

ANTINOMIA NORMATIVA APARENTE NA LEI Nº 14.133/2021: CONFLITO ENTRE A POLÍTICA DE INCENTIVO AO COOPERATIVISMO E A PROTEÇÃO AO TRABALHO SUBORDINADO

APPARENT NORMATIVE ANTINOMY IN LAW NO. 14,133/2021: CONFLICT BETWEEN THE POLICY OF ENCOURAGING COOPERATIVISM AND THE PROTECTION OF SUBORDINATE LABOR

Larissa Jansen da Silva Souza¹

RESUMO: O artigo analisa a existência de uma antinomia normativa aparente na Lei nº 14.133, entre dispositivos que, de um lado, vedam restrições indevidas à participação de cooperativas em licitações públicas e, de outro, ampliam a responsabilidade da Administração Pública em contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. Investiga-se a compatibilidade entre a política de incentivo ao cooperativismo e a proteção jurídica do trabalho subordinado, especialmente diante da possibilidade de configuração de vínculo empregatício ou de responsabilização subsidiária do ente público quando cooperativas são utilizadas como intermediárias de mão de obra. Por meio de abordagem dogmática e interpretativa, demonstra-se que o conflito normativo possui natureza apenas aparente e pode ser solucionado mediante interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico. Conclui-se que, embora não seja admissível a exclusão genérica de cooperativas dos procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve estruturar o objeto contratual de forma tecnicamente adequada, evitando sua contratação em situações incompatíveis com o modelo cooperativista.

Palavras-chave: terceirização; cooperativismo; licitações públicas; antinomia normativa; dedicação exclusiva de mão de obra; responsabilidade trabalhista.

ABSTRACT: The article examines the existence of an apparent normative antinomy in Law No. 14,133, between provisions that, on one hand, prohibit undue restrictions on the participation of cooperatives in public bidding processes, and, on the other hand, expand the responsibility of the Public Administration in contracts for continuous services requiring exclusive dedication of labor. It investigates the compatibility between the policy of promoting cooperativism and the legal protection of subordinate work, particularly in light of the potential establishment of an employment relationship or the subsidiary liability of the public entity when cooperatives are used as intermediaries for labor. Through a dogmatic and interpretative approach, it is demonstrated that the normative conflict is merely apparent and can be resolved through a systematic and teleological interpretation of the legal framework. It is concluded that, although the generic exclusion of cooperatives from bidding procedures is impermissible, the Public Administration must structure the contractual object in a technically appropriate manner, avoiding their engagement in situations incompatible with the cooperative model.

Keywords: Outsourcing; cooperativism; public procurement; normative antinomy; exclusive labor dedication; labor liability.

¹ Advogada formada pela Faculdade Unime de Ciências Jurídicas. Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Legale Educacional. Pós Graduada em Direito Previdenciário pela Legale Educacional. E-mail: larijansen@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A terceirização consolidou-se nas últimas décadas como um instrumento relevante para a organização administrativa e a racionalização da gestão pública. No âmbito da Administração Pública, a contratação de serviços por execução indireta permite transferir à iniciativa privada atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, possibilitando que o ente público concentre seus esforços no desempenho de suas funções institucionais essenciais.

O ordenamento jurídico brasileiro passou por significativa evolução normativa voltada à disciplina das contratações públicas e da terceirização de serviços. A promulgação da Lei nº 14.133 representou marco relevante nesse processo, ao sistematizar regras destinadas a assegurar maior eficiência, transparência e segurança jurídica nas relações contratuais firmadas pela Administração Pública.

Entre as inovações introduzidas pelo novo regime jurídico, destacam-se a proteção da competitividade nos certames públicos, com a vedação de restrições indevidas à participação de determinados agentes econômicos, incluindo sociedades cooperativas, e a ampliação da responsabilidade da Administração Pública em contratos contínuos que envolvam dedicação exclusiva de mão de obra, especialmente frente a inadimplemento de obrigações trabalhistas pelas contratadas.

Essa coexistência de normas suscita uma questão central: como compatibilizar a vedação à exclusão de cooperativas com a ampliação da responsabilidade pública em contratos intensivos em mão de obra, nos quais podem surgir elementos caracterizadores da relação de emprego? Essa problemática evidencia a presença de uma antinomia normativa aparente, pois, de um lado, a legislação busca incentivar a participação de cooperativas, em consonância com a política constitucional de fomento ao cooperativismo, e, de outro, impõe à Administração o dever de prevenir situações que configurem fraude trabalhista ou intermediação indevida de mão de obra subordinada.

O presente estudo tem como objetivo analisar essa compatibilidade normativa, investigando os limites da participação de cooperativas em licitações públicas destinadas à contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Busca-se demonstrar que o conflito possui natureza apenas aparente e pode ser resolvido por meio de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerando os princípios da isonomia, da proteção ao trabalho e da eficiência administrativa.

Para tanto, o artigo examina inicialmente a evolução normativa da terceirização no setor público e os marcos regulatórios das cooperativas de trabalho. Em seguida, analisa o regime jurídico das contratações com dedicação exclusiva de mão de obra e os riscos de configuração de vínculo empregatício ou responsabilização da Administração. Por fim, propõe uma interpretação conciliadora, evidenciando que a restrição à participação de cooperativas em determinadas situações não constitui violação à competitividade, mas decorre da incompatibilidade entre o modelo cooperativista e a natureza jurídica de certas contratações administrativas.

1. Conceito e motivação da terceirização

A terceirização na Administração Pública consiste em contratos de execução indireta com transferência de atribuições acessórias à terceiro, a fim de que ele possa cumpri-las de forma satisfatória, com mais eficiência e profissionalismo, possibilitando que o ente público contratante concentre a seus esforços e seus recursos no objetivo principal, atuação que melhor atende o interesse público, viabilizando a dispensa da responsabilidade estatal quanto aos custos integrais de toda a estrutura, o que configura uma vantagem expressiva sob a perspectiva econômica.

A terceirização dos serviços surge no contexto econômico com uma proposta de tornar a gestão dinâmica. Contexto, decorrente da tendência desestatizadora dos serviços públicos através da qual a Administração vem enxugando seus quadros e dinamizando a execução de suas atividades com a contratação de terceiros.

Nas palavras de Thiago Zagatto:

A motivação da escolha pela terceirização possui outros fundamentos, como o aproveitamento da profundidade intelectual, a economia de escala e as reviravoltas mais rápidas no conhecimento especializado oferecido pelos fornecedores. A terceirização busca aumentar a qualidade mediante contratação externa de serviços que não constituem o diferencial da empresa e que são prestados com maior eficiência por terceiros; flexibilizar a capacidade para atender ao aumento temporário de demandas; possibilitar o acesso a mão de obra qualificada tecnologia não dominada pela empresa; e desenvolver atividades que demandam conhecimento especializado e capacidade de atração de profissionais de ponta (Zagatto, Thiago Anderson. Terceirização na Administração Pública: Composição de Custos, Reajustes, Repactuações e Reequilíbrios Contratuais – Loderina, PR, 2023, p.22)

2. Distinção terceirização lícita/ilícita

No entanto, é importante delimitar características intrínsecas que distinguem a terceirização lícita da terceirização ilícita.

A terceirização se revelará lícita na medida em que o contrato de serviço tiver basicamente por objeto atividade complementar, instrumental e acessória, necessária para a consecução dos objetivos institucionais da entidade pública.

