



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO



**PARECER Nº 071/2012/DECOR/CGU/AGU**

PROCESSO: 00439.000465/2011-81.

INTERESSADO: Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro.

ASSUNTO: Participação de cooperativas em licitações. Aparente conflito entre a nova redação da Lei nº 8.666/93 e o Termo de Conciliação Judicial celebrado entre a União e o Ministério Público do Trabalho.

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS – LEI Nº 12.349, DE 2010 – TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL – APARENTE CONFLITO – INOCORRÊNCIA.

I – A nova redação dada ao art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 não está em contradição com o termo de conciliação judicial firmado pela União, eis que se pretende, em ambos os casos, impedir que as falsas cooperativas participem de certames, garantindo o direito daquelas que estão em conformidade com a legislação trabalhista.

Senhora Coordenadora-Geral,

1. Trata-se de expediente encaminhado pela Consultoria Jurídica da União no Rio de Janeiro que trata de pedido de uniformização de entendimento em face da alteração do art. 3, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, pela Lei nº 12.349, de 2010 frente ao Termo de Conciliação Judicial firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho sobre a contratação de cooperativas.

2. Entendeu o referido órgão jurídico não haver dicotomia entre as cláusulas do Termo de Conciliação Judicial firmado, que visa impedir que sob o pretexto da formação de uma cooperativa, sejam contratados trabalhadores que prestam serviços subordinados sem as garantias da legislação trabalhista, e a lei.

3. Considerando, contudo, que o Termo de Conciliação Judicial foi firmado pela Procuradoria-Geral da União, o feito foi encaminhado para a manifestação prévia, conforme os termos da cota de fls. 30/31.

9.2

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Sala 1315, Cep 70070-030, Brasília (DF)  
Telefone: (61) 2026-8646 - Endereço eletrônico: [cgu.decor@agu.gov.br](mailto:cgu.decor@agu.gov.br)



4. A Procuradoria-Geral da União apresentou sua manifestação, acostada às fls. 33/40, no mesmo sentido da CJU/RJ, entendendo que não há contradição entre o texto da lei e o Termo Judicial de Conciliação, eis que o intuito do Termo ajustado e da Lei de Licitações e Contratos é impedir que falsas cooperativas burlem a legislação trabalhista em detrimento dos direitos dos trabalhadores.

5. É o relatório.

6. Como se verifica, nas manifestações acostadas aos autos, não há contradição entre os termos da lei e do acordo judicial, considerando que a finalidade de ambos é impedir a participação em licitações das falsas cooperativas, que usando dessa roupagem jurídica, conseguem vantagens fiscais que desestabilizam os certames e deixam o trabalhador sem a proteção trabalhista devida.

7. A Lei nº 12.349, de 2010, deu nova redação ao art. 3º, §1º, I da Lei nº 8.666, de 1993, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

8. Por sua vez, podemos destacar no Termo de Conciliação Judicial as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA – 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, que em relação ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

[ ... ]

CLÁUSULA TERCEIRA – A UNIÃO obriga-se a estabelecer regras claras nos editais de licitação, a fim de esclarecer a natureza dos serviços licitados, determinando, por conseguinte, se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais:



PARÁGRAFO PRIMEIRO – É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas ‘a’ a ‘r’ da cláusula primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador de serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.

9. Como se verifica, o Termo de Conciliação Judicial não impede a contratação das verdadeiras cooperativas e busca impedir que as falsas burlem a legislação trabalhista.

10. Ademais, o termo de conciliação elencou diversas atividades nas quais a subordinação da mão-de-obra é inerente ao trabalho a ser desenvolvido e, portanto, não poderiam ser prestados por nenhuma cooperativa, já que no cooperativismo não há subordinação, mas sim igualdade, pois os cooperados vivem num sistema de colaboração, com total autonomia, sociedade que não possui fins lucrativos<sup>1</sup>.

11. Tanto a Lei como o Termo de Conciliação firmado, tem em vista a proteção do trabalhador. Vejamos o posicionamento da CJU/RJ:

“12. Verificamos assim, que o que conduziu as partes a firmarem tal acordo foi a constatação de violações a direitos dos trabalhadores aliciados por cooperativas e, também, pelo fato de que a União ao contratar com entidades fornecedoras de mão-de-obra tem, por força do Enunciado 331 do TST, responsabilidade sucessiva na ocorrência de eventuais débitos trabalhistas acarretados pelo fornecedor.  
[ ...]

