora serão considerados empate, e na modalidade do pregão, até 5% superior à melhor proposta (artigo 44 e parágrafos 1º e 2º); neste caso de empate, a ME ou EPP, tendo conhecimento da proposta mais bem colocada e até então vencedora, poderá ofertar valor inferior, situação em que será adjudicada vencedora do certame (artigo 45, inciso I) (BRASIL, 2006).

Discute-se adiante a possibilidade de transpassar algumas das principais prerrogativas conferidas às entidades aqui estudadas às cooperativas, discussão que tem permeado controvérsias no mundo jurídico.

2 Cooperativas: conceito e natureza jurídica

Como já destacado anteriormente, surgiu ao Estado a necessidade de recorrer a outros meios capazes de garantir o fornecimento de bens fundamentais, suscetíveis de atender às necessidades da população, que cresciam em ritmo manifestamente superior ao orçamento governamental. A participação da sociedade, em cooperação às forças estatais, reforçou a efetividade da prestação de serviços públicos, descentralizando incumbências que antes apenas ao Poder Público cabiam. Neste cenário, as cooperativas adquiriram maior espaço.

De acordo com Paulo César Andrade Siqueira, a cooperação de indivíduos com a finalidade de alcançar um bem comum apresenta sinais já na Antiguidade, vindo apenas com o advento do século XVIII, na Inglaterra, a consolidar a separação entre a pessoa jurídica cooperativa de seus associados. Segundo o autor, o movimento cooperativo ganhou maior relevo em episódio protagonizado pelos tecelões ingleses, em 1844, como meio de defesa à exploração do trabalho operário motivador da Revolução Industrial, vindo a influenciar *a posteriori* americanos e, em seguida, todo o mundo. A razão de ser das cooperativas, estaria em conjugar esforços de indivíduos de uma mesma classe, a fim de possibilitar a aquisição de meios de produção e insumos, o que viabilizaria a redução do custo das atividades exercidas, bem como a profissionalização da mão de obra, como resposta ao poder dos grandes grupos industriais (SIQUEIRA, 2000, p. 79).

Nesse sentido, é preciso o professor Jean Bezerra de Moura (2008, p. 185) acerca do tema, disciplinando que: “[...] a finalidade precípua das cooperativas de serviços é organizar o trabalho do seu associado, provendo-lhe de suas necessidades, eliminando a figura do patrão e o conceito de lucro, ou, como quer o neocapitalismo, do rendimento do capital.”

A Lei nº 5.764, de 16 de setembro de 1971 passou a regular o regime das cooperativas, determinando em seus artigos 3º e 4º serem sociedades formadas de pessoas,

que mutuamente se comprometem a cooperar com bens e serviços que propiciem o bem-estar coletivo dos associados, sem, no entanto, buscar lucro em seus objetivos, não sendo pessoa jurídica de natureza empresária, tampouco dependente das demais modalidades empresárias, mas possuindo natureza jurídica própria, civil, e não submetida a processo falimentar (BRASIL, 1971). O legislador, portanto, deixou patente a intenção de não vincular as sociedades cooperativas com entidades guiadas pela persecução do lucro, que busquem concentração de capital e demais metas próprias dos grandes grupos financeiros.

A respeito do tema, Gladston Mamede disciplina que as cooperativas são pessoas jurídicas pertencentes ao ramo do direito privatístico, formadas a partir de conjunto de pessoas (*universitates personarum*), que se unem visando alcançar finalidade econômica, mas não lucrativa, sendo ainda, sociedades institucionais, instituídas e não contratadas, como ocorre com os entes empresariais. Segundo o autor, a pessoa jurídica instituída se sobrepõe à singularidade dos membros associados, sejam eles fundadores ou não, não sendo idealizada em prol das pessoas (*intuitu personae*) ou do capital (*intuitu pecuniae*). A partir do momento da adesão, em que se submetem às normas impostas pelos dirigentes da cooperativa, os cooperados se obrigam a buscar condições econômicas propícias ao beneficiamento comum (MAMEDE, 2011, pp. 441-443).

André Luiz Santa Cruz Ramos torna clara a diferença entre as sociedades cooperativas e as demais sociedades empresárias. Para o autor, o conceito de cooperativa não envolve o critério material determinado pelo Código Civil de 2002, segundo o qual será empresária a atividade econômica organizada de maneira profissional, visando auferir lucro através da produção e circulação de bens e mercadorias. No caso das cooperativas, o objeto de exploração não define sua natureza, de modo que, ao invés do critério material, se impõe a utilização do critério legal, apresentado pelo parágrafo único do artigo 982, do Código Civil de 2002, o qual estatui que, indistintamente, mesmo exercendo atividade empresarial ou dispondo de participação societária em outra empresa, sua natureza será sempre de sociedade simples. (RAMOS, 2010, pp. 66-67)

Desse modo, o critério material não se mostra fator preponderante a propor definição exata à sociedade cooperativa. Entendimento contrário ensejaria caracterização residual em relação aos demais tipos societários. Há de se tomar em consideração que com o desenvolvimento da sociedade e o avolumamento de suas necessidades, devem os agrupamentos humanos buscar aprimorar suas funcionalidades e estender o máximo possível as benesses não providas pelo Estado, buscando atender os interesses indisponíveis.

Hodiernamente, as sociedades cooperativas não devem se limitar a prestar apenas determinado tipo de serviço, mas, ao contrário, devem buscar, se necessário, ampliar seu rol de atribuições, albergando o maior número possível de interessados, tomando sempre como premissa norteadora a *affectio societatis*. Urge que se adapte à dinâmica comunitária, sob pena de restar descompassada, sem condições de concorrer no mercado e, por consequência, se manter ativa.