Por linha transversa, a terceirização ilícita consiste no recrutamento de servidores temporários/locação de mão de obra para desempenharem funções permanentes sem qualquer cunho de excepcionalidade, sejam elas finalísticas e/ou típicas de cargos permanentes; típicas da missão institucional do órgão/autarquia.

Um dos principais eixos de discussão acerca dos limites jurídicos da terceirização reside na distinção entre atividades-meio e atividades-fim desempenhadas pelas empresas. De acordo com o entendimento consolidado na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), admitia-se a terceirização apenas das atividades-meio, isto é, daquelas de natureza acessória ou instrumental, vedando-se sua aplicação às atividades-fim, que compõem o núcleo essencial do objeto social da empresa.

Entretanto, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, realizado em 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a relevância jurídica dessa distinção. Na ocasião, a Corte

reconheceu a licitude da terceirização tanto das atividades-meio quanto das atividades-fim, consolidando entendimento no sentido da constitucionalidade da terceirização em qualquer etapa do processo produtivo.

Nesse sentido, destaca-se a ementa do referido julgado:

Ementa: Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade.

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

[...]

7. Firmo a seguinte tese: '1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993'.

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (ADPF 324, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018).

A ausência de distinção entre atividade-meio e atividade-fim também pode ser inferida dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/1974, na redação conferida pela Lei nº 13.467/2017. Veja-se:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas

atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

(...)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Conforme exposto, com a introdução dos arts. 4º-A e 5º-A na Lei nº 6.019/1974, promovida pela Lei nº 13.467/2017, bem como após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 pelo Supremo Tribunal Federal, a distinção entre atividade-fim e atividade-meio deixou de constituir critério jurídico relevante para a aferição da licitude da terceirização.

Seguindo o estudo da temática, ousamos tecer a evolução histórica da terceirização na Administração Pública brasileira.

3. Evolução normativa na Administração Pública

No plano normativo, reputa-se o Decreto-Lei nº 200/1967 como o marco inicial. Em seu art. 10, §7º, estabeleceu diretriz embrionária acerca da execução indireta, veja-se:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobriga-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução.

A partir dessa diretriz de racionalização da máquina estatal, consolidou-se a possibilidade de transferência da execução material de atividades acessórias à iniciativa privada, preservando-se, todavia, a titularidade e o dever de fiscalização por parte do Poder Público.

Na esteira da política de descentralização, em 1970, sobreveio a Lei nº 5.645, que, ao estabelecer diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, dispôs, no parágrafo único do art. 3º, que atividades relacionadas a transporte, conservação, custódia, operação de

elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam executadas preferencialmente de forma indireta, reforçando a distinção entre atividades finalísticas e atividades instrumentais.

No âmbito das contratações temporárias, destaca-se a Lei nº 6.019/1974, que disciplinou o trabalho temporário, inaugurando modalidade específica de intermediação de mão de obra, na qual o termo terceirização foi expressamente utilizado, passando a abranger a participação da iniciativa privada. Posteriormente alterada pelas Lei nº 13.429/2017 (Lei das Terceirizações) e Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), passou a contemplar, além do trabalho temporário, a contratação de prestação de serviços a terceiros, consolidando duas categorias distintas de terceirização: uma fundada em contrato de trabalho temporário e outra decorrente de contrato de prestação de serviços.

No âmbito infralegal, o Decreto nº 2.271/97 elencou atividades passíveis de execução indireta, por serem consideradas acessórias, instrumentais ou complementares — tais como conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações — vedando, entretanto, a terceirização de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo disposição legal expressa ou extinção do cargo.

Ainda na década de 1990, foram editadas pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), a Instrução Normativa MARE nº 13/1996 que disciplinou a contratação de serviços de vigilância, limpeza e conservação (atividades-meio) no âmbito do Sistema de Serviços Gerais (SISG). E a Instrução Normativa MARE nº 18/97 que Revogou a IN nº 13/96 e a substituiu, mantendo e aprimorando a regulamentação sobre contratações de serviços a serem executados de forma contínua.

Na sequência, no plano das contratações administrativas, a Lei nº 8.666/1993 (atualmente revogada) sistematizou as normas gerais sobre licitações e contratos, sendo substituída pela Lei nº 14.133/2021, a qual observou diretrizes anteriores, conferindo especial ênfase aos mecanismos de fiscalização contratual e à responsabilização da empresa contratada no cumprimento das obrigações assumidas, com disciplina mais detalhada acerca da responsabilidade trabalhista nas terceirizações.

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o usos das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no §2º deste artigo.

§2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

O novo regime reafirma a responsabilidade primária da contratada, admitindo a responsabilização da Administração apenas quando demonstrada falha concreta na fiscalização contratual.

No campo da responsabilidade fiscal, a Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, limitando os valores dos contratos de terceirização de mão de obra a que se refere à substituição de servidores e empregados públicos, o que, posteriormente, esse tipo de despesas passou a ser contabilizado como “outras despesas de pessoal”.

Nesse cenário normativo, merece destaque a Instrução Normativa nº 05/2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Os artigos 7º, 8º e 9º da referida IN 05/2017 disciplinam as hipóteses de cabimento da terceirização de serviços de titularidade da Administração Pública Federal. Conforme se observa:

Art. 7º Nos termos da legislação, serão objeto de execução indireta as atividades previstas em Decreto que regulamenta a matéria.

§ 1º A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998.

§ 2º As funções elencadas nas contratações de prestação de serviços deverão observar a nomenclatura estabelecida na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do Ministério do Trabalho, ou outra que vier a substituí-la.

Art. 8º Poderá ser admitida a contratação de serviço de apoio administrativo, considerando o disposto no inciso IV do art. 9º desta Instrução Normativa, com a descrição no contrato de prestação de serviços para cada função específica das tarefas principais e essenciais a serem executadas, admitindo-se pela Administração, em relação à

pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas.

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

O Decreto nº 9.507/2018, por sua vez, regulamentou a execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, bem como das empresas estatais federais, dispondo em seu art. 2º que ato do Ministro de Estado da Economia definiria os serviços preferencialmente sujeitos à execução indireta. Em cumprimento a esse comando, em 27 de dezembro de 2018 foi editada a Portaria nº 443, que relacionou 32 (trinta e dois) serviços passíveis de terceirização. Veja-se:

Art. 1º No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, serão preferencialmente objeto de execução indireta, dentre outros, os seguintes serviços:

I - alimentação;

II - armazenamento;

III - atividades técnicas auxiliares de arquivo e biblioteconomia;

IV - atividades técnicas auxiliares de laboratório;

V - carregamento e descarregamento de materiais e equipamentos;

VI - comunicação social, incluindo jornalismo, publicidade, relações públicas e cerimonial, diagramação, design gráfico, webdesign, edição, editoração e atividades afins;

VII - conservação e jardinagem;

VIII - copeiragem;

IX - cultivo, extração ou exploração rural, agrícola ou agropecuária;

X - elaboração de projetos de arquitetura e engenharia e acompanhamento de execução de obras;

XI - geomensuração;

XII - georeferenciamento;

XIII - instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos, incluindo os de captação, tratamento e transmissão de áudio, vídeo e imagens;

XIV - limpeza;

XV - manutenção de prédios e instalações, incluindo montagem, desmontagem, manutenção, recuperação e pequenas produções de bens móveis;

XVI - mensageria;

