



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

THAIZA OLIVEIRA WEISS DE CARVALHO

**A FORÇA DE TRABALHO
DO TERCEIRO SETOR**

**BRASÍLIA
2015**

THAIZA OLIVEIRA WEISS DE CARVALHO

**A FORÇA DE TRABALHO
DO TERCEIRO SETOR**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Trabalho e Processo do Trabalho, como requisito parcial para obtenção de título de Especialista pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

BRASÍLIA
2015

Thaiza Oliveira Weiss de Carvalho

**A FORÇA DE TRABALHO
DO TERCEIRO SETOR**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Trabalho e Processo do Trabalho, como requisito parcial para obtenção de título de Especialista pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília-DF, 27 de agosto de 2015.

Prof. (Título). [Nome do Orientador]
Professor Orientador

[Nome do membro da Banca com sua titulação e
instituição a qual é vinculado]
Membro da Banca Examinadora

[Nome do membro da Banca com sua titulação e
instituição a qual é vinculado]
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho à minha mãe Raíssa Laurentino, ao meu pai Paulo Weiss e irmão Paulo Henrique Weiss, pela dedicação e apoio na conclusão de mais uma etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas as oportunidades proporcionadas.

Agradeço à minha mãe pelo exemplo de perseverança e superação em todos os momentos e agradeço ao meu pai pela inspiração de força nos momentos de dificuldade.

Agradeço ao meu irmão pelo incentivo para enfrentar os desafios e agradeço aos amigos por todos os momentos que compartilhamos ao longo do curso.

“Um homem, embora sábio, nunca deve se envergonhar de aprender mais, e deve abrir sua mente”.

Sófocles

“A mente que se abre a uma nova idéia jamais voltará ao seu tamanho original”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho se propõe a demonstrar qual a melhor forma de recrutamento de pessoal para o Terceiro Setor. O objetivo é conduzir um raciocínio histórico que levou à criação deste Setor, conceituando-o e o exemplificando com duas qualificações, quais sejam, Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, por conseguinte, demonstrar a relação de trabalho no referido Setor buscando a forma mais adequada para o recrutamento de pessoal. Serão abordadas as formas de trabalho, na busca de demonstrar qual a melhor estratégia na realização do processo de recrutamento de pessoal que irá realizar as atividades das entidades de Terceiro Setor na busca de corresponder às demandas sociais. O estudo do tema é importante para buscar uma forma de melhor atender as necessidades da sociedade, muitas vezes não correspondidas pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo, Direito do Trabalho, reforma administrativa, terceiro setor, organização social, organização da sociedade civil de interesse público, força de trabalho, recrutamento de pessoal.

ABSTRACT

The present essay aims to demonstrate which is the best way of staff recruitment for the Third Sector. The goal is to conduct a historical reasoning that led to the creation of this Sector, conceptualizing and exemplifying with two qualifications, namely, Social Organizations and Civil Society Organizations of Public Interest, therefore, to demonstrate the working relationship in this Sector seeking the most appropriate way for the recruitment of staff. It will be addressed the forms of work, in seeking to demonstrate what is the best strategy in the realization of the process of personnel recruitment who will carry out the activities of entities from Third Sector in the quest to match the social demands. The study of the topic is important to find a way to serve better the society's needs, which often aren't matched by the State.

KEYWORDS: Administrative Law, Labor Law, administrative reform, third sector, social organization, civil society organization of public interest, workforce, recruitment of staff.

