

PROJETO DE LEI Nº. 17.403/2008

Estabelece exigências para as empresas contratadas pelo Poder Público para executar obras e serviços públicos.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA DECRETA:

Art. 1º - As empresas contratadas pelo Poder Público Estadual para a execução de obras e serviços públicos apenas poderão subcontratar outras empresas para realizar as referidas obras ou serviços desde que tais empresas estejam regularmente constituídas e registradas nos órgãos competentes.

Parágrafo único – As empresas contratadas pelo Poder Público Estadual, ao realizarem a subcontratação descrita nos termos do “caput” deste artigo, serão solidariamente responsáveis perante os trabalhadores contratados pelas empresas subcontratadas:

- A)- pelo cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias;
- B)- pelas condições de segurança e saúde do trabalhador.

Art. 2º - As empresas subcontratadas nos termos do artigo 1º deverão atender as exigências legais para o exercício de suas atividades e a execução de obras e serviços públicos, em especial no que refere ao cumprimento das normas relativas à legislação trabalhista e de segurança do trabalho.

Parágrafo único - Para o cumprimento do disposto no “caput” as empresas contratadas pelo Poder Público deverão exigir mensalmente das empresas que subcontrataram a apresentação das guias comprobatórias de recolhimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas aos empregados que trabalham especificamente na obra ou serviço subcontratado.

Art. 3º - As empresas subcontratadas não poderão firmar contratos de subcontratação para a execução das obras e serviços públicos para o qual foram subcontratadas, devendo ainda proceder à sua execução com pessoal integrante de seu quadro próprio.

Parágrafo único – Excetua-se do disposto no “caput” a subcontratação de serviços técnicos especializados, e desde que esta não englobe a totalidade da obra ou serviço subcontratado.

Art. 5º - O descumprimento das disposições desta lei acarretará a aplicação de multa equivalente a 5.000 (cinco mil) UFIRs, aplicada em dobro em caso de reincidência.

Art. 6º – As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações próprias no orçamento.

Art. 7º – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das sessões, 05 de agosto de 2008.

Paulo Rangel
Deputado Estadual – PT

JUSTIFICATIVA

Usualmente a subcontratação de obras ou de etapas de obras públicas de engenharia é uma prática que vem sendo adotada pelas grandes construtoras, de forma cada vez mais freqüente. Ocorre que as empresas subcontratadas, diversas vezes, carecem de formalidade legal ou mantêm vínculos informais com seus trabalhadores, acarretando com isto em lide processual trabalhista em que o Estado normalmente responde subsidiariamente pelo não recolhimento das verbas trabalhistas.

Há de se notar que a Administração Pública direta e indireta do Estado da Bahia, vem recebendo excessivas reclamações trabalhistas, onde litiga no pólo passivo, respondendo subsidiariamente pelo não recolhimento devido dos encargos e verbas trabalhistas por parte de empresas que foram contratadas por meio de licitação e que não pagaram devidamente seus funcionários, como se verifica em alguns julgados a seguir que tratam desta matéria:

“PROCESSO nº. 00685.2007.611.05.00-4 RR, Reclamantes: BRUNO FERRAZ DA SILVA, RÚBIA DE OLIVEIRA GOMES, ELZANIR ARARUNA DA SILVA COQUEIRO e ANTÔNIO CARLOS SILVA FIGUEREDO. Reclamados: LINTEX ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS e ESTADO DA BAHIA

I - RELATÓRIO: Os reclamantes ajuizaram a presente reclamação contra os reclamados alegando e requerendo o que consta da inicial. Foi determinado o bloqueio das faturas da reclamada LINTEX junto ao ESTADO DA BAHIA (SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA e PROCURADORIA GERAL DO ESTADO) e UESB nos autos do processo nº 0642/2007. Os reclamados foram notificados. O primeiro reclamado não compareceu na audiência inicial, tendo o Juiz dito que a hipótese era de revelia. O segundo reclamado – ESTADO DA BAHIA – apresentou defesa, arguindo preliminar de ILEGITIMIDADE PASSIVA, juntando documentos sobre os quais se manifestou o reclamante. Dispensado o depoimento das partes presentes a audiência, que não ouviram testemunhas, ATA de fls. 33. Alçada fixada em R\$ 15.500,00. Encerrada a instrução. Fracassadas as propostas conciliatórias. Razões finais reiterativas. É o relatório.

II – fundamentos: 2.1 - da revelia e CONSEQÜENTE confissão ficta contra o reclamado LINTEX:

Aplica-se a pena de revelia e conseqüente confissão ficta contra o reclamado LINTEX, face a sua ausência na audiência inicial, nos termos do art. 844 da CLT, razão por que se presumem como verdadeiros os fatos articulados na inicial.