XVII - monitoria de atividades de visitação e de interação com público em parques, museus e demais órgãos e entidades da Administração Pública federal;

XVIII - recepção, incluindo recepcionistas com habilidade de se comunicar na Linguagem Brasileira de Sinais - Libras;

XIX - reprografia, plotagem, digitalização e atividades afins;

XX - secretariado, incluindo o secretariado executivo;

XXI - segurança, vigilância patrimonial e brigada de incêndio;

XXII - serviços de escritório e atividades auxiliares de apoio à gestão de documentação, incluindo manuseio, digitação ou digitalização de documentos e a tramitação de processos em meios físicos ou eletrônicos (sistemas de protocolo eletrônico);

XXIII - serviços de tecnologia da informação e prestação de serviços de informação;

XXIV - teleatendimento;

XXV - telecomunicações;

XXVI - tradução, inclusive tradução e interpretação de Língua Brasileira de Sinais (Libras);

XXVII - degravação;

XXVIII - transportes;

XXIX - tratamento de animais;

XXX - visitação domiciliar e comunitária para execução de atividades relacionadas a programas e projetos públicos, em áreas urbanas ou rurais;

XXXI - monitoria de inclusão e acessibilidade; e

XXXII - certificação de produtos e serviços, respeitado o contido no art. 3º, § 2º do Decreto nº 9.507, de 2018.

Parágrafo único. Outras atividades que não estejam contempladas na presente lista poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto nº 9.507, de 2018.

Embora referido Decreto tenha aplicação direta no âmbito federal, seus fundamentos expressam diretrizes consolidadas quanto aos limites da terceirização na Administração Pública. Especialmente em seu art. 3º estabelece que não podem ser objeto de execução indireta serviços que envolvam tomada de decisão, posicionamento institucional, planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como atividades estratégicas e inerentes às categorias funcionais do órgão.

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços: I – que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II – que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III – que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e IV – que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Soma-se a isso a Lei nº 13.655/2018, que incluiu no Decreto Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) disposições voltadas à segurança jurídica e à eficiência na aplicação do Direito Público.

No ápice desse percurso normativo, a Lei nº 14.133/2021 consolidou entendimento segundo o qual as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou entidade poderão ser executadas por terceiros (art. 48), definindo, ainda, no art. 6º, inciso XVI, os serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Observa-se:

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

A terceirização, tanto no âmbito privado quanto no setor público, não se limita à mera execução de determinadas atividades, envolvendo igualmente relevantes questões de natureza trabalhista relacionadas às relações de emprego estabelecidas entre o trabalhador, a empresa prestadora de serviços e o tomador.

Não obstante a significativa relevância econômica e a materialidade inerente a tais contratos, observa-se que sua disciplina normativa ainda se apresenta lacunosa em diversos aspectos.

O presente artigo examina, de forma específica, a modalidade de terceirização denominada dedicação exclusiva de mão de obra (DEMO), com especial atenção à participação de sociedades cooperativas em processos licitatórios cujo objeto envolva a prestação de serviços dessa natureza. A análise insere-se no contexto da tensão normativa existente entre a política pública de incentivo ao cooperativismo e a necessidade de preservação das garantias jurídicas destinadas à proteção do trabalho subordinado.

O exame dessa temática exige a compreensão histórica das balizas normativas e jurisprudenciais que moldaram a terceirização no setor público, especialmente no que concerne à necessidade de assegurar condições dignas de trabalho, sem prejuízo da eficiência administrativa.

A terceirização, enquanto mecanismo de descentralização, consiste na transferência da execução de determinadas atividades, originariamente atribuídas a uma organização, para outra pessoa jurídica especializada. Nesse arranjo contratual, estruturam-se três sujeitos distintos: o funcionário terceirizado vinculado à empresa contratada, a empresa contratante e a empresa contratada.

Thiago Zagatto a partir de Maurício Godinho Delgado, faz análise dessas relações, veja-se:

Na terceirização há uma dissociação entre a relação econômica de trabalho e a relação trabalhista correspondente.⁷ Numa relação direta entre empregador e empregado, há identidade entre os atores da relação trabalhista e econômica decorrente do vínculo. Na terceirização lícita, esta identidade deixa de existir: o tomador do serviço, quem paga, portanto, mantém apenas o vínculo econômico na relação, e a empresa contratada, que terceiriza a mão de obra, é quem detém, em princípio, a relação trabalhista com o empregado.

Porém, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 (ADPF 324/STF), o Ministro Luís Roberto Barroso refuta a ideia de dissociação proposta por Maurício Godinho Delgado, enfatizando que no lugar de uma relação trilateral existem duas relações bilaterais, a primeira, entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços, de natureza civil; e a segunda, entre a empresa terceirizada e o empregado, de natureza trabalhista.⁸ Concorde-se com o eminente Ministro, já que as relações são independentes e possuem objetos distintos. De todo modo, a responsabilização do

tomador e os demais efeitos decorrentes de irregularidades na terceirização prescindem da insistência na caracterização de relação triangular única, podendo ser realizada em qualquer caso. Zagatto, Thiago Anderson. *Terceirização na Administração Pública: Composição de Custos, Reajustes, Repactuações e Reequilíbrios Contratuais* — Loderina, PR, 2023, p.16)

Ainda, compartilhando das palavras do ilustre Ministro Luís Roberto Barroso exaradas em seu voto no julgamento da ADPF 324/STF, tem-se:

Em terceiro lugar e muito importante, a empresa tomadora do serviço permanece com responsabilidade subsidiária no caso de descumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias por parte da empresa prestadora de serviço. Portanto, o argumento da precarização não se sustenta, porque, no contrato entre a empresa prestadora de serviços e o empregado, as obrigações trabalhistas são exigíveis e a empresa que contratou a prestação de serviço é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias. De modo que não consigo alcançar a plenitude do argumento da precarização, porque as normas constitucionais que se aplicam ao Direito do Trabalho continuam valendo no contrato entre o empregado e a terceirizada.

4. Regime jurídico das cooperativas

Os normativos que tratam da regulação das cooperativas no Brasil, compreende a Lei 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e seu regime jurídico e a Lei 12.690/2012, que dispõe especificamente sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e instituiu o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho (Pronacoop).

De acordo com a Recomendação 193 da Organização Internacional do Trabalho, cooperativa significa associação autônoma de pessoas que se unem voluntariamente para atender a suas necessidades e aspirações comuns, econômicas, sociais e culturais, por meio de empreendimento de propriedade comum e de gestão democrática¹. Contudo, o que se percebe é constituição cooperativas de trabalho, utilizadas com o fim de fraudar direitos trabalhistas e obter vantagens tributárias indevidas.

¹Organização Internacional do Trabalho. R 193 – Sobre a promoção de Cooperativas. [online] Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/r193-sobre-promocao-de-cooperativas>, acesso em 11/03/2026.

Em razão dessa descaracterização, tanto as entidades que se apresentam como cooperativas — quando verificada a sua atuação em desconformidade com os princípios do cooperativismo — quanto os eventuais tomadores de serviços, nas hipóteses em que haja terceirização, têm sido responsabilizados judicialmente pelo pagamento das verbas trabalhistas indevidamente suprimidas.