LISTA DE ABREVIATURAS

Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT

Organizações Sociais – OS

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP

Supremo Tribunal Federal – STF

Tribunal de Contas da União - TCU

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 REFORMA ADMINISTRATIVA.....	13
1.1 Crise e Reforma do Estado.....	13
1.2 Passagem do Estado Burocrático para o Estado Gerencial.....	16
1.3 O Processo de Publicização.....	19
2. O Terceiro Setor.....	22
2.1 Organizações Sociais - OS's.....	26
2.3 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP.....	34
3. O Trabalho no Terceiro Setor.....	42
3.1 Trabalho Voluntário.....	44
3.2 Trabalho Remunerado.....	47
4. O Recrutamento de Pessoal no Terceiro Setor.....	49
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

Motivada pela crise econômica e social enfrentada pelo Estado, desde a década de 30, começa a surgir a idéia de necessidade de uma Reforma Administrativa. Ao longo dos anos, o Estado tentou impedir a ocorrência de tal crise, buscando transformar o até então Estado burocrático em um Estado gerencial.

Contudo, somente na década de 90 é que se cria um Plano Diretor do Aparelho do Estado que pretendia reduzir a participação do Estado na atividade econômica, e principalmente na prestação de serviços públicos, tendo em vista que as demandas sociais já não eram atendidas com eficiência.

Começa a surgir, neste contexto, um novo ente. Este decorre de uma colaboração entre o Estado e o setor privado, criando-se, assim, a idéia de propriedade pública não-estatal representada pelas organizações sem fins lucrativos de direito privado. Tais organizações foram enquadradas no terceiro setor, que surgiu com o sentido de cooperação ao Estado, otimizando as atividades até então consideradas insatisfatórias.

Dentre as entidades pertencentes ao terceiro setor, duas foram destacadas neste trabalho, como forma de exemplificação, a saber, as Organizações Sociais e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Assim, foi possível delinear um parâmetro para tratar da força de trabalho do Terceiro Setor, sua importância e, por conseguinte, responder ao questionamento de qual a melhor forma de recrutamento de pessoal.

Para o desenvolvimento do trabalho foi adotado o eixo dogmático instrumental, ou seja, de acordo com conceituações doutrinárias acerca do assunto, destacando os principais aspectos, bem como traçando um referencial. Será utilizado também, o método bibliográfico e documental com utilização de livros, artigos e jurisprudência.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro traz um breve contexto histórico da crise do Estado que o levou à Reforma Administrativa, bem como a passagem do até então Estado burocrático para o Estado gerencial, fundamentado no princípio da eficiência. Essa passagem se deu também em virtude do processo de publicização, pelo qual ocorreu a transferência da execução de atividades não exclusivas do estado ao setor público não-estatal.

O segundo capítulo aborda a conceituação e a caracterização das Organizações Sociais e das Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, dando ênfase à realização do vínculo entre o Poder Público e o entre privado.

Em seguida, o terceiro capítulo foi dedicado ao Terceiro Setor, tendo em vista a sua importância, assim como foi dado destaque ao trabalho dos empregados que desenvolvem as atividades das entidades.

Por conseguinte, finalmente, o quarto capítulo traz o recrutamento de pessoal no Terceiro Setor, trazendo as hipóteses de contratação e respondendo ao questionamento da melhor forma para a recrutamento de pessoal.

1 REFORMA ADMINISTRATIVA

1.1 Crise e Reforma do Estado

Para entender a reforma e reconstrução do Estado ocorrida a partir da década de 90, faz-se necessário analisar o contexto histórico do Brasil, desde a Era Vargas, na década de 30, até atualmente.

Sem dúvida, a Revolução de 1930 foi de grande importância para a transição de um Estado de subdesenvolvimento a uma etapa de desenvolvimento viabilizada pela reconstrução nacional. O governo de Getúlio Vargas tinha como meta industrializar o país, por meio da modernização da Administração Pública, ocorrendo um desenvolvimento capitalista, que não rompeu com as antigas concepções burocráticas, pois ainda existia autoritarismo na execução das atividades administrativas.¹

Em 1930 em todo o mundo, “[...] começaram a ser esboçadas as grandes reformas administrativas, todas elas baseadas no modelo racional de Max Weber, também chamado de modelo burocrático.”²

Segundo Mendonça:

As diretrizes do modelo weberiano ou burocrático adotadas tinham como ponto de referência a noção de eficiência, a preocupação com o sistema de mérito para o ingresso no serviço público, a concepção do orçamento como o plano de trabalho, a institucionalização de treinamento e aperfeiçoamento para os servidores públicos. A reforma iniciada nos anos de 1930 não obedeceu a uma sistemática, mas toda a sua montagem fundamentou-se no modelo racionalista burocrático weberiano já adotado em países desenvolvidos, como, por exemplo, nos Estados Unidos e França.³

O período compreendido entre os anos de 1930 e 1960 foi de grande desenvolvimento econômico e social, sendo o Estado o principal incentivador. No

¹ MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. **As Organizações Sociais entre o Público e o Privado**: Uma Análise de Direito Administrativo. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p. 51.

² Ibid., p.53.

³ Ibid., p.53.

entanto, a partir dos anos 70, e principalmente nos anos 80, deste mesmo século, com o desenrolar do processo de globalização, o Estado passa a enfrentar uma crise em seu crescimento econômico, constatando uma elevação nas taxas de desemprego e o aumento das taxas de inflação.⁴

Para Ferrarezi:

Desde a década de 70 o capitalismo vem mudando sua forma de organização e seu padrão de desenvolvimento. Do Estado-Nação, que assumia a regulação do mercado e da produção, financiando o desenvolvimento econômico e as políticas sociais, ao atual quadro de internacionalização econômica, observamos o progressivo enfraquecimento da capacidade de regulação dos Estados nacionais sobre os diversos aspectos que dizem respeito às relações com a sociedade e com o mercado.⁵

Como resposta à crise que se instaurava, foram feitas reformas econômicas destinadas ao mercado. O resultado esperado era que a reforma resultasse no Estado mínimo – onde não há intervenção do Estado com relação às demandas requeridas pela população e também na economia, é o Estado apenas regulador. Porém, nos anos 90, verificou-se não ser possível a implementação de tal Estado, fato que motivou a reconstrução estatal, para que, além de desenvolver suas atividades de garantia da propriedade e dos contratos, assegurasse também os direitos sociais.⁶

A Reforma do Estado teve início no governo de Fernando Collor de Melo e continuidade no governo de Fernando Henrique Cardoso, com a elaboração do Plano Diretor do Aparelho do Estado. Sua característica envolvia “[...] à descentralização, à privatização e a desregulamentação para reduzir sensivelmente a participação do Estado na atividade econômica e, sobretudo, na prestação de serviços públicos.”⁷

⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. p. 7.

⁵ FERRAREZI, Elisabete. **Estado e Setor Público não Estatal: Perspectivas para a Gestão de Novas Políticas Sociais**. 1997, p. 2. Disponível em: <http://escoladeredes.ning.com/profile/ElisabeteFerrarezi>. Acesso em: 06 nov. 2009.

⁶ PEREIRA, op. cit., p. 7.

⁷ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 32.

A importância da Reforma se verifica na necessidade da intervenção do Estado tanto na economia nacional, quanto na área social, pois as demandas dirigidas ao ente público já não eram atendidas com eficiência, logo, a sociedade se via frustrada em suas demandas e expectativas.⁸

Nesse sentido o extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) caracterizou:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. No plano econômico o Estado é essencialmente um instrumento de transferências de renda, que se torna necessário dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado. Para realizar essa função redistributiva ou realocadora, o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade, e aos objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento.⁹

O Estado tenta assumir uma função subsidiária, restringindo sua atuação àquelas atividades essenciais que o ente privado não pode realizar. E com relação às atividades não essenciais, que podem ser exercidas pela iniciativa privada, atua como regulador e fiscalizador, fomentando-as.¹⁰

Para Bazilli o Estado subsidiário se caracteriza:

[...] pela agilidade e eficiência da máquina estatal, inclusive com novos modelos gerenciais; pela parceria com a sociedade civil; pela participação do cidadão na Administração Pública, em especial no controle da qualidade dos serviços prestados etc.¹¹

⁸ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p. 8.

⁹ Ibid., p.9.

¹⁰ BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. São Paulo: UNESP, 2003, p. 16.

¹¹ Ibid., p. 19.

Logo, a legitimação da reforma administrativa se deu com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998¹², que modificou as relações entre [...] Estado-agentes públicos, Estado-agentes econômicos e Estado-terceiro setor [...], através de leis e atos infralegais inseridos na Constituição Federal por meio desta emenda.¹³

A Emenda Constitucional nº 19 conferiu novo aspecto à Administração Pública, de forma a ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, utilizando como instrumento contratos a serem firmados entre os administradores e o Estado, na busca de atingir as metas estabelecidas.¹⁴

O sentido da realização dessa reforma do Estado é dar poder às populações, para aumentar sua possibilidade e a sua capacidade de influenciar nas decisões públicas e de captar novos recursos ao processo de desenvolvimento do país. Existindo a necessidade de transição do modelo de políticas públicas governamentais, para políticas públicas de parceria entre Estado e Sociedade Civil.¹⁵

1.2 Passagem do Estado Burocrático para o Estado Gerencial

A reforma burocrática fez-se necessária a partir do momento em que os rígidos princípios da Administração Pública passaram a ser um entrave ao desenvolvimento econômico do país. O Estado passou a agir através de reformas para substituir o até então Estado burocrático pelo Estado gerencial. O objetivo era

¹² BRASIL, Emenda Constitucional N° 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 24 de maio 2015.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo, Método, 2008, p. 128.

¹⁴ FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.70.

¹⁵ FERRAREZI, Elisabete; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor**. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p.6.

flexibilizar a Administração para que ocorresse a descentralização do poder e com isso garantir autonomia à administração indireta.¹⁶

Um dos fatores que motivou a ocorrência de reformas administrativas foi a globalização que vivenciamos ainda nos dias de hoje. O processo de globalização é uma característica da nova fase capitalista em todo o mundo, possuindo duas vertentes, “[...] a globalização negativa e a globalização positiva que provoca um posicionamento do Estado”.¹⁷

Maria Mendonça, citando Singer, afirma que:

A globalização positiva conduz à internacionalização da economia, com medidas protecionistas aos setores econômicos locais, enquanto a globalização negativa provoca perdas substanciais para determinadas sociedades, uma vez que o Estado é capturado por interesses hegemônicos do capital internacional.¹⁸

Com o desenrolar do processo de globalização, começam a surgir questionamentos sobre o modo que os Estados vinham desenvolvendo suas políticas econômicas, bem como o mecanismo utilizado para satisfazer as demandas sociais, até então, não atendidas de forma satisfatória. Assim, começa a surgir uma discussão sobre a reforma do aparelho do Estado com enfoque na realidade socioeconômica nacional.¹⁹

Na visão de Maria Mendonça a necessidade da Reforma do Aparelho do Estado é importante por que:

Significa, por um lado, a eliminação da intervenção do Estado na economia, tanto nas funções de planejamento e condução, como enquanto agente econômico direto, por meio da privatização e desregulamentação das atividades econômicas. Por outro lado, as funções relacionadas com o bem-estar social devem ser reduzidas.²⁰

¹⁶ MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. **As Organizações Sociais entre o Público e o Privado: Uma Análise de Direito Administrativo**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p.58.

¹⁷ Ibid., p. 62.

¹⁸ Ibid., p. 62.

¹⁹ Ibid., p. 63.

²⁰ Ibid., p. 63.

O novo Estado que começa a surgir tem como características a produção de riquezas e a satisfação das necessidades sociais, para oferecer oportunidades iguais a todos, baseado em políticas econômicas e sociais, isso, em parceria com a sociedade civil.²¹

As políticas sociais e econômicas seriam implementadas de forma descentralizada, tendo em vista que até então o modelo de gestão era centralizador, padronizado e burocrático, já o modelo descentralizado priorizava a colaboração entre o Estado e o setor privado prevendo a participação da sociedade.²²

A partir do momento em