...

2.4 – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA – ESTADO DA BAHIA

O reclamado ESTADO DA BAHIA argui essa preliminar sob o fundamento de que não era empregadora da reclamante, e sim tomadora dos serviços da primeira reclamada, para quem efetivamente a autora trabalhou. Fundamenta a sua defesa nas Leis Federal nº 8.666/93 e Estadual nº 9.433/2005, que dispõem sobre licitações e contratos administrativos. Data máxima vênia, mas não procede a tese da defesa. O ESTADO responde subsidiariamente, face a sua culpa in vigilando, uma vez que contratou e não fiscalizou as relações de trabalho entre o contratado e seus empregados. Veja que o contrato foi rescindido antecipadamente, e a LINTEX desapareceu, causando prejuízos para todos os empregados, inclusive para o próprio Estado. A LINTEX não demonstra ter idoneidade financeira e nem moral, vez que além de dar o “calote”, sequer atende ao chamado da Justiça.

Portanto, declara-se a responsabilidade subsidiária do Estado, com fundamento no inciso IV, do Enunciado TST-331, declarando-se, inclusive que não há nenhuma inconstitucionalidade e nem restrições à aplicação deste enunciado, porque o mesmo se encontra em consonância com os princípios de Justiça e de proteção ao hipossuficiente.

2.5 – PRELIMINAR – CHAMAMENTO AO PROCESSO:

O Estado argui essa preliminar chamando ao processo os sócios da primeira reclamada, vez que deveria responder antes que o Estado fosse chamado subsidiariamente. Caso fosse deferida a preliminar, ainda assim, não se afastaria a responsabilidade do Estado, face o fundamento do subitem anterior. Em tese, o chamamento ou denunciado da lide serviriam apenas para garantir o direito de regresso do Estado, caso seja condenado, sendo que, em face da lei, especialmente na Justiça do Trabalho, o Estado tem ação regressiva contra os sócios da primeira reclamada, independentemente desses virem ao processo. Portanto, rejeito a preliminar.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, julgo procedente EM PARTE, para condenar os reclamados pagarem a cada um dos reclamantes (a responsabilidade do Estado é subsidiária) o valor líquido de R\$5.736,93; atualizado até 1/8/2007. Sentença líquida. E, como obrigação de fazer, ANOTAÇÃO DE BAIXA NAS CTPS, devendo constar 30.06.2007, já incluído o período do aviso prévio.

Julgo extinto sem resolução de mérito os pleitos de HORAS EXTRAS E DE ADICIONAL NOTURNO, nos termo da fundamentação supra.

Custas de R\$506,32; calculadas sobre o montante do débito, de R\$ 25.316,56; a serem pagas pelos reclamados, pro rata. Expedir alvará para os reclamantes sacarem o FGTS que tiver depositado, imediatamente, independente de trânsito em julgado, devendo informarem depois o valor sacado para fins de futura compensação.”

“PROCESSO nº. 00335.2007.341.05.00-5 ED(RO), LUIZ CARLOS FRANÇA DE LIMA e MANOEL MESSIAS PEREIRA DOS SANTOS ajuizaram reclamatória trabalhista contra NUTRIMAIIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., YUMATÃ EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA. e ESTADO DA BAHIA, pleiteando as verbas elencadas na exordial. Regularmente notificadas, defenderam-se as Reclamadas (folhas 22/25, 27/29 e 53/65, respectivamente), argüindo preliminares e juntando documentos, sobre os quais se manifestou o Autor

(folhas 48/60). Alçada fixada em R\$ 20.000,00. Dispensado o interrogatório das partes. Não houve produção de prova testemunhal. Instrução encerrada. Razões finais reiterativas. Frustradas as tentativas de conciliação. É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO: DA RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA:

Argúi a segunda Reclamada sua ilegitimidade passiva, por não terem sido os Reclamantes seus empregados. Não lhe assiste qualquer razão, pois sua inclusão no pólo passivo da demanda não decorre de alegado vínculo empregatício com os Autores, mas sim da sua responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da primeira Reclamada, nos precisos termos da Súmula nº 331 do C. TST. Rejeita-se.

DA RESPONSABILIDADE DA TERCEIRA RECLAMADA:

Pretende a terceira Reclamada esquivar-se à sua responsabilidade no presente caso escudando-se no disposto no art. 71 da Lei 8.666/93. Não lhe assiste razão, prevalecendo, mesmo neste caso, a teoria da culpa in vigilando e in eligendo do tomador dos serviços, decorrente da contratação de empresa econômica e financeiramente inidônea.