Diante do elevado número de fraudes verificadas e com o objetivo de assegurar maior proteção aos trabalhadores — reconhecidamente o elo mais vulnerável na cadeia produtiva —, em 5 de junho de 2003 a União (Brasil) firmou termo de conciliação judicial com o Ministério Público do Trabalho, pelo qual se comprometeu a não contratar cooperativas de trabalho para a execução de serviços vinculados às suas atividades, sejam elas finalísticas ou acessórias, sempre que a prestação laboral envolver subordinação jurídica, elemento característico da relação de emprego e incompatível com a lógica do cooperativismo.

O referido termo estabeleceu vedação expressa à contratação de cooperativas para a prestação, à União (Brasil), dos seguintes serviços:

Serviços de Limpeza; Serviços de Conservação; Serviços de segurança, de vigilância e de portaria; Serviços de recepção; Serviços de copeiragem; Serviços de reprografia; Serviços de telefonia; Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações; Serviços de secretariado e secretariado executivo; Serviços de auxiliar de escritório; Serviços de auxiliar administrativo; Serviços de office boy (contínuo); Serviços de digitação; Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas; Serviços de motoristas, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante; Serviços de ascensorista; Serviços de enfermagem; e Serviços de agentes comunitário de saúde.

A perspectiva de Thiago Zagatto contribui para a análise evolutiva acerca da temática, vejamos um trecho de seu artigo Cooperativas em contratações públicas: é proibido proibir!, publicado em 20 de julho de 2022 no Portal Observatório da Nova Lei de Licitações, administrado pela editora FÓRUM:

Além disso, o termo de conciliação obrigou os órgãos e entidades da União a estabelecer em seus editais regras claras atinentes às referidas vedações. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União firmou jurisprudência e sumulou o tema nos seguintes termos: “É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em

geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade” (Súmula 281, aprovada pelo Acórdão TCU 1.789/2012 – Plenário, de 11 de julho de 2012).

Ciente da realidade fática das fraudes, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Recomendação 193/2002, orientou os Estados a: “8.1 b) assegurar que não se instituem cooperativas, ou sejam usadas, como artifícios para escapar a obrigações trabalhistas ou para mascarar relações de emprego, e combater falsas cooperativas que violam direitos trabalhistas, garantindo a aplicação da legislação trabalhista em todas as empresas.”

Tais posições relacionam-se fortemente com o rigor da aplicação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos débitos trabalhistas das empresas que contrata, jurisprudência sedimentada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Em sua leitura mais recente, a Administração responde pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada em relação aos funcionários vinculados ao respectivo contrato .

Inaugurou-se, pois, um período de proibição das cooperativas de trabalho nas contratações públicas, ou, pelo menos, do universo de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra .

Pouco tempo depois da edição da aludida Súmula 281/TCU, foi publicada a Lei 12.690, de 19 de julho de 2012, dispondo sobre as Cooperativas de Trabalho. Em seu artigo 10, § 2º, a Lei determinou: “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”.

(...)

Recentemente a questão foi retomada. No Acórdão 1.587/2022-TCU-Plenário, o Tribunal considerou possível a participação de cooperativa de trabalho em licitação destinada à contratação de serviços de enfermagem por hospital público federal.

Na decisão, o Tribunal optou pela deferência à escolha legislativa que proíbe à Administração embarçar a participação de cooperativas nas licitações (art. 10, §2º, da Lei 12.690/2012). Além disso, enfatizou que o art. 10, caput, autoriza às Cooperativas a “adotarem por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social”.

(...)

Em consonância com a ulterior decisão do TCU, deve-se reconhecer que o artigo 10, §2º, da Lei 12.690/2012, veda expressamente a proibição à participação de cooperativas de trabalho em licitações públicas.

§ 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 própria Lei 8.666/1993, após alteração promovida pela Lei 12.349/2010, já previa regra no mesmo sentido:

Art. 3, §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 (...).

Entretanto, destaca-se como sendo de grande avanço a inclusão do artigo 5º da Lei das Cooperativas de Trabalho nº 12.690/2012, pois “*A cooperativa de trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada*”.

A norma em apreço procurou também respeitar as decisões do Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União e até do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema em evidência, no sentido de apontar a incompatibilidade da natureza jurídica das cooperativas com a prestação de serviços em regime de subordinação, como se pode depreender da jurisprudência abaixo:

3. Permanecendo válido termo de acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, pela qual a União se obrigou a não 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 natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, quer em relação ao fornecedor de serviços, a inobservância dessa diretriz por quaisquer dos órgãos da administração pública federal, configura ameaça de lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa; (STJ, AGSS 1352 RS, Min. Edson Vidigal, DJ 09.02.2005).”

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO. 1. A Corte Especial do STJ decidiu pela impossibilidade de participação das cooperativas em processo licitatório para a 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 do certame. 2. Agravo Regimental provido. (STJ, AgRg no REsp 960503/RS, Rel. Ministro HERMAN BEJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009).

Thiago Zagatto (2022) também enfatiza, em seu artigo *Cooperativas em contratações públicas: é proibido proibir!*, pontos que aprofundam a compreensão:

A Lei 12.690/2012 contempla uma série de mecanismos de prevenção e controle ao uso fraudulento das cooperativas. Nesse sentido, o art. 2º, §1º, prevê a fixação de regras de funcionamento da cooperativa em assembleia geral, as quais garantam o exercício coletivo e coordenado da autonomia. O parágrafo §2º desse dispositivo impõe a definição em assembleia geral da forma de execução dos trabalhos da cooperativa.

O art. 7º, § 6º, regulamenta a coordenação de atividades realizadas fora do estabelecimento da cooperativa, determinando o revezamento na função de coordenador das atividades, para evitar a formação de vínculos de subordinação e hierarquia.

O artigo 17, §§1º e 2º estabelece que o descumprimento da regra de rodízio aludida faz presumir intermediação de mão de obra, com a consequente sanção à cooperativa, estipulada, na Lei, em R\$ 500,00 por trabalhador prejudicado, podendo ser duplicada em caso de reincidência.

O artigo 18 submete a falsa cooperativa às sanções penais, cíveis e administrativas cabíveis, bem como à ação judicial visando à sua dissolução.

Por fim, o artigo 17 determina que o Ministério do Trabalho fiscalize o adequado cumprimento da Lei, e aplique as sanções pertinentes, mantida, em todo caso, a possibilidade de ação judicial para dissolução da cooperativa fraudadora.

Seguindo nas contribuições, Thiago Zagatto (2020), em seu artigo *Cooperativas em contratações públicas e a amplitude da responsabilidade subsidiária da Administração Pública*, publicado no site Ronny Charles em 13 de julho de 2020, ressalta aspectos fundamentais da discussão:

A fim de fornecer contornos mais específicos ao tema, no âmbito federal a Instrução Normativa 5/2017 – MPDG (IN 5/2017 – MPDG), em seu art. 17, definiu serviços com regime de “Dedicação exclusiva de mão de obra” (Demo) como aqueles em que o modelo de execução do contrato exija que: “I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços; II – a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e III – a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos”.

Um contrato com Demo estaria na categoria de terceirização interna proposta por Carolina Zancaner Zockun,⁵¹ com as especificidades da habitualidade, não compartilhamento dos recursos humanos e materiais, e a possibilidade de fiscalização dos recursos humanos identificados nos incisos do art. 17 da IN 5/2017 – MPDG.

Tal conceituação tem por finalidade atribuir deveres específicos aos gestores públicos na fiscalização de contratos que preencham tais condições. A exemplo, o art. 39, III, da IN 5/2017 – MPDG, obriga a realização de fiscalização administrativa nos contratos com Demo.