Postulando no mesmo sentido, Amador Paes de Almeida afirma que os fins perseguidos pela cooperativa podem variar, oscilando entre fins sociais e especulativos, e que ao mesmo tempo em que se assemelha ao regime jurídico das associações, também se aproxima do regimento das sociedades, gozando de “essência híbrida”. Segundo o doutrinador, o objetivo de lucro não está de todo descartado, sendo apenas a conclusão lógica e esperada de uma gestão competente, afinal uma sociedade cooperativa deficitária não teria como manter-se, estando estagnada (ALMEIDA, 2010, pp. 383; e 388).⁶

Dentre as características essenciais que singularizam a cooperativa das demais modalidades de entidades empresárias, o artigo 4º da Lei nº 5.764/1971 traça os seguintes princípios: a) adesão voluntária de tantos sócios quantos demonstrem interesse em ingressar como membros associados⁷; b) variabilidade do capital social, representado por quotas-parte limitadas a cada membro, podendo, entretanto, serem admitidos critérios de proporcionalidade; c) vedação da cessão de quotas-parte do capital a terceiros estranhos à sociedade, o que enseja preferência na aquisição aos sócios já participantes; d) singularidade de voto, de modo que as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas podem adotar critério proporcional (com exceção das cooperativas que possuam atividade de crédito); e) quórum para funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no *quantum* de capital que ostentam e representam na sociedade; f) retorno das sobras líquidas proporcionais ao exercício do cooperado (salvo deliberação da Assembleia Geral); g) indivisibilidade dos fundos de Reserva Técnica Educacional e Social, que se trata de um fundo de natureza assistencial aos cooperados e seus familiares, e eventualmente os empregados (a depender de disposição estatutária), sendo formado por, no mínimo, 5% das sobras líquidas apuradas durante o exercício; h) visão política pautada na

⁶ Pertine lembrar a lição trazida por Paulo César Andrade Siqueira (2000, p. 72), para quem a cooperativa possui apenas fins econômicos, não lhe sendo de todo estranha, visto que, caso contrário, tratar-se-ia de sociedade pia, religiosa ou beneficente; ao passo que o lucro, a renda e a mercancia são atributos dos associados.

⁷ O artigo 29 da Lei nº 5.764/1971 estabelece ser livre a admissão de todos interessados em usufruir dos serviços da cooperativa, desde que concordem com os termos e propósitos da sociedade e que preencham as condições do estatuto, podendo ser limitada a participação de novos membros (de acordo com seu parágrafo 1º), conforme disposição do órgão normativo, que condicione a participação apenas àqueles que atuem profissionalmente na área de exploração da cooperativa ou que constituam parte de determinada entidade. (BRASIL, 1971)

neutralidade e vedação à discriminação relacionada a religião, raça ou questão social; i) prestação de serviços assistenciais aos membros associados, sendo possível a prestação de assistência, ainda, aos empregados da cooperativa (desde que previsto no estatuto); e j) limitação do número de associados membros às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços (BRASIL, 1971).

De acordo com o artigo 79 da Lei nº 5.764/1971, as atividades desempenhadas entre as sociedades cooperativas e seus cooperativados e vice-versa, bem como entre cooperativas, ao exercerem seus objetivos sociais, são chamadas atos cooperativos. O parágrafo único do dispositivo destaca ainda que o ato cooperativo não se traduz em ação que produza efeitos essencialmente mercantis, não se tratando de operação de mercado, contrato de compra e venda de produto ou mercadoria. A conclusão a que chega Waldirio Bulgarelli (2000, p. 261) é a de que as sociedades em estudo não se submetem à incidência do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), em razão de que não sendo as cooperativas produtoras, comerciantes ou industriais, também não exercem atividades típicas de mercado, indo em contraponto à sua natureza não lucrativa, havendo, sim, para o autor, mero contrato de entrega ou fornecimento.

Em que pesem certas divergências em torno das sociedades cooperativas, certo é que o legislador constitucional apercebeu-se de sua natureza peculiar e lhe assegurou proteção jurídica. Ao tratar da ordem econômica e financeira, no Título VII, no artigo 174, da Carta Magna de 1988, deixou explícito o apoio da lei ao cooperativismo, bem como o fomento a tais atividades. No artigo 5º, em seu inciso XVIII, almejando propor o máximo de liberdade para conjugação de esforços em prol de um objetivo comum, determinou que a criação de cooperativas independe de autorização, estando defeso o Estado de intervir em seu funcionamento (BRASIL, 1988).

Tamanho é a proteção e incentivo à criação de cooperativas, que relatório anual de 2012, de autoria da Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB, 2012), constatou que até dezembro de 2012, cerca de 10,4 milhões de brasileiros se associaram a algum ramo cooperativo. Até 2012, R\$ 8 bilhões foram injetados na economia nacional, em decorrência da atuação de cooperativas, repercutindo diretamente nos salários e benefícios ao trabalhador. Segundo dados do relatório, até 2011, o cooperativismo contabilizou US\$ 6 bilhões, apenas com exportações, sendo o setor agropecuário responsável por movimentar a maior fatia, cerca de 98%, detendo como principal consumidor de seus produtos os Estados Unidos, seguido da China, Emirados Árabes e Alemanha. O relatório registra, ainda, estabilização no número de novas cooperativas, tendo 2012 encerrado com a marca de 6.587 cooperativas.

A expressiva participação na economia, gerando novas fontes de emprego e renda e propiciando a circulação de capital em larga escala em território nacional representa razão suficiente a que as sociedades cooperativas gozem de tutela constitucional, proporcionando, por meio da solidariedade e junção de esforços entre iguais, o desenvolvimento de toda comunidade. Ademais, conforme bem demonstram os dados acima apresentados, a organização de indivíduos, buscando um fim comum, representa uma forma de manifestação da livre iniciativa, base da ordem econômica, preconizada no artigo 170, da Carta Magna de 1988, permitindo que sejam encontradas alternativas outras ao crescimento humano, em especial em setores que não dispõem de investimentos públicos consistentes.