Com efeito, tendo decidido contratar serviço-meio necessário à consecução de seus fins, a entidade tomadora deveria exigir da prestadora dos serviços a demonstração inequívoca de sua idoneidade antes e durante a execução do contrato; todavia, assim não procedeu, tendo esta empresa se revelado inidônea e inadimplente (inclusive repassando parte dos serviços à primeira Reclamada, sem fiscalizar o cumprimento por esta das obrigações trabalhistas), razão pela qual não pode o ente público furtar-se ao adimplemento das obrigações trabalhistas devidas aos empregados que prestaram serviços em seu benefício. Ressalte-se que, embora o Enunciado 331 não tenha força de lei, ele resulta da elaboração jurisprudencial com fito de interpretar a ordem jurídica legal, não podendo, pois, afirmar-se que falta amparo legal à decisão assentada neste. Impõe-se, portanto, a fixação da responsabilidade patrimonial subsidiária do segundo Reclamado, caso não sejam encontrados bens dos demais para responder aos créditos eventualmente reconhecidos nesta decisão.

Ressalte-se, ainda, que nem mesmo a redação do art. 71 da lei de licitações exclui a responsabilidade do ente público, pois no mesmo diploma legal encontram-se inúmeros dispositivos que asseguram aos entes da administração pública formas para evitar a contratação de empresas inidôneas, resguardando-se quanto ao descumprimento de obrigações por parte das empresas prestadoras de serviços, inclusive com poder de fiscalização.

Outrossim, também o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, imputa às pessoas de direito público a obrigação de responder pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, em face do princípio da responsabilidade objetiva da culpa. Assim, não tendo o ente público fiscalizado a prestadora de serviço, quanto ao efetivo cumprimento de todas as obrigações contraídas pela empresa na execução do contrato entre as partes, resta configurada a culpa in vigilando, tornando-se, como qualquer tomador de serviços, co-responsável pelas obrigações contraídas pela empresa prestadora de serviços.

Enfim, o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não exclui a responsabilidade subsidiária da Administração Pública quando esta contrata empresa prestadora de serviços inidônea e/ou se descuida na fiscalização. Nesta linha intelectual tem se pronunciado a jurisprudência do TST:

"ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8666/93. Embora o artigo 71 da Lei nº 8666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a

aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou se pautou nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência de seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa "in vigilando", a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, o dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas, sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita, e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que causar danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo" (TST, AGERR-394.678, SBDI-1, Rel. Min. Milton Moura França, Pub. em 28/03/2003)

CONCLUSÃO. Pelo exposto, julgo a presente reclamação **PROCEDENTE, EM PARTE**, para, conforme fundamentação supra, que integra este decisum como se aqui estivesse literalmente transcrita, condenar as Reclamadas – sendo subsidiária a responsabilidade da segunda e da terceira Reclamadas – a pagar, com juros e correção monetária, as verbas deferidas ao Reclamante e os tributos e contribuições determinados por lei. Remetam-se os autos ao Calculista do juízo para proceder à liquidação do julgado, com elaboração de planilha de cálculo que integrará esta decisão. Prazo de lei para interposição de recurso. **NOTIFICAR AS PARTES** do teor desta decisão. Após o trânsito em julgado, notifique-se o INSS por seu procurador e por via postal.”

Neste passo verifica-se, que o Estado litiga no pólo passivo da lide processual por conta da responsabilidade aquiliana (culpa in vigilando), onde os Exmos. Magistrados da Justiça do Trabalho, entendem que o Estado por não fiscalizar os recolhimentos das verbas trabalhistas, deve arcar subsidiariamente com os encargos trabalhistas.

A competência para legislar sobre a referida matéria surgiu dos preceitos estabelecidos na Constituição do Estado da Bahia, nos termos dos arts. 26, §1º, 70, IX, XI, da CE/89, in verbis:

“Art. 26 – Observadas as normas gerais estabelecidas pela União, lei estadual disciplinará o procedimento de licitação, requisito obrigatório para a contratação de obra, serviço, compra e alienação.”

Assim, a presente propositura estabelece que as empresas contratadas pelo Poder Público Estadual para a execução de obras e serviços públicos, em qualquer modalidade de licitação, apenas poderão subcontratar outras empresas desde que estas últimas atendam a todos os requisitos legais.

Além disso, a presente propositura também proíbe que as empresas subcontratadas para a realização de obras e serviços públicos de engenharia subcontratem seus serviços, de forma a impedir que se amplie a cadeia de subcontratação, o que poderia dar margens a uma maior precarização das relações de trabalho. Ex posistis, a aprovação deste projeto irá beneficiar diversos trabalhadores.

Sala das sessões, 05 de agosto de 2008.

Paulo Rangel
Deputado Estadual – PT