A fiscalização administrativa caracteriza-se pelo acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com Demo quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento. Para tanto, o fiscal administrativo deve solicitar periodicamente documentos à empresa contratada, a fim de aferir, em relação aos funcionários colocados à sua disposição, se salários, férias, 13º salário, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), recolhimentos para a previdência, entre outros, são devidamente pagos.

O art. 18, § 1º, I e II, da IN 5/2017 – MPDG, prevê o uso dos mecanismos acautelatórios da “conta-depósito vinculada” e do “pagamento pelo fato gerador” – que constituem descontos nas faturas dos contratados para reservar valores a serem despendidos com o pagamento de direitos dos respectivos funcionários (por exemplo: férias, 13º salário, verbas rescisórias).⁵²

O art. 6º, XVI, da Lei 14.133/2021, manteve tal conceituação de Demo, acrescentando a adjetivação de contínuos. Embora não haja identidade entre os conceitos de serviços contínuos e Demo, na Nova Lei de Licitações e Contratos, o legislador inseriu mais uma condição para que um serviço seja considerado Demo – a continuidade.

Isso pode ser observado no art. 6º, LIX, ao tratar da repactuação, mas sobretudo no art. 121, § 2º, da Lei, que prevê a responsabilidade subsidiária pelos direitos trabalhistas apenas às contratações de serviços contínuos com Demo.

52. Art. 6º

(...)

LIX - repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar

prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Em primeira leitura, o dispositivo pode sugerir que apenas na contratação de serviços contínuos, com Demo, a fiscalização administrativa deveria ser exercida, para afastar a responsabilização trabalhista subsidiária da Administração. Entretanto, há contratações envolvendo Demo e que não se caracterizam como serviços contínuos. A exemplo, pode-se mencionar as realizadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais para apoio administrativo durante as eleições. Em grande parte dos casos, as demandas são pontuais e os serviços não externam a condição de continuidade. Todavia, são prestados com o emprego majoritário de mão de obra em situação de habitualidade.

Considerado o princípio da primazia da realidade, deferido no direito do trabalho, a Administração Pública não poderia desobrigar-se da responsabilização subsidiária ao argumento de que não haveria vínculo empregatício entre os trabalhadores e seus contratantes se a realidade informar o contrário.

Isso vale, por exemplo, para o caso de a empresa contratada pela Administração Pública ter a mão de obra recrutada de maneira ilícita via pessoas jurídicas ou cooperativas, tentando dissimular manifesta relação empregatícia.

Na terceirização há a obrigação da empresa em recolher os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, conforme Lei nº 9.032/95, art. 31, Decreto nº 3.048/99, art. 219 e Súmula TST nº 331, Lei nº 14.133/2021, artigo 92, inciso XVI.

Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, conforme art. 121, §3º, entre outras medidas:

- I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
- II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

É possível concluir que o desafio na terceirização dos serviços com disponibilização de mão de obra é o gerenciamento dos riscos dessa mão de obra, e no artigo 50 da Lei 14.133/21, esta trouxe de forma expressa alguns documentos a serem exigidos da contratada em relação aos empregados disponíveis na execução do contrato, como: controle de ponto; recibos de pagamentos de diversas verbas trabalhistas; previdenciárias e benefícios previstos em norma coletiva. Veja-se:

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

Logo, o controle de ponto, recibos de pagamento de verbas trabalhistas, previdenciárias e benefícios previstos em normas coletivas, obrigações a serem cumpridas pela empresa contratada em decorrência do vínculo empregatício gerado em razão da execução dos serviços demandarem, por sua própria natureza, que haja uma relação de subordinação, com pessoalidade, habitualidade e onerosidade, uma vez, acompanhada da figura do preposto, evita a subordinação dos terceirizados com a Tomadora dos Serviços, e por conseguinte, as responsabilidades solidárias e subsidiárias.

5. Problema jurídico central (antinomia normativa)

Nesse contexto, emerge um ponto controverso: a suposta antinomia entre o art. 9º, inciso I, alínea “a” da Lei 14.133/21, que veda cláusulas restritivas à competitividade, inclusive aquelas que proíbam a participação de cooperativas, e o art. 121, §2º da Lei 14.133/21, que prevê a responsabilidade subsidiária (e, em determinadas circunstâncias, solidária) da Administração pelo inadimplemento de encargos trabalhistas e previdenciários em contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

A questão central é: como compatibilizar a vedação à exclusão de cooperativas do certame com a ampliação da responsabilidade do ente público em contratos de serviços contínuos de mão de obra com dedicação exclusiva?

O administrador se vê diante de um dilema jurídico: caso opte por vedar a participação de cooperativas no certame, poderá ser questionado por restringir indevidamente a competição, uma vez que o ordenamento jurídico não autoriza, em regra, sua exclusão. Por outro lado, se admitir sua participação, assumirá, os riscos decorrentes da eventual descaracterização da cooperativa e das responsabilidades trabalhistas daí resultantes.

O art. 9º da Lei 14.133/21 concretiza os princípios da isonomia, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. A alínea “a” do inciso I proíbe a inserção, nos editais, de cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, inclusive mediante a vedação injustificada à participação de cooperativas.

A norma tem fundamento constitucional no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que impõe igualdade de condições a todos os concorrentes. Assim, a Administração não pode, de forma abstrata e genérica, excluir cooperativas do procedimento licitatório apenas em razão de sua natureza jurídica.

O dispositivo representa uma reação histórica a práticas administrativas que, por receio de passivos trabalhistas ou por preconceito institucional, excluía cooperativas de modo automático, comprometendo a livre concorrência.

Por sua vez, o art. 121 da Lei 14.133/21 trata da alocação de riscos e da responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais. O §2º estabelece que, nos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração poderá responder subsidiariamente ou solidariamente, conforme o caso e a comprovação de falha na fiscalização pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias do contratado.

O dispositivo dialoga com a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 331 e com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da necessidade de comprovação de culpa da Administração para a responsabilização. A norma reforça o dever de fiscalização contratual e reconhece que, em contratos intensivos em mão de obra, há risco social relevante, justificando maior rigor na proteção dos trabalhadores.

A tensão surge quando se considera que cooperativas de trabalho possuem regime jurídico próprio, regido pela Lei 12.690/2012, no qual, em tese, não há vínculo empregatício entre cooperativa e cooperado.

De um lado, o art. 9º, I, “a” da Lei 14.133/21 impede que o edital vede a participação de cooperativas. De outro, o art. 121, §2º da Lei 14.133/21 amplia a responsabilidade da Administração em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, modalidade em que frequentemente se verifica subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade, elementos típicos da relação de emprego. Presentes os requisitos, configura-se relação trabalhista.

Se a Administração contrata cooperativa para prestar serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, e posteriormente a Justiça do Trabalho reconhece vínculo empregatício entre cooperativa e cooperados, poderá o ente público ser responsabilizado subsidiária ou solidariamente.

Estamos diante de uma hipótese de antinomia aparente, na medida em que as normas perseguem finalidades distintas, ampliação da competitividade e proteção do regime jurídico do trabalho, exigindo solução interpretativa baseada na compatibilidade entre o objeto contratual e o modelo cooperativo de prestação de serviços.

Para a adequada compreensão da controvérsia, exige uma compreensão sistêmica do direito, Ainda que se considere o incentivo legal conferido à participação de sociedades cooperativas em processos licitatórios, não se afigura compatível com o interesse público, por diversas razões — especialmente no que concerne à proteção dos direitos trabalhistas — a concessão de tratamento favorecido a tais entidades em certames que tenham por objeto a contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

Isso porque, em tais hipóteses, as cooperativas poderiam se beneficiar de forma desproporcional do incentivo estatal, obtendo vantagem competitiva indevida em relação às demais empresas participantes. Essa circunstância implica violação ao princípio da isonomia nas licitações, na medida em que contraria a própria lógica da política pública que institui o benefício, a qual se fundamenta na máxima de conferir tratamento

diferenciado aos desiguais na medida de suas desigualdades, e não de produzir distorções concorrenciais incompatíveis com o regime jurídico das contratações públicas.

A igualdade de condições buscada no certame deve ser compreendida de forma relativa, sendo necessariamente condicionada pelas diferenças inerentes ao próprio mercado e pelas particularidades decorrentes da legislação fiscal, comercial, tributária, trabalhista e previdenciária aplicável aos diversos agentes econômicos.

As cooperativas têm como finalidade primordial o fortalecimento dos trabalhadores, objetivando assegurar-lhes melhores condições de vida e promover sua autonomia econômica. Em razão desse papel social, recebem amparo constitucional, nos termos do art. 174, § 2º, da Constituição Federal do Brasil. Dessa premissa fundamental decorre a máxima de que tais entidades não podem ser utilizadas como instrumentos de mera intermediação de mão de obra, sob pena de desvirtuamento de sua função social.

Outrossim, o cooperativismo caracteriza-se, entre outros aspectos, pela dupla qualidade de seus integrantes — simultaneamente associados e usuários dos serviços prestados pela cooperativa — bem como pela retribuição pessoal diferenciada, decorrente da participação direta dos cooperados nos resultados da atividade desenvolvida coletivamente.

Maurício Godinho Delgado em seu Curso de Direito do Trabalho (p. 329/330, 3 ed. Ltr: São Paulo, SP) define: *"O princípio da dupla qualidade informa que a pessoa filiada tem de ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações. Isso significa que, para tal princípio, é necessário haver efetiva prestação de serviços pela Cooperativa diretamente ao associado - e não somente a terceiros. Essa prestação direta de serviços aos associados/cooperados é, aliás, conduta que resulta imperativamente da própria Lei de Cooperativas (art. 6º, I. Lei n. 5.764/70)."*

Esclarece ainda, Maurício Godinho Delgado em seu Curso de Direito do Trabalho (p.331, 3 ed. Ltr: São Paulo, SP) *"O princípio da retribuição pessoal diferenciada é a diretriz jurídica que assegura ao cooperado um complexo de vantagens comparativas de natureza diversa muito superior ao patamar que obteria caso atuando destituído da proteção cooperativista. A ausência desse complexo de vantagens das malograrem tanto a noção como os objetivos do cooperativismo, eliminando os fundamentos sociais que justificaram o tratamento mais vantajoso(...)"*

Importante ainda ressaltar que as disposições contidas no paragrafo único do artigo 442, § 1º da CLT não bastam para afastar, por se só, a possibilidade de

reconhecimento de vínculo de empregado entre cooperado e cooperativa, quando demonstrada a existência de elementos próprios da relação empregatícia. Isso porque o pressuposto para a formação de cooperativas é a comunhão de interesses entre os seus componentes em busca de um mesmo propósito, partilhando os ganhos eventualmente obtidos e minimizando os riscos da atividade, garantindo aos cooperativados, assim, melhores condições de trabalho do que aquelas lhes teriam na condição de empregados.

A Administração não pode excluir cooperativas pelo simples fato de serem cooperativas. Contudo, pode, e deve, estruturar o objeto contratual de forma técnica e juridicamente coerente. Se o serviço exigir subordinação direta, pessoalidade e dedicação exclusiva nos moldes típicos da relação de emprego, a contratação via cooperativa poderá revelar-se incompatível com a legislação trabalhista.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços aflora no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas dos respectivos empregados, fundada nos princípios da culpa *in eligendo e/ou in vigilando*, cuja configuração decorre apenas e tão somente do descumprimento dos contratos e garantias trabalhistas. Cabendo à contratante além de verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada, delimitar o edital com critérios e condições que demonstre presentes os pressupostos caracterizadores da relação de emprego entre a empresa contratada e o trabalhador. Nessa hipótese, não se trata de vedação subjetiva à cooperativa, mas de definição objetiva do modelo contratual adequado ao interesse público.

Quando, todavia, cooperativas são utilizadas como meros instrumentos de intermediação de mão de obra, evidencia-se o desvirtuamento de sua finalidade institucional, bem como a ilegalidade dessa prática. Admitir tal situação no âmbito das contratações públicas significa, em última análise, premiar a fraude e suprimir do trabalhador as garantias que lhe são asseguradas pela legislação trabalhista e, sobretudo, pelo próprio texto constitucional.

Nesse contexto, convém colacionar as lições do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho: *“(...) reconhece-se que a condição de servidor ou de empregado público depende de concurso público. Isso impede o reconhecimento do vínculo trabalhista entre Administração Pública e o trabalhador, mas não elimina o direito desse perceber a remuneração que lhe seria assegurada em vista da disciplina do direito do trabalho.”*

Portanto, contratações de cooperativas de mão de obra para prestação de serviços que, por sua natureza, possam vir a caracterizar relação de emprego, caracteriza fraude pelo desvirtuamento da natureza da sociedade cooperativa e, conseqüentemente,

prejuízos ao erário, que responderá solidariamente pelas verbas previdenciárias e subsidiariamente pelas verbas trabalhistas. Vejamos alguns acórdãos do TST sobre a questão:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. TEMA Nº 246 DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao julgar o mérito do RE 760931/DF, fixou a seguinte tese a respeito da impossibilidade de transferência automática da responsabilidade subsidiária ao integrante da Administração Pública:

"O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93". A egrégia SBDI-1/TST, em sua composição completa, na sessão do dia 04/06/2020, ao julgar o processo TST-E- RR-992-25.2014.5.04.0101, de Relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, decidiu, por maioria, vencido este Relator, que havendo menção no acórdão regional de que a fiscalização operada pelo tomador não se revela suficiente para garantir o cumprimento das obrigações contratuais, há que se entender pela prevalência da culpa in vigilando e a consequente responsabilização subsidiária do ente público. Assim, na hipótese dos autos, o e. TRT não transferiu automaticamente à Administração Pública a responsabilidade subsidiária, à míngua de prova robusta da caracterização de culpa in vigilando. Ao contrário, consignou que os elementos de prova apresentados comprovam não ter havido fiscalização dos encargos trabalhistas devidos pela empresa contratada, havendo registro do descumprimento de obrigações regulares. Agravo não provido.

(...) No caso concreto, houve tanto culpa "in eligendo", como "in vigilando" do Estado do Acre. "In eligendo" porque o Estado do Acre, malgrado tenha feito licitação para contratação de empresa para terceirizar prestação de serviços, descumpriu as próprias regras do certamente, porquanto o contrato firmado estipulava que a prestação de serviços deveria ser efetuada por empresa com empregados regidos pela CLT, o que, de plano, excluiria a contratação de uma cooperativa de prestação de serviços. Principalmente porque demonstrada que a cooperativa era uma fraude para frustração de direitos trabalhistas, tanto que houve expressa reconhecimento do vínculo empregatício em juízo.

(...) (TST - Ag: 5105520205140403, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 09/02/2022, 5ª Turma, Data de Publicação: 11/02/2022) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO TST. CONDUTA CULPOSA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. O recurso de revista contém o debate acerca do reconhecimento da responsabilidade subsidiária da entidade pública, tema objeto de decisão em ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ADC 16, e da Súmula 331, V, do TST, que detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO TST. CULPA IN VIGILANDO

EVIDENCIADA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, ATENDIDOS. Ao reconhecer a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24/11/2010), a Suprema Corte não afastou inteiramente a responsabilidade dos entes estatais tomadores de serviços pela fiscalização do correto cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária na vigência do contrato administrativo. A despeito de o § 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93 afastar a responsabilidade objetiva da Administração Pública pelo simples inadimplemento das empresas contratantes, subsiste, no entanto e em consonância com o STF, a possibilidade de o Estado ser responsabilizado quando, no caso concreto, verifica-se a culpa in vigilando do tomador de serviços a partir de conduta específica da entidade pública.

Não se teria adotado, portanto e por via transversa, a teoria de irresponsabilidade total do Estado. Conforme fixou a SBDI-I ao julgar o E- RR-992-25.2014.5.04.0101, DEJT de 07/08/2020, a comprovada tolerância da Administração Pública quanto ao não cumprimento de obrigações trabalhistas devidas ao longo da relação laboral, mantendo o curso do contrato administrativo como se estivesse cumprido o seu conteúdo obrigacional e fosse irrelevante a apropriação de energia de trabalho sem a justa e digna contraprestação, não se confunde com o mero inadimplemento de dívida trabalhista porventura controvertida, episódica ou resilitória, que não gera, como visto e em atenção ao entendimento do STF, responsabilidade subsidiária. O acórdão regional consignou que "os documentos colacionados pelo ente público, por si, não comprovam o exercício de efetiva fiscalização da prestadora de serviços. E, repise-se, cuidou-se de uma intermediação por meio de cooperativa irregular, de modo que até os direitos trabalhistas básicos foram sonogados, com a conivência do órgão público." No presente caso, portanto, o Tribunal Regional registra a premissa fática - insuscetível de reforma nesta esfera recursal - no sentido de que a responsabilidade subsidiária do recorrente advir da contratação de cooperativa fraudulenta, registrando ainda a ocorrência de desrespeito os direitos trabalhistas decorrentes da prestação de serviços. A jurisprudência atual desta Corte Superior é no sentido de reconhecer a conduta faltosa da administração pública quando contrata cooperativa que não preenche os requisitos impostos pela lei para ser reconhecida como tal, a justificar sua responsabilização em caráter subsidiário na forma da Súmula 331, V, do TST. Logo, não sendo o caso de condenação subsidiária com base no mero inadimplemento da empresa contratante, e em atenção à diretriz preconizada na Súmula 126 do TST, entende-se que a decisão regional, ao manter a responsabilização subsidiária, está em sintonia com o item V da Súmula 331 do TST. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 1009261420175010204, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 15/06/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: 20/06/2022)

Sob essa perspectiva, destaca-se igualmente o trecho do julgamento proferido pela Segunda Turma do STJ em maio de 2022:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I.

Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu, em edital de licitação, cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas. O Tribunal a quo denegou a segurança, concluindo que, "é lícito restringir a participação de Cooperativas em licitações da Administração Pública quando a necessidade da contratação demandar de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica", consignando, ainda, que, no caso, "como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012". III. De fato, "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 Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações" (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). Nomesmo sentido: STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011; REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010; AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009; AgRg no REsp 947.300/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2008. IV. Agravo interno improvido. (...) O MP/AC pretende realizar a 'contratação de serviços terceirizados através dos cargos de agente de portaria, agente de suporte operacional, artífice, auxiliar de limpeza, auxiliar de serviços diversos, copeiro, jardineiro, operador de fotocopiadora, atendente e telefonista'.

A Lei nº 12.690/2012 garante a participação das Cooperativas em procedimentos de licitação pública, quando estes tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social. Neste caso, todavia, como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012, qual seja: (...) Pois

bem, da leitura dos dispositivos em tela, ficou claro observar que as Cooperativas de Trabalho têm como principal característica a ausência de subordinação. A nova Lei veio reforçar a inviabilidade do chamado 'serviço terceirizado' mediante Cooperativas de Trabalho, seja de maneira formal ou não, uma vez que, as Cooperativas não podem oferecer trabalho que funcione como espécie de intermediação de mão-de-obra subordinada. Portanto, inexistente possibilidade das Cooperativas de Trabalho se habilitarem em licitação para a contratação de mão-de-obra pela Administração Pública quando o trabalho, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços. (...) Desta feita, não há nulidade na restrição contida no item 03.03 do edital do pregão nº 039/2012, que guarda relação direta com o objeto do certame, é razoável e está em conformidade com a legislação vigente ' (fls. 214/216e). (...) (STJ - AgInt no RMS: 42046 AC 2013/0105664-0, Data de Julgamento: 02/05/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2022) "No referido acórdão, foi reafirmado o entendimento da Corte no sentido da

inadmissibilidade da participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão-de-obra que, pela sua natureza, demande a necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações".

Ainda que, a contratação verse sobre o critério de julgamento requisito do menor preço, o ente Público Contratante, deve, antes de qualquer coisa, garantir a eficiência e qualidade no preço proposto, a fim de possibilitar o atingimento dos objetivos definidos pela Lei de Licitações e Contratos, principalmente aquele relacionado à seleção da proposta mais vantajosa. De modo que, nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada, deve o ente público se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho, a fim de evitar a responsabilidade subsidiária e solidária.

De mais a mais, sob o enfoque complementar, a Lei 14.1333/21 preocupou-se em evitar a configuração dos requisitos típicos da relação empregatícia, na segunda parte do art. 48 estabelece vedações a práticas incompatíveis com o relacionamento puramente contratual com um prestador de serviço privado, dentre elas, destaca-se:

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

(...)

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

Nas contratações que envolvem prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, a adequada delimitação das formas de direção e controle da atividade torna-se elemento essencial para afastar a configuração dos requisitos caracterizadores da relação de emprego entre os trabalhadores terceirizados e a Administração Pública. Nessa perspectiva, os empregados da empresa prestadora não devem manter qualquer espécie de subordinação jurídica direta com o tomador dos serviços, sob pena de se presumir a formação de vínculo empregatício.

Cumprido distinguir, nesse ponto, a subordinação jurídica da chamada subordinação técnica. A primeira refere-se ao poder de direção típico do empregador, que compreende a prerrogativa de admitir, demitir, fiscalizar diretamente e

aplicar ordens disciplinares aos trabalhadores. Já a subordinação técnica relaciona-se à orientação quanto aos padrões de execução do serviço contratado, isto é, às diretrizes operacionais necessárias ao adequado cumprimento do objeto contratual, as quais podem ser legitimamente estabelecidas pelo tomador do serviço.

Para que essa distinção se preserve na prática administrativa, revela-se fundamental a atuação da figura do preposto da empresa contratada estabelecida no art.118 da Lei 14.133/2021 para representar o contratado no local da obra ou serviço, este, inclusive, deverá estar incluído nos custos indiretos da empresa/contratada. É por meio do preposto que se estabelece o canal formal de interlocução entre a Administração e a prestadora de serviços, cabendo-lhe receber as orientações técnicas da contratante e repassá-las aos empregados da empresa, mantendo-se, assim, a separação entre o poder diretivo do empregador e o controle da execução contratual exercido pela Administração, evitando a subordinação dos terceirizados à Contratante.

Nesse contexto, a participação de sociedades cooperativas em contratações que envolvam dedicação exclusiva de mão de obra mostra-se incompatível com a própria estrutura organizacional dessas entidades. Isso porque as cooperativas, em regra, não dispõem da figura do preposto ou de uma estrutura hierárquica típica de empregador, sendo constituídas apenas por cooperados que atuam em regime de autogestão. Tal característica dificulta a intermediação institucional necessária para assegurar que as orientações da Administração permaneçam no plano da subordinação técnica, sem transbordar para o campo da subordinação jurídica.

A ausência dessa mediação organizacional pode conduzir à interação direta entre a Administração Pública e os cooperados que executam o serviço, circunstância apta a caracterizar os elementos da relação de emprego. Nessas hipóteses, além do evidente desvirtuamento do modelo cooperativista, abre-se espaço para o reconhecimento de vínculo empregatício ou para a responsabilização da Administração por obrigações trabalhistas decorrentes da contratação.

6. Conclusão: Construção da solução interpretativa

Por fim, conclui-se que a Administração Pública não pode, de forma abstrata, excluir sociedades cooperativas da participação em procedimentos licitatórios, sob pena de afronta ao princípio da competitividade e às diretrizes legais de incentivo ao cooperativismo. Todavia, revela-se legítimo que o gestor público estruture o objeto

contratual e as condições de execução do serviço de maneira tecnicamente compatível com a natureza da contratação, especialmente nos casos em que a prestação demanda dedicação exclusiva de mão de obra que pressupõe a presença de subordinação jurídica requisito típico das relações de emprego.

Nesses casos, a eventual impossibilidade de participação de cooperativas não decorre de discriminação arbitrária, mas da própria incompatibilidade estrutural entre o modelo cooperativista e o regime jurídico da contratação pretendida, constituindo consequência lógica da definição objetiva do objeto contratual, orientada pela necessidade de preservar a adequada configuração da terceirização, evitar a formação de vínculo empregatício com a Administração Pública e prevenir a responsabilização do ente público perante os trabalhadores que executam o contrato quanto a eventuais direitos trabalhistas devidos.

Assim, demonstra-se que a aparente tensão normativa existente no âmbito da Lei nº 14.133/21 não configura verdadeiro conflito de normas, mas situação passível de harmonização por meio de interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico. A solução reside justamente na compreensão de que o incentivo ao cooperativismo não pode servir de fundamento para legitimar a utilização indevida de cooperativas como instrumentos de intermediação de mão de obra subordinada. Ao contrário, a correta aplicação da legislação exige a compatibilização entre a promoção da competitividade nas licitações e a preservação dos direitos trabalhistas, assegurando que as contratações públicas se realizem em conformidade com os princípios da legalidade, da eficiência administrativa e da proteção ao trabalho. Dessa forma, supera-se a antinomia normativa apenas aparente, reafirmando-se o papel da Administração Pública na condução de contratações juridicamente seguras, socialmente responsáveis e alinhadas às finalidades do Estado.

AGRADECIMENTOS

Toda honra e gloria Àquele que me entrega os frutos do meu esforço, amparado pelo o seu doce auxílio, Àquele que me concede um lugar à sua mesa, Àquele que me alcança com a graça antes mesmo de eu pedir, Àquele que conhece tudo que sou, Jesus, o Senhor.

À minha mãe, Débora,

Ao meu pai Arnaldo,

Aos meus irmãos, Lucas e Gabriel,

por serem refúgio, proteção e força em todos os momentos.

Ao meu chefe e também companheiro, Leonardo, por compartilhar ensinamentos que ultrapassam o campo profissional, especialmente sobre equilíbrio, paciência e retidão, sendo digno de toda a minha admiração e do meu amor.

Ao meu chefe e cunhado, Jefferson, exemplo de inteligência e visão, alguém que parece caminhar à frente do seu tempo, sem jamais se afastar dos princípios que orientam sua trajetória.

À minha avó Socorro, presença permanente em meu coração, cuja lembrança e amor seguem comigo todos os dias.

Aos meus professores, que, com generosidade e acuidade, compartilharam seus conhecimentos técnicos e práticos, fortalecendo de maneira essencial meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

À todos que, de alguma forma, contribuíram para que esta etapa se tornasse possível, minha sincera gratidão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações / coordenado por Cristiana Fortini, Flaviana Vieira Paim. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Furtado, Madeline Rocha

Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática / Madeline Rocha Furtado..[et al.]. - 8. ed. revista e ampliada – Belo Horizonte: Fórum, 2023.

ISBN: 978-65-5518-469-3

1. Administração pública. 2. Contratos. 3. Terceirização. I. Furtado, Monique Rafaella Rocha. II. Vieira, Antonieta Pereira. III. Vieira, Henrique Pereira. IV. Título.

Justen Filho, Marçal

Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas/ Marçal Justen Filho. 2.ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ISBN 978-65-260-02-31-5

Zagatto, Thiago Anderson. Terceirização na administração pública: Composição de custos, Reajustes, repactuações e reequilíbrios contratuais./, Thiago Anderson Zagatto – Londrina, PR: Thoth, 2023.

Cooperativas em contratações públicas e a amplitude da responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Ronny Charles, 2020. Disponível em: <<https://ronnycharles.com.br/cooperativas-em-contratacoes-publicas-e-a-amplitude-da-responsabilidade-subsidiaria-da-administracao-publica/>>. Acesso em 08 de março de 2026.

Cooperativas em contratações públicas: é proibido proibir. Observatório da Nova Lei de Licitações. Disponível em: <<https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/07/20/cooperativas-em-contratacoes-publicas-e-proibido-proibir/>>. Acesso em 08 de março de 2026.

Competência para julgar contrato de prestação de serviços é da Justiça comum, decide STF. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-out-25/competencia-para-julgar-contrato-de-prestacao-de-servicos-e-da-justica-comum-decide-stf/>>. Acesso em 26 de outubro de 2024.

STF vai reiniciar análise de culpa do governo por questões trabalhistas de terceirizadas. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-nov-19/stf-vai-reiniciar-analise-de-culpa-do-governo-por-questoes-trabalhistas-de-terceirizadas/>>. Acesso em 20 de novembro de 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Processo nº 08201e20. Parecer nº 00921-20. Consulta. Administração Pública. Terceirização. Atividade-meio e Atividade-fim. Lei das Terceirizações. Jurisprudência do STF e TCU. Regulamentação Federal. Considerações. 15 de Junho de 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Processo nº 08955-17 Parecer nº 00376-18. Administração Pública. Terceirização. Contratação. Mão de obra. Substituição. Servidor e Empregado Públicos. Concurso Público. Regra Geral. 16 de Fevereiro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Processo nº 12535e19 Parecer nº 01453-19. Administração Pública. Terceirização. Contratação Emergencial dos Serviços de Transporte Escolar. Pessoas Físicas. Possibilidade. Substituição de Servidores e Empregados Públicos. Cômputo no Índice de Gastos com Pessoal. 05 de Agosto de 2019.