

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

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 DR. UBIALI

I – RELATÓRIO

O projeto de lei em epígrafe, de autoria do Deputado Laercio Oliveira, busca vedar a participação de cooperativas nas licitações promovidas pela Administração Pública direta e indireta 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.

Ademais, a proposição apresenta uma relação de dezenove tipos de serviços em que a relação de subordinação ou dependência é presumida e que nos quais não será possível a execução por meio de licitações públicas.

O projeto de lei estabelece, por fim, que ficam revogadas as disposições em contrário e que a lei decorrente da proposição entrará em vigor na data de sua publicação.

De acordo com a justificação do autor, há farta jurisprudência no sentido da vedação da participação de cooperativas em licitações que tenham por objeto a contratação de serviços em que estejam presentes elementos de relação de emprego entre o executor do serviço e o

contratante. Menciona, por exemplo, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) referentes ao Recurso Especial (REsp) 1.141.763/RS, Agravo Regimental (AgRg) no REsp 960.503/RS e AgRg na Suspensão de Segurança (SS) 1.352/RS.

O autor também destaca que a impossibilidade de contratação, por intermédio de cooperativa, de serviços em que exista relação de subordinação ou dependência decorre de acordo judicial entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a Advocacia Geral da União (AGU), cujos termos são apresentados na justificação da proposição. O acordo essencialmente dispõe que *a União abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados*; relaciona serviços específicos cuja contratação por meio de licitação será vedada; e estabelece sanções pelo descumprimento do acordo e dá outras providências.

Por fim, o autor destaca que a presente proposição foi elaborada baseando-se nos termos do Decreto nº 55.938, de 21 de junho de 2010, editado pelo Poder Executivo do Estado de São Paulo.

A proposição, que tramita em regime ordinário e está sujeita à apreciação conclusiva, nos termos do art. 24, II, do Regimento Interno, foi distribuída às comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; de Trabalho, de Administração e Serviço Público; de Finanças e Tributação (que apreciará inclusive o mérito do projeto, e cujo parecer será terminativo nos termos art. 54 do Regimento Interno); e de Constituição e Justiça e de Cidadania (com parecer terminativo, nos termos do referido art. 54).

Esgotado o prazo regimental nesta Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, não foram apresentadas emendas ao Projeto.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A presente proposição tem por objetivo vedar a participação de cooperativas em licitações promovidas pela Administração Pública nas situações em que existir, na prestação do serviço, relação de subordinação ou dependência entre o executor do serviço e o contratante.

Ademais, a proposição relaciona dezenove tipos de serviço em que essa subordinação é presumida e nos quais a contratação por meio de processo licitatório é, de imediato, vedada.

Acerca do tema, deve-se destacar, preliminarmente, que a Constituição Federal estipula como direito fundamental do cidadão, nos termos do art. 5º, a criação de cooperativas, independentemente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Ademais, as disposições constitucionais referentes à ordem econômica determinam expressamente, por meio do art. 174, § 2º, que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Nesse contexto, o autor da proposição apresenta, em sua justificação, jurisdição do Superior Tribunal de Justiça que aponta para a impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para contratação de mão-de-obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de estado de subordinação ante os prejuízos que podem advir para o patrimônio público, caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame.

Nas decisões do STJ, aponta-se que, na contratação de empresa comercial fornecedora de mão-de-obra, a Administração Pública pode precaver-se do risco de se tornar ré em ações trabalhistas exigindo, a cada liberação do pagamento pelos serviços contratados, a apresentação do comprovante de quitação da empresa para com as obrigações relativas a seus empregados.

Contudo, essa precaução seria impossibilitada quando se trata de serviços prestados por cooperativa, pois, de acordo com o art. 90 da Lei 5.764, de 1971, e o art. 442, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados. Assim, de acordo com o STJ, haveria nesses casos o risco de lesão à economia pública decorrente da

possibilidade de a Administração vir a ser condenada, em ação trabalhista, a pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, caso seja configurada efetiva relação de emprego entre o tomador e o prestador de serviço, apesar de o prestador apresentar-se, sob o aspecto formal, como uma cooperativa de trabalho. O risco citado seria essencialmente derivado da aplicação do art. 2º, § 2º, da CLT e da Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Apesar desse contexto, deve-se ressaltar que, recentemente, em 24 de novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal - STF concluiu a apreciação da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 16/DF, na qual foi declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993 – Lei de Licitações.

A propósito, o *caput* do art. 71 estabelece que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Por sua vez, § 1º do referido dispositivo estabelece que a inadimplência do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações.

Cumprе destacar que a decisão referente à citada ADC é de grande relevância para a Administração, e que sua apreciação contou com diversos Estados, Municípios e a própria União como *amicus curiae*. Com efeito, a questão de fundo não era apenas a declaração de constitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei de Licitações, mas a limitação da aplicação da Súmula nº 331 do TST.

Com a decisão, o efetivamente o TST alterou o teor da Súmula nº 331, e não se fundamenta mais o temor exarado pelo STJ segundo o qual a Administração Pública poderia *“pagar duas vezes por um mesmo serviço prestado, por não haver meios de acautelar-se preventivamente” em relação a lides trabalhistas*.

Evidentemente, não se deseja aqui que a Administração Pública contrate cooperativas de trabalho que se revelem fraudulentas. Defendemos que a fiscalização do trabalho atue efetivamente contra as cooperativas que sejam de mera fachada. Nesses casos, o próprio licitante concorrente poderá proceder a uma denúncia junto aos auditores fiscais do

trabalho ou ao Ministério Público do Trabalho, caso em que a questão será apreciada pelo foro competente.

A questão é que esse é um tema precípua da Justiça do Trabalho. Em outras palavras, se uma cooperativa de trabalho pode prestar serviços ao setor privado, deverá também poder fornecê-los à Administração Pública. Por outro lado, se se tratar efetivamente de uma cooperativa fraudulenta, a impossibilidade de prestação de serviços deverá não apenas ser limitada ao setor público, mas também ao setor privado.

Nesse sentido, não consideramos que seja adequado considerar que todas as dezenove modalidades de serviço especificadas pela proposição devam ser necessariamente, sem qualquer apreciação das peculiaridades do caso concreto, proibidas de participar de processos licitatórios.

Ao contrário, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal, a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo, e não dificultá-lo. A vedação *a priori* da participação de cooperativas legítimas em processos licitatórios não apenas representa um passo contrário à concretização da norma constitucional, mas também poderá impedir a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Assim, ante o exposto, em que pesem as nobres intenções do autor, **votamos pela rejeição do Projeto de Lei nº 1.490, de 2011.**

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado DR. UBIALI
Relator