

QUESTIONAMENTO

CONCORRENCIA NACIONAL 01/203 FEUSP

Venho por meio deste, solicitar o esclarecimento de alguns pontos da licitação 01/2013 da faculdade de educação da universidade de São Paulo, processo de numero 12.1.1358.48.4.

Trabalho para a Cooperativa Monte Sinai, que esta se preparando para a disputa da concorrência. Em ligação ocorrida na última semana fui informado que o melhor modo de solucionar dúvidas era via e-mail.

O item 4.1.3 "No caso de Cooperativas, registro da sociedade cooperativa perante a entidade estadual da Organização das Cooperativas Brasileiras, nos termos do artigo 107 da Lei Federal n 5.764, de 16 de dezembro de 1971." está em visível desacordo com a constituição de 1988, que em seu artigo 5º, XX dispõe: "XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado". Por tanto, uma cooperativa não pode ser obrigada a ser associada de uma única representante, que no caso é a OCB. Gostaríamos de saber se devemos impugnar a licitação, ou se será possível a disputa sem este item.

Outra dúvida é em relação ao item "4.2.4.1 Prova de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, expedida pela Caixa Econômica Federal". Pois uma cooperativa não é obrigada a recolher FGTS de seus cooperados uma vez que não existe vinculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa, e portanto não há relação de emprego de onde emanaria a disposição de obrigatoriedade do recolhimento do FGTS. O INSS a cooperativa recolhe, mas é por livre e espontanea vontade de seus associados, não sendo uma obrigação legal. Portanto este ponto não pode ser uma exigência nesta licitação no caso de cooperativas que a disputem.

sem mais por hora,

Respondendo aos questionamentos: Procuradoria Geral da USP

O item 4.1.3 "No caso de Cooperativas, registro da sociedade cooperativa perante a entidade estadual da Organização das Cooperativas Brasileiras, nos termos do artigo 107 da Lei Federal n 5.764, de 16 de dezembro de 1971." está em visível desacordo com a constituição de 1988, que em seu artigo 5º, XX dispõe: "XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado". Por tanto, uma cooperativa não pode ser obrigada a ser associada de uma única representante, que no caso é a OCB. Gostaríamos de saber se devemos impugnar a licitação, ou se será possível a disputa sem este item.

Trata-se de cláusula padrão inserta em diversos editais de licitação da Universidade de São Paulo.

O art. 107, da Lei Federal nº 5.764/1971, encontra-se em pleno vigor, até que seja declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Vale frisar que o TJ-SP, em decisão recentíssima, confirmando decisão de primeiro grau, conforme voto vencedor da lavra do relator, assim se manifestou:

Destaca-se e nessa intenção, a afirmação de Sua Exa.: "(...) a imposição do registro tratado nos autos pelo referido art. 107, não implicou interferência estatal direta no seu funcionamento. Vale dizer, não importou em ato que subordinasse as cooperativas à

gestão estatal ou a ato decisório estatal. Tampouco trata-se de exigência de prévia autorização estatal para o funcionamento, medidas defesas pelo art. 5, XVIII, da Constituição Federal".

A propósito, vale ressaltar que o direito à livre associação não é absoluto e irrestrito, cabendo ao Estado atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica cujo dever é planejar, fiscalizar e incentivar (art. 174 da CF), não estando o corporativismo isento de observar procedimentos e deveres para o exercício da atividade econômica impostos pela lei em respeito à natureza da atividade a ser exercida.

Portanto, não há constrangimento ao direito à livre associação, mas simples regulação de atividade econômica pelo Estado, consubstanciada na exigência, fundada em lei, de registro da Cooperativa junto à OCESP ou OCB.

(0112398-37.2007.8.26.0100, Apelação, Rel. Teixeira Leite, Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 31.1.2013; Data de Registro: 1.2.2013)

Logo, esse item editalício deve ser mantido.

Outra dúvida é em relação ao item "4.2.4.1 Prova de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, expedida pela Caixa Econômica Federal". Pois uma cooperativa não é obrigada a recolher FGTS de seus cooperados uma vez que não existe vínculo empregatício entre os cooperados e a cooperativa, e portanto não há relação de emprego de onde emanaria a disposição de obrigatoriedade do recolhimento do FGTS. O INSS a cooperativa recolhe, mas é por livre e espontânea vontade de seus associados, não sendo uma obrigação legal. Portanto este ponto não pode ser uma exigência nesta licitação no caso de cooperativas que a disputem.

O Certificado de Regularidade do FGTS – CRF comprova a regularidade perante o FGTS. Se a cooperativa não tem empregados e, portanto, não está obrigada a recolher o FGTS, conseguirá obter essa prova de regularidade.

A cooperativa que não apresentar a prova de registro na OCB/OCESP ou não estiver regular perante o FGTS fatalmente será inabilitada no certame.