2.1 Regime trabalhista adotado pelas cooperativas

Como já realçado anteriormente, a figura do patrão não está presente nas sociedades cooperativas, de modo que não há submissão dos membros associados a indivíduo com atribuições hierarquicamente superiores, predominando a isonomia entre os participantes.

O artigo 90, da Lei nº 5.764/1971, deixa expresso que em qualquer tipo de sociedade cooperativa constituída, não haverá vínculo empregatício entre a pessoa jurídica e seus associados, o que representa uma significativa diferença em relação às demais formas societárias existentes, de modo que o associado não dispõe de direitos trabalhistas perante a instituição, não podendo, por conseguinte, ingressar em juízo em face da mesma, pelo descumprimento de garantias relativas ao labor exercido.

Ao tratar das características essenciais para configuração da relação de emprego, a Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (BRASIL, 1943).

A partir da dicção do dispositivo, pode-se constatar que para restar-se solidificada a vinculação jurídica empregatícia, mister que a contratação seja *intuitu personae*, ou seja, formalizada com pessoa física certa e determinada, em razão de seus atributos pessoais e específicos (pessoalidade); que seja contínua e permanente a prestação de serviços ajustada, de modo que vigore por lapso temporal indeterminado (continuidade); que a prestação de serviços seja realizada em favor de outrem e não para prover-se a si mesmo (alteridade); que haja relação de submissão aos interesses e metas do agente hierarquicamente superior (subordinação); e que a atividade realizada seja passível de contraprestação proporcional, por meio de salário (onerosidade). (MARTINS, 2011, pp. 101-102)

Em se tratando das sociedades em estudo, o próprio artigo 90, da Lei nº 5.764/1971, é taxativo ao determinar que cooperativas não estabelecem vínculo jurídico de emprego com seus associados, qualquer que seja sua modalidade, ante suas características específicas em relação aos demais tipos societários.

Nas cooperativas não há imposição de condições preexistentes para formalizar o vínculo jurídico, podendo firmar contrato com tantos quantos queiram associar-se, por expressa previsão do *caput*, do artigo 3º e do inciso I, do artigo 4º, da comentada Lei. Ademais, o artigo 29 admite que pessoas jurídicas possam participar de cooperativas de pesca e formadas por produtores rurais e extrativistas, desde que explorem o mesmo ramo de atividade dos membros associados (parágrafo 2º), bem como no caso das cooperativas de eletrificação, irrigação e telecomunicações, em que se exige que a entidade jurídica esteja sediada na área das operações (parágrafo 3º). O parágrafo 1º, do artigo 29 da mesma Lei, ressalva a possibilidade de certas cooperativas classistas restringirem o acesso àqueles que desempenhem determinada atividade ou profissão, ou que estejam vinculados a determinada entidade, o que configura uma exceção à regra geral de adesão voluntária (BRASIL, 1971).

Os cooperados, por outro lado, não dispõem de estabilidade na execução dos serviços. Nesse ponto, Sérgio Pinto Martins (2011, p. 195) leciona que os serviços realizados por intermédio de cooperativas são, em geral, por curto espaço de tempo, de conhecimentos específicos, e completa ressaltando que, em atividades que exijam execução por tempo indeterminado, deve ser feito rodízio entre os associados, sob pena de configurar a estabilidade.

A alteridade e a subordinação não se fazem presentes, visto que os serviços não se voltam a atender expectativas de uma figura hierarquicamente superior, não se amoldam a atingir seus objetivos particulares. As metas traçadas irradiam efeitos difusos, para si e para toda a comunidade envolvida direta ou indiretamente com a atividade econômica explorada. O artigo 3º, da Lei de Cooperativas, por bem disciplina que os membros se obrigam uns para com os outros para contribuir com bens e serviços⁸, de modo que é o interesse coletivo o verdadeiro objetivo a ser perseguido.

Por fim, não há que se falar em onerosidade nos contratos firmados entre associados e cooperativas, também não se tratam de contratos versando sobre serviços gratuitos, caso contrário se formaria instituição filantrópica ou afim. O inciso VII, do artigo 4º, da Lei de

⁸ Nas palavras de Sérgio Pinto Martins: “[...] o cooperado é autônomo, não tem horário de trabalho, não sofre punições, subscreve capital, participa de sobras e de prejuízos, comparece a assembleias. O empregado é subordinado, não tem o intuito de ser sócio de outra pessoa, não assume riscos da atividade econômica do empregador.” (2011, p. 194)

Cooperativas elenca o retorno das sobras líquidas do exercício em valor proporcional às operações efetivamente realizadas pelo associado.

O artigo 91 da referida Lei, todavia, traça importante divisão. Se o regimento celetista não se aplica aos associados (por consequência, não gozam dos privilégios trabalhistas), o mesmo não se pode afirmar de seus empregados, estes, sim, fazem jus a perceber todas as prerrogativas laborais e previdenciárias, como se funcionários de empresas de direito privado fossem.

Entretanto, em que pese a expressa previsão normativa, não raro se apresentam situações em que se alvitra fraudar o regimento positivado, prevalecendo interesses escusos aos dos empregados, em especial quando o contrato se dá com entes públicos em que necessariamente deverão se submeter a prévio procedimento licitatório, como será abordado no item seguinte, pondo em cheque o equilíbrio financeiro-atuarial do ente público concedente, em razão das prerrogativas a seu dispor.

3. Da participação de cooperativas em procedimentos licitatórios

A participação de cooperativas em licitações há muito tem atraído controvérsias no universo jurídico, em razão da extensão de eventual tratamento diferenciado, assim como ocorre com as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, anteriormente abordadas.

O inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 3º, do Estatuto de Licitações e Contratos Públicos foi modificado pela Lei nº 12.349/2010, que ampliou o rol de vedações ao agente público. A antiga redação se limitava a externar repúdio à inserção de cláusulas que pusessem em cheque o princípio da competitividade, bem como que determinasse preferências relacionadas à localização e naturalidade do concorrente. A nova redação inclui ao lado da preocupação com a observância da competitividade, a necessária atenção com as sociedades cooperativas interessadas em concorrer.

Ocorre que com o advento da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, seu artigo 34 estendeu às cooperativas o mesmo tratamento dispensado às Empresas de Pequeno Porte (ou seja, aquelas que auferam receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 e menor ou igual a R\$ 3.600.000,00). Confira-se o texto do dispositivo a seguir transcrito:

Artigo 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do *caput* do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida lei complementar (BRASIL, 2007).

A título exemplificativo, dentre os benefícios a que farão jus, constantes na Lei Complementar nº 123/2006: disponibilidade de linha de crédito específica em bancos e na Caixa Econômica Federal (artigo 58); o Executivo Federal facilitará o acesso e portabilidade ao crédito, reduzindo o custo das transações (artigo 57); redução da alíquota de impostos e contribuições sociais a zero, em todos os âmbitos federativos, quando a atividade estiver vinculada à aquisição ou importação de instrumentos e máquinas (artigo 65, parágrafo 4º); simplificação de encargos trabalhistas, como a dispensa na anotação de férias dos empregados nos livros próprios (artigo 51, inciso II), dentre outros.

No que concerne ao procedimento licitatório, estão albergadas às sociedades cooperativas as mesmas prerrogativas já indicadas no tópico 1.2, deste artigo.

Quanto a esta temática, e tomando em conta a disposição mais recente do artigo 3º, da Lei de Licitações, urge seja a participação das cooperativas no processo de contratação pública estudada *cum grano salis*, pois, se de um lado a Lei nº 11.488/2007 abre margem de participação com tratamento favorecido, a Lei Complementar nº 123/2006, no inciso VI, do parágrafo 4º, de seu artigo 3º, veda expressamente qualquer tipo de favorecimento.

Para Kiyoshi Harada (2007, pp. 48-49), apesar de identificar-se possível confronto entre a norma e a lei complementar, é indiscutível que não há óbices à participação das sociedades cooperativas no transcurso da licitação, dispondo de tratamento simplificado ao concorrer com empresas que busquem fins especulativos, no momento da contratação e em caso de empate, revelando não haver que se falar na equalização das propostas. Sobre a equalização das propostas, Marçal Justen Filho (2005, p. 310) declara se tratar de verdadeiro despropósito agregar ficticiamente ao valor da proposta da cooperativa o montante relativo a suas isenções fiscais, de modo a equiparar aos valores dos demais concorrentes não beneficiados.

Se o propósito da Constituição é favorecer o crescimento dos negócios locais, revela-se indispensável que gozem de efetiva abertura de mercado para emergirem e, conseqüentemente, trazerem benefícios a toda comunidade envolvida na atividade, sendo a contratação com órgãos e entes públicos valiosa oportunidade de consolidarem papel atuante e de destaque na sociedade. Realizada “compensação fiscal” na proposta da cooperativa, a facilitação do acesso não estaria consubstanciada, mas ao contrário, competiria com os demais concorrentes como se a mesma natureza deles possuísse, evidenciando acinte ao previsto na Carta Magna de 1988 e diplomas ordinários.

Kiyoshi Harada disserta, ainda, que não se trata de conferir às cooperativas preferência na contratação, mas de assegurar-lhes “simplificação” ou “redução” dos encargos relacionados à execução da atividade (HARADA, 2007, p. 51). Atente-se ao fato de que não se coaduna equiparar a simplificação de certos deveres com a proposta que solicitar vantagens ou subsídios, já previstos no parágrafo 2º, do artigo 17 da Lei nº 8.987/1995. Tal dispositivo veda a iniciativa tanto do representante de empresa privada, quanto de entidade estatal estranha à pessoa jurídica organizadora do certame, sendo para ambas aplicada a mesma sanção: a desclassificação da proposta. A proteção às cooperativas é legitimada pela explícita previsão constitucional que detêm, ao passo que o pedido de vantagens extraordinárias ao disposto em lei é desprovido de sustentação jurídica, passível de dura repressão.

Se o legislador constituinte apercebeu-se da necessidade de propor um regimento especial para amparar características específicas das sociedades cooperativas, de modo a não serem sufocadas pela pressão do mercado e dos grandes produtores, não cabe ao administrador público ou intérprete ordinário divergirem. Não se deve olvidar que a Constituição Federal goza de supremacia em relação às demais manifestações normativas, devendo, estas, pois, se nortearem pelo que disciplina aquela.

Diogenes Gasparini também se manifestou sobre o tema, asseverando que o procedimento licitatório é aberto e pensado para albergar todo e qualquer tipo de concorrente, de maneira que, preenchendo as condições constantes do instrumento convocatório, não há empecilhos que impeçam a participação e a habilitação (caso saia vencedora), da cooperativa. O autor ressalta, todavia, que irregular é a facilitação das exigências do edital em prol destas, e a implantação de regras discriminatórias para os demais concorrentes, sob o pretexto de incentivar o cooperativismo (GASPARINI, 2007, p. 619).

Flávio Freitas Faria (2001, p. 12) completa o raciocínio, assinalando que na ocasião da seleção da melhor proposta, as cooperativas devem receber tratamento semelhante ao aplicado a outras empresas, sem discricionariedade do condutor do certame, aceita apenas a discriminação entre aptos e não aptos, em vista das capacidades jurídica, técnica e econômica exigidas em edital.

A problemática reside no concernente ao desempate nas propostas apresentadas, pois a redação da Lei Complementar nº 123/2006 se revela destoante ao definir o que seja o empate, abrindo margem à cooperativa para oferecer proposta menor que a apresentada pelo licitante em melhor colocação, mesmo que seu valor original ultrapasse até 10% do valor de seu concorrente (e 5%, no caso do pregão). Sobre o assunto, Kiyoshi Harada (2007, p. 51) afirma se tratar de própria violência ao princípio da razoabilidade, tratando-se de artifício

legislativo desfundamentado, concluindo serem os parágrafos 1º e 2º, do artigo 44, nulos e desprovidos de eficácia.

Fabiano de Figueirêdo Araujo se posta em posição contrária. Aduz que as cooperativas não gozam de expressa prevalência constitucional em processos de contratação pública, mas que, apesar de duvidosa a validade da discriminação legal, deve o gestor da coisa pública se calcar pela presunção de constitucionalidade das leis, até mesmo por ser a medida mais benéfica à própria Administração (ARAUJO, 2010).

Entende-se que o critério de desempate estabelecido pelo legislador infraconstitucional realmente peca pela falta de maior precisão, abrindo margem a sérias controvérsias, entretanto, não se pode negar que o interesse da Administração, por concentrar o interesse indisponível de toda uma coletividade de necessitados, não pode restar abrandado em segundo plano. Entre o intento de uma entidade de fins lucrativos ou de uma sociedade civil e as carências de uma infinidade de administrados, representados pelo Poder Público, não podem subsistir dúvidas de que estas devem se sobrepor. Portanto, caso sejam mais interessantes as condições apresentadas pela cooperativa, nada obsta que seja adjudicada sua proposta, com apoio na regra de desempate.

Ora, sabendo serem os privilégios destinados a propor maior grau de igualdade durante o decurso do processo, não podem ser manejados no intuito de desvirtuar sua correta utilização, vindo a prejudicar os demais interessados que não ostentem a mesma qualidade das cooperativas, desprestigiando o princípio da isonomia.

Nesse ponto, José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 245) expressa seu entendimento no sentido de que se as referidas entidades atuam no mercado com porte de empresa, imponível seja evitado o tratamento mais benéfico, devendo disputar nas mesmas condições que os demais concorrentes. Nada mais justo, deve atentar-se que o ordenamento jurídico se destina a proteger e regular os que se submetem ao regime legal, em prevalência aos que busquem promover o desenvolvimento por vias adversas.

É o que ocorre com as falsas cooperativas, que se aproveitam da roupagem favorecida atribuída às citadas sociedades para lesarem o Fisco e as garantias mínimas dos trabalhadores.

3.1 As cooperativas de trabalho, como terceirizadas, em certames licitatórios

Exsurge o fato de que, em razão da ausência de vínculo empregatício, típico das cooperativas, por vezes se busca fraudar o sistema legal imposto, imputando ao contratante

dos serviços da cooperativa o dever de arcar com custas trabalhistas. É o que ocorre, por exemplo, com as falsas cooperativas envolvidas com o fornecimento de mão de obra, que se baseando em irregularidades, atribuem ao tomador dos serviços os encargos laborais.

Necessário acrescentar que o contrato de prestação de serviços não configura qualquer tipo de ilegalidade. Com pertinência, Fernanda Mesquita Ferreira assim postula:

Tal postura está em consonância com o novo conceito de administração por resultados, que busca mais eficiência e economicidade para a prestação dos serviços públicos, delegando-se as atividades-meio a terceirizados e restringindo-se as atividades finalísticas de Estado a servidores públicos concursados ou comissionados (FERREIRA, 2007, p. 99).

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, não subsistem óbices a que a Administração Pública formalize contrato de terceirização de certos serviços, em especial, os periféricos, havendo verdadeira relação triangular, entre a entidade tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços e seus empregados. Entre a Administração e a pessoa jurídica prestadora de serviços, firma-se contrato administrativo, precedido de licitação, ao passo que entre a empresa contratada e seus empregados vige relação contratual diversa, de caráter civil ou empresarial (GARCIA, 2011, p. 173).

Vislumbra-se, pois, que na descentralização de atribuições eminentemente públicas a particulares, são transferidas atividades administrativas, instrumentais, que não guardem estrita relação com a atividade mor de incumbência do órgão, o empregado não guarda nenhum vínculo de dependência com a administração tomadora de serviços, mas apenas com a empresa contratada por esta, por total incompatibilidade na natureza jurídica dos negócios pactuados.

Amador Paes de Almeida, por oportuno, destaca o papel das cooperativas de trabalho, modalidade em que os associados, em geral pertencentes a uma mesma classe de profissionais, visando a melhores condições, firmam contrato e realizam obras, atividades ou serviços, tanto públicos, quanto particulares. O autor salienta que na citada modalidade, é comum ver hospitais e casas de saúde que contratam médicos ou enfermeiros associados, para fornecerem sua mão de obra, sendo que tais profissionais não guardam relação de emprego com a cooperativa (muitas vezes esta sequer possui estrutura e equipamentos próprios para desempenho da atividade), tampouco para com a instituição contratante, de modo que não podem ingressar em juízo pleiteando o reconhecimento de direitos trabalhistas, como férias, 13º salário, aviso prévio ou depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS),

embora muitas vezes estejam submetidos à subordinação hierárquica e dependência econômica do contratante (ALMEIDA, 2010, pp. 394-395).⁹

Almejando evitar a proliferação de negócios com interesses fraudulentos, foi celebrado o Termo de Acordo Judicial entre a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público do Trabalho, no ano de 2003, em que a União deveria se abster de contratar trabalhadores intermediados por cooperativas de locação de mão de obra, que tivessem por objeto execução de atividades-fim ou atividades-meio, em que nestas fosse verificada relação de personalidade ou subordinação. O Termo propõe ainda lista de atividades a que está vedada a União de contratar com cooperativas, a exemplo dos serviços de limpeza, segurança, copeiragem, recepção, reprografia, auxiliar de escritório, digitação, enfermagem, dentre outros, devendo, ainda, na fase de habilitação, apresentar relação nominal, discriminando pormenorizadamente o nome de todos os associados, como forma de verificar se, de fato, as atividades serão executadas por coletividade de profissionais, de maneira autônoma, sem subordinação à tomadora ou à cooperativa contratada. O Termo fixa também, claramente, que a terceirização tem de possuir como objeto os serviços, e não a mão de obra.

Note-se que a providência não proíbe a participação de sociedades cooperativas de trabalho nos certames licitatórios, mas busca evitar que o administrador público se valha de artifícios do contrato de terceirização para contratar determinado profissional, e, paralelamente, contrate terceiros filiados à cooperativa, em desacordo à exigência de prévia submissão a ritual licitatório, assim como em afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e do concurso público.

No final do mesmo ano, em 21 de dezembro de 2003, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 331, a seguir transcrita:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho

⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, coincidentemente, traz à tona caso ocorrido no Município de São Paulo – SP, em que se instituiu um tipo de convênio, com características típicas de contrato de concessão de serviços públicos e ao mesmo tempo de empreitada, estranho às formas existentes no direito vigente, em que se contratava cooperativa de profissionais do ramo da saúde para prestar serviços nesta área, relacionadas ao PAS – Plano de Assistência à Saúde. Posteriormente, constatou-se que a cooperativa não dispunha de estrutura e patrimônio próprios, sendo composta por agentes públicos afastados ou exonerados, não se submetendo às restrições no pagamento, próprias dos funcionários em atividade, mas recebendo como se executores materiais fossem, podendo, inclusive acumular cargos e funções, possibilitando ao Município vincular novos funcionários sem onerar ainda mais a folha de pagamento com contratados temporários ou em comissão. Constatada a irregularidade e os terríveis efeitos no orçamento público, retornou o Município a prestar os serviços delegados (DI PIETRO, 2011, pp. 296-298).

temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (BRASIL, 2003).

A referida súmula sintetiza o disposto no Termo de Acordo Judicial retromencionado, enfatizando ser ilegal a contratação de empregados por empresa interposta, fazendo surgir vínculo empregatício com o tomador de serviços, em favor do trabalhador, salvo no caso em que o tomador for órgão ou entidade da Administração Direta ou Indireta, e os dois últimos incisos iluminam questão também tormentosa, quanto à responsabilidade do tomador de serviços.

Ocorre que o disposto acima contrasta com o teor do artigo 71 e parágrafos da Lei nº 8.666/1993, que não deixam margem de dúvidas ao afirmar que a inadimplência dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, inerentes à atividade prestada, não são extensíveis à Administração Pública, devendo, pois, a pessoa jurídica contratada arcar com recursos próprios pelo pleno ressarcimento.

Marcos Juruena Villela Souto (2005, p. 5) salientava a impossibilidade de figurar a Administração tomadora no polo passivo da demanda por culpa *in elegendo* (posto que adota procedimento objetivo para selecionar a melhor proposta) ou *in vigilando* (pois se obriga a supervisionar sua parte do contrato, cabendo ao contratado fiscalizar o correto desempenho da execução do objeto por seus empregados).

Entretanto, o posicionamento mais recente do Excelso Tribunal se consolidou de outro modo. A divergência entre o texto da lei ordinária específica e a súmula do Tribunal Superior do Trabalho fez chegar à Suprema Corte a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, movida pelo Governador do Distrito Federal, em que aduzia que o Tribunal Superior do

Trabalho não estaria observando o disposto no parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/1993, permitindo que a Administração fosse incluída irrestritamente no polo passivo, respondendo subsidiariamente pelas verbas trabalhistas, com base na súmula nº 331, de sua autoria.

Após discussões sobre a matéria, o Ministro Presidente e Relator Cezar Peluso, ratificou a constitucionalidade do aludido dispositivo do Estatuto de Licitações (pois nunca sequer cogitou em contrário), determinando que a mera inadimplência dos deveres trabalhistas não configuraria razão bastante a ensejar que o Poder Público figurasse como executado, o que não impediria a Justiça do Trabalho, a partir do caso concreto, e desde que reunindo evidências concretas, de reconhecer a culpa por omissão da Administração, passando a entender que deve esta fiscalizar o regular cumprimento do contrato firmado com a prestadora dos serviços, assim como quanto às obrigações trabalhistas (BRASIL, 2010).

Deve prevalecer o entendimento segundo o qual o interesse da parte hipossuficiente da relação (ou seja, do empregado), seja tutelado, pois a dignidade humana é pilastra que sustenta todo ordenamento jurídico, apta a receber total amparo do sistema legal. Cabe à Administração, caso constatado que se absteve de adotar as cautelas de estilo, suprir subsidiariamente o *quantum* devido por sua contratada inadimplente. Não havendo qualquer disposição em contrário, é possível concluir que faz jus o Poder Público ao direito de regresso em face do contratado, pelos danos ocasionados.

A par desta e de outras ocorrências, posicionou-se o Tribunal de Contas da União através da súmula nº 281, *in fine*:

Súmula nº 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. (BRASIL, 2012a)

A súmula acima transcrita é direta e objetiva ao transmitir seu conteúdo, reiterando ser terminantemente proibido que as sociedades cooperativas que mantenham vínculo empregatício com seus empregados concorram com os demais, sob pena de usufruírem de prerrogativas às quais não fazem jus. Mas grife-se que apenas estarão impossibilitadas de concorrer aquelas em que o cooperado não goza de autonomia, em que condiciona-se às ordens de superior hierárquico, que tenham sido contratadas por qualificações subjetivas ou que gozem de estabilidade. Carece, portanto, de provas.

A consequência para a falta de precaução do administrador público, na visão de Marcos Juruena Villela Souto, é dar ensejo à concorrência desleal, irradiando efeitos em ótica

difusa, lesando direitos trabalhistas e fiscais, desestimulando a economia formal, e gerando efeitos negativos ao Município, pela falta de recolhimento de tributos de sua competência e percentual daqueles que recolhe em nome do Estado (2005, pp. 5-6). Merecido relevar também que constatada a ocorrência de fraude, o repasse de verbas para determinado setor é cancelado, repercutindo, assim, em prejuízo à satisfação das carências de toda população e à implementação de políticas públicas.

O temor causado pela insegurança jurídica das pseudocooperativas e a eminente possibilidade de causar danos à contratação daquelas que se embasam no teor legal fizeram surgir ao legislador a necessidade de conferir tratamento apropriado, diferenciando ambas.

A Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, veio a disciplinar o regime aplicado especificamente às cooperativas de trabalho, conceituando-as como sociedades constituídas por trabalhadores, atuando em proveito comum a todos envolvidos, com autonomia para executar suas atividades de maneira coletiva e coordenada e com autogestão, conforme diretrizes traçadas pela Assembleia Geral, visando melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho (BRASIL, 2012b).

A Lei nº 12.690/2012, em seu artigo 4º, ainda a subdivide em: cooperativa de trabalho, voltada à produção de bens, devendo possuir seus próprios instrumentos e meios de produção; e as cooperativas de trabalho direcionadas à realização de serviços, atividades profissionais caracterizadas por especialização em determinada área para terceiros. Em ambos os casos, deverá conter em sua denominação social a expressão “Cooperativa de Trabalho”, reunindo um número mínimo de sete cooperados.

O artigo 17 determina que quando constatado, por intermédio de fiscalização do Ministério Público do Trabalho, que as relações de trabalho a que estão vinculados os cooperados envolvem subordinação ao ente contratante, estará este obrigado a pagar multa de R\$ 500,00 por cada trabalhador prejudicado, em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), sem prejuízo de ver duplicado o valor, caso reincida na contratação de cooperados sob o regime celetista. A Lei ainda facilita a percepção da fraude, quando os associados das cooperativas prestadoras de serviços desempenharem suas atividades externamente a seu estabelecimento, desprovidos de coordenação, com mandato por prazo superior a um ano, ou sem um prazo preestabelecido para consecução dos fins colimados. A referida coordenação será eleita em reunião específica, onde serão discutidas as condições para realização da atividade, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio interessado (artigo 7º, parágrafo 6º). Ausente a coordenação, restará configurada a intermediação da mão de obra, sujeitando os responsáveis a sanções de ordem penal, civil e

administrativa, sem prejuízo do ajuizamento de ação judicial pleiteando a dissolução da cooperativa (artigo 18) (BRASIL, 2012b).

Inserindo um ponto final na discussão pela carência de previsão legal tangente à participação de sociedades cooperativas em certames licitatórios, o parágrafo 2º, do artigo 10, da Lei específica sobre cooperativas de trabalho deixa explícita a possibilidade, desde que explore o ramo de atividade ao qual está interessado de contratar o Poder Público.

Assim, resta plenamente possível que sociedades cooperativas, em qualquer de suas modalidades, concorram em procedimentos licitatórios, revigorando o princípio da livre concorrência, constituinte da Ordem Econômica e Financeira, sendo-lhes assegurado condições propícias a que possam usufruir da melhor forma de inserção no mercado de consumo, sendo dever do Poder Público exercer da melhor maneira possível sua função fiscalizatória, a fim de selecionar a proposta da empresa competidora que não apenas melhores condições financeiras traga à Administração, mas também que maior grau de idoneidade e segurança jurídica propicie à preservação do erário público.

Conclusão

As cooperativas de trabalho caracterizam-se pela congregação de trabalhadores, para defesa de determinada classe profissional, de atividade econômica e do desenvolvimento social, não sendo seu objeto direcionado à persecução do lucro e concentração de capital. O aspecto da conjunção de esforços para obter um fim comum a todos os envolvidos contrasta com o perfil assumido pelas pseudocooperativas, sendo a noção de economia solidária uma tônica em todas as vertentes de atuação, o que contribuiu para que o legislador constitucional salvaguardasse prerrogativas em seu favor em diversas searas, inclusive no âmbito do procedimento licitatório.

Contudo, o surgimento de “cooperativas de fachada”, disfarçadas sob o manto propício assegurado em lei, sem infraestrutura mínima, lesando direitos trabalhistas, estabelecendo relações de submissão com os empregados, em contrassenso ao ideário de isonomia na cooperação, e onerando o orçamento público, por intermédio de fraudes, fizeram questionar a real observância da isonomia nas contratações públicas e a legitimidade da aplicação de tratamento simplificado às sociedades cooperativas. A questão tornou-se ainda mais preocupante, com a procedência de pedidos na Justiça do Trabalho, redirecionando a execução trabalhista em face do tomador de serviços (no presente caso, a Administração Pública), quando inadimplente a cooperativa contratada.

Em regra, a Administração Pública não deve responder pelos débitos a que não deu causa, reconhecendo vínculo de emprego com terceirizados com quem não possui direta relação, em desconformidade ao Estatuto de Contratações e configurando sério acinte ao princípio do concurso público, de índole constitucional, consoante expressa remissão do parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/1993.

Apesar das divergências, segundo a melhor jurisprudência da Excelsa Corte, deve ser aplicado o entendimento de que a inadimplência do contratado não pode transmitir ao Poder Público a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, devendo responder tão somente de maneira subsidiária, ou seja, quando exauridas todas as tentativas de abstrair patrimônio suficiente da sociedade contratada, gozando, assim, de preferência para saldar os débitos de natureza alimentar, em relação ao crédito fazendário. Caso insuficiente, mostra-se possível que o Poder Público adimpla o débito, com direito de regresso em face da sociedade cooperativa, não reconhecendo, nem por isso, o vínculo de emprego, haja vista que na relação “tripartite” da prestação de serviços, a natureza dos respectivos contratos é deveras distinta.

O entendimento da Suprema Corte, todavia, ampliou o rol de incumbências do gestor público, imputando-o o dever de acompanhar com maior acuidade o recolhimento dos haveres trabalhistas por parte das prestadoras de serviços, com o objetivo de fiscalizar de maneira contínua sua regularidade fiscal e idoneidade frente a fornecedores e consumidores.

Com o fito de disciplinar o regimento a ser aplicado às cooperativas de trabalho, adveio a Lei nº 12.690/2012, suplantando de vez qualquer dúvida persistente acerca da possibilidade de concorrerem em certames licitatórios. Observa-se que se trata de legítimo mecanismo a que se socorre o Estado para potencializar a materialização de direitos e garantias fundamentais, especialmente quando não detém meios de produção, nem dispõe de condições de atender as constantes modernizações em aparelhamentos e técnicas, poupando recursos para áreas que reclamem maior investimento e proporcionando efetivo acesso a bens e serviços públicos de considerável utilidade a toda coletividade.

O princípio constitucional da isonomia de tratamento, por sua vez, não se queda atenuado pelos benefícios de que dispõem as cooperativas, pois o que fez o legislador foi tão somente dar paridade de armas aos empreendedores de menor potencial econômico, que, por si sós, sem incentivos, não dispunham de condições naturais para progredirem no mercado e, por consequência, promover o crescimento regional e a inclusão social, gerando empregos e fazendo circular renda. A disposição da Lei Maior veio a conferir maior grau de observância e eficácia à igualdade dita substancial ou material, superando o entrave da mera igualdade formal e solene, carente de concretude no plano fático.

Ademais, a isonomia não pode ser interpretada sob um viés estritamente absolutista, pois por maior que seja a ênfase que se aplique à democracia e por mais ampla que seja a concorrência, sem a observância e devida tutela das diferenças inerentes a qualquer sociedade, seriam as deficiências ignoradas e relegadas a jazer estagnadas no tempo, em detrimento dos grandes empreendimentos que já houvessem consolidado seu espaço no mercado. Neste caso, não seria atendido o interesse coletivo, objetivo motor de toda atividade administrativa, mas sim interesses e projeções de determinados grupos detentores de poder, enaltecendo as desigualdades socioeconômicas, sendo, portanto, inconciliável com o regime de direito.

Conclui-se que no âmbito do procedimento licitatório, o princípio da isonomia pode sofrer, sim, flexibilização em sua aplicação, sem prejuízos ao erário, contanto que o ente administrativo adote as medidas de precaução devidas, com todos os mecanismos a seu dispor, acompanhando a regularidade da empresa, a fim de não firmar laços com concorrentes desonestos, em detrimento do bem-estar social.

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAÚJO, Fabiano de Figueirêdo. O “empate ficto” previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. In: *Jus Navigandi*. Teresina, ano 15, nº 2394, 20 de jan. de 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14194/>>. Acesso em: 14 dez. 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 jul. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/LeisComplementares/2006/leicp123.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. *Lei Federal nº 5.764, de 16 de setembro de 1971*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15764.htm. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. *Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 22 jul. 2013.

_____. *Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111488.htm>. Acesso em: 25 nov. 2013.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. *Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012b*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/ecosolidaria/lei-12690-2012.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 – DF. Relator: Ministro Cezar Peluso, Data de Julgamento: 24/11/2010, Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. *Súmula nº 281*, aprovada em: 11 jul. 2012a. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas/Sumula-TCU-281-SESSAO-11-07-2012-AC-1789-26-12-P.doc>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 331*, aprovada em: 21 dez. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: sociedades civis e sociedades cooperativas; empresas e estabelecimento comercial: estudo das sociedades comerciais e seus tipos, conceitos modernos de empresa e estabelecimento, subsídios para o estudo do direito empresarial, abordagem às sociedades civis e cooperativas*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIA, Flávio Freitas. *Terceirização no Serviço Público e Cooperativas de Trabalho*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/pdf/108683.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

FERREIRA, Fernanda Mesquita. A Participação das Cooperativas nas Licitações Públicas: análise à luz da doutrina, da jurisprudência e da legislação, incluída a nova Lei de Cooperativas de Trabalho (Lei nº 12.690, de 2012). In: *Revista da Procuradoria-Geral do*

Banco Central / Banco Central do Brasil. v. 1, n. 1, dez. 2007. Brasília: BCB, 2013. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pgbcb/062013/revista_pgbc_vol7_n1_junho_2013.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HARADA, Kiyoshi. Cooperativas: existe direito de preferência no certame licitatório? *In: Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*. Porto Alegre: Magister, v. 21, nov./dez. 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias*. 5. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOURA, Jean Bezerra de. Relação de emprego nas cooperativas de trabalho. *In: BARROS, Ana Maria (org.) Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*. João Pessoa: Ideia, v. 39, n. 2, set. 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OCB – ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS BRASILEIRAS. *Relatório da OCB 2012: Cooperativas constroem um mundo melhor*. Disponível em: <http://www.ocb.org.br/site/brasil_cooperativo/index.asp>. Acesso em: 17 out. 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial: O novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

SIQUEIRA, Paulo César Andrade. *Direito cooperativo: temas atuais*. Recife: Nossa Livraria, 2000.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Concorrência desleal nas licitações. *In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador, Instituto de Direito público da Bahia, n. 3, ago-set-out de 2005, Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-MARCOS%20JURUENA.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2013.