13. Assim foi firmado o Termo de Conciliação Judicial nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília/DF.

14. A cláusula primeira trata de impor à União a proibição de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra:

Cláusula Primeira: 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, sendo eles:

- a) Serviços de limpeza;
  - b) Serviços de conservação;
  - c) Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
  - d) Serviços de recepção;
- etc. [ ...]

18. Pelo teor dos dispositivos acima transcritos verificamos que o TCJ não proibiu a contratação das cooperativas de mão-de-obra, no entanto exige que os serviços

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14ª Edição. São Paulo : Malheiros, p. 37: “As cooperativas não têm fins lucrativos. O que o cooperado visa, com a constituição da sociedade, é diminuir seus custos, obter melhor remuneração para seu trabalho, melhores preços para seus produtos ou valores mais baixos para suas compras, conforme seja o campo de atuação da sociedade. Como os cooperados não são empregados, e como a cooperativa não possui fins lucrativos, sobre ela não incidem determinadas obrigações trabalhistas e fiscais.”



licitados não estejam incluídos no rol constante nas alíneas 'a' e 'r' da cláusula primeira. Além disso, impôs que os editais de licitação para a contratação de serviços devem fazer menção expressa ao TJC e de sua homologação."

12. O Departamento Trabalhista da Procuradoria-Geral da União, em percuciente Parecer do Drº Mario Guerreiro, demonstrou que o Termo de Conciliação visa exatamente propiciar a contratação das genuínas cooperativas e proteger os direitos dos trabalhadores, senão vejamos:

" Assim, o termo de conciliação teve e tem como objetivo impedir que cooperativas de trabalho, forneçam mão-de-obra intermediada em atividades subordinadas, pois do contrário se estaria permitindo o total desrespeito ao ordenamento jurídico pátrio e aí sim cometendo grave ilegalidade.

Dessa forma, o termo de conciliação foi celebrado com o objetivo de evitar a contratação de cooperativas que promovem a intermediação de mão-de-obra em flagrante desrespeito a legislação trabalhista. Ao contrário do afirmado pela FEBRACOOP, a contratação pela União de cooperativas de trabalho continua sendo permitida, desde que sejam cooperativas que efetivamente cumpra a legislação pátria. E isto ficou claro no parágrafo primeiro da cláusula terceira:

Parágrafo Primeiro. É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas 'a' e 'r' da Cláusula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador de serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores e órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza." (grifou-se)

Pela leitura da cláusula terceira, parágrafo primeiro já se poderia afirmar que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.349/2010 não derogou as previsões feitas no referido termo de conciliação, já que o espírito legislativo certamente não é o de dar guarida ao falso cooperativismo.

Cabe salientar que a contratação de serviços por intermédio de cooperativas não pode significar prejuízo aos direitos dos trabalhadores e aos mais comezinhos princípios do Direito do Trabalho, sendo que a legislação consolidada determina que os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos são nulos de pleno direito (art. 9º, da CLT).

Não há como esconder, que várias cooperativas são formadas arregimentando-se trabalhadores simples, principalmente do setor de limpeza, conservação, de vigilância e de manutenção, com o objetivo de burlar a lei e gerar ganhos financeiros fáceis.

Tampouco se pode esquecer que o termo de conciliação visa proteger um dos pilares do Direito do Trabalho que é o princípio da proteção, caracterizado pela interferência básica do Estado nas relações de trabalho, por meio de normas de ordem pública, com o fim especial de compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

[...]

Diante de tudo o que já foi exposto, conclui-se que o artigo 5º, XVIII, e art. 174, §2º ambos da Constituição Federal, parágrafo único do art. 422 da CLT e o artigo 3º da Lei 8.666/1993, de forma alguma autorizam a prática de intermediação de mão-de-obra por cooperativa, já que buscam incentivar, sim, o verdadeiro espírito cooperativista, atendendo as suas finalidades legais e sociais.

Quando uma cooperativa é criada, não para prestar serviços aos associados, mas para locar mão-de-obra, visando lucro, há na verdade um desvio de finalidade, já que a cooperativa visa primordialmente o bem comum dos sócios-cooperados."



13. Diante do exposto, não há conflito entre o art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, alterado pela Lei nº 12.349, de 2010 e o Termo de Conciliação Judicial firmado pela União, como bem argumentaram a CJU/RJ e o DTB/PGU.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 17 de julho de 2012.

Leslei Lester dos Anjos Magalhães  
Advogado da União  
OAB/DF 14.860