

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 1.490, DE 2011

Veda a participação, em licitações, de cooperativas nos casos que especifica e dá outras providências.

Autor: Deputado LAERCIO OLIVEIRA

Relator: Deputado SANDRO MABEL

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 1.490, de 2011, pretende vedar a participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração Pública quando para a execução do objeto for necessária a prestação de trabalho de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

Entre as atividades que não poderão ser executadas por membros de cooperativas, a proposição relaciona expressamente dezenove modalidades, a saber: limpeza, asseio e conservação; limpeza hospitalar; lavanderia; segurança, vigilância e portaria; recepção; nutrição e alimentação; copeiragem; reprografia; telefonia; manutenção de prédios, equipamentos, veículos e instalações; motofrete e transporte sob o regime de fretamento contínuo; serviços de motorista, com ou sem locação de veículos; digitação; secretariado e secretariado executivo; manutenção e conservação de áreas verdes; serviços de ascensorista; enfermagem; serviços de *office boy*; e atividades de agentes comunitários de saúde.

D0591AA159

D0591AA159

De acordo com a justificativa da proposição, já está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de participação de cooperativas em licitações para a contratação de serviços cuja execução exija, por sua natureza, relação de subordinação entre o trabalhador e o tomador ou o fornecedor dos serviços. A jurisprudência citada aponta os prejuízos que podem advir para o patrimônio público em tais circunstâncias:

“1. Na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra pode a administração precaver-se do risco de pagar duas vezes por um mesmo serviço, exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, precaução impossível de ser tomada em se tratando de cooperativa, pois, nesse caso, não há reconhecimento prévio de vínculo empregatício entre o cooperado e a cooperativa que a obrigue ao pagamento de tais verbas. Ameaça de lesão à economia pública decorrente da possibilidade de, em contratando mão-de-obra cooperativada, vir a administração a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente.” (AgRg na SS 1.352/RS, DJ de 09/02/2005)

O autor menciona também o Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União- AGU, pelo qual a União obrigou-se a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra para prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços.

Na sequência, faz menção ao Decreto nº 55.938/2010, do Governador do Estado de São Paulo, com disposições similares às do Termo de Conciliação citado.

D0591AA159

D0591AA159

O projeto já foi apreciado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, na qual não logrou aprovação.

Não foram oferecidas emendas à proposição.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A legislação infraconstitucional vigente garante a participação de cooperativas em procedimentos licitatórios. É o que estabelece o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (lei de licitações, com as modificações promovidas pela Lei nº 12.340/2010), a seguir reproduzido:

“Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

.....” (grifo nosso)

D0591AA159

D0591AA159

Comando com o mesmo objetivo está presente no § 2º do art. 10 da Lei nº 12.690/2012 (lei das cooperativas de trabalho):

“Art. 10.

.....

§ 2º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.

.....”

A legislação referida guarda conformidade com o princípio constitucional segundo o qual a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º, da CF).

No entanto, há que se ressaltar dos dispositivos legais transcritos as contratações cujo objeto envolva a prestação de serviço de natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação. Isto porque a execução de serviço nessas condições caracteriza relação de emprego protegida pela legislação trabalhista, nos termos do art. 3º e de outros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

Ocorre que, no caso das cooperativas, não há vínculo empregatício entre elas e seus associados, como expressamente previsto no art. 90 da Lei nº 5.764/1971, que instituiu o regime jurídico dessas entidades:

”Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.”

Também nesse sentido é a determinação do parágrafo único do art. 442 da CLT:

“Art. 442

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe

D0591AA159

D0591AA159

vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”¹

O mesmo impedimento figura na lei das cooperativas de trabalho, nos termos de seus arts. 4º, inciso II, e 5º:

“Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser:

.....

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

.....”

“Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.”

O tomador de serviços, seja a Administração Pública seja empresa privada, que contratar cooperativa com esse fim estará sujeito a responder por obrigações trabalhistas descumpridas pela contratada, além de outras sanções previstas em lei. Ainda que formalmente se apresentem como associados, os trabalhadores lesados pela cooperativa poderão pleitear seus direitos junto à Justiça do Trabalho em razão da relação de emprego que, na prática, terá ocorrido.

Note-se que, no caso da Administração Pública, não cabe alegar contra esse entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da lei de licitações, segundo o qual “a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento” (ADC 16, DJe de 09.09.2011). Da decisão do STF decorre que a Administração Pública não responde automaticamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. No entanto, se incorrer em culpa na escolha da empresa (culpa *in eligendo*) ou na fiscalização do contrato (culpa *in vigilando*) responderá subsidiariamente pelos encargos inadimplidos.

¹ O parágrafo único do art. 442 da CLT foi revogado pela Lei nº 12.690/2012. A revogação foi objeto de veto presidencial, não apreciado até o momento. O dispositivo permanece, portanto, válido.

No âmbito da Justiça Trabalhista, esse posicionamento está assentado no item V da Súmula nº 331 do TST, estabelecido após o julgamento da ADC 16:

“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 n.º 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.”

Ou seja, se a Administração Pública contratar uma cooperativa “de fachada”, poderá responder pelos direitos trabalhistas não honrados pela contratada.

Veja-se, portanto, que não foi sem razão que a jurisprudência do STJ, o Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU e o decreto estadual citados pelo autor da proposição rechaçaram a possibilidade de participação de cooperativas nas condições em questão. Ressalte-se, por oportuno, que mesmo após a edição da lei das cooperativas de trabalho o STJ manteve sua orientação:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.186 - RS

EMENTA: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS - RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos.

2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a

D0591AA159

D0591AA159

Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes.

3. Recurso especial provido.” (Julgamento em 18.10.2012; DJe 29/10/2012)

Por todos estes motivos é necessário que a legislação deixe claros os limites em que a Administração Pública poderá celebrar contratos com as cooperativas, incluindo a indicação expressa das atividades que, por sua natureza, não poderão ser objeto de contratação. Esta é precisamente a finalidade da proposição relatada, à qual manifesto desde já meu apoio, porém com as modificações que passo a expor.

Em primeiro lugar, a matéria deve ser inserida no estatuto das licitações, que reúne normas gerais de observância obrigatória pela Administração Pública de todas as esferas governamentais. Proponho, com esse objetivo, substitutivo no qual é oferecida nova redação para o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, há que se proceder a modificações do § 2º do art. 10 da lei das cooperativas de trabalho de modo a compatibilizá-lo com o texto proposto para a lei de licitações.

Face ao exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.490, de 2011, na forma do substitutivo anexo.

Sala da Comissão, em de de 2013.

Deputado SANDRO MABEL
Relator

2013_24008

D0591AA159
D0591AA159

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 1.490, DE 2011

Altera o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o § 2º do art. 10 da Lei nº 12.690 de 19 de julho de 2012, para disciplinar a participação de cooperativas em licitações.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

§ 1º

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12, 14 e 15 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

.....

§ 14. É vedada a participação de cooperativas em licitação quando para a execução do objeto do contrato for necessária a prestação de serviços de

D0591AA159

D0591AA159

natureza não eventual, por pessoas físicas, com relação de subordinação, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 15. A vedação de que trata o § 14 deste artigo aplica-se obrigatoriamente na prestação dos serviços de:

- I – limpeza, asseio e conservação;
- II – lavanderia;
- III – segurança, vigilância e portaria;
- IV – recepção;
- V – nutrição e alimentação;
- VI – copeiragem;
- VII – reprografia;
- VIII – telefonia;
- IX – manutenção de prédios, equipamentos, veículos e instalações;
- X – motofrete e transporte sob regime de fretamento contínuo;
- XI – motorista, com ou sem locação de veículos;
- XII – digitação;
- XIII – secretariado e secretariado executivo;
- XIV – manutenção e conservação de áreas verdes;
- XV – ascensorista;
- XVI – enfermagem;
- XVII – *office boy*; e
- XVIII – agentes comunitários de saúde.” (NR)

D0591AA159

D0591AA159

Art. 2º O § 2º do art. 10 da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10

.....

§ 2º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, ressalvado o disposto nos §§14 e 15 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

.....” (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

2013. Sala da Comissão, em de de

Deputado SANDRO MABEL
Relator

D0591AA159
D0591AA159

2013_24008.doc

D0591AA159
D0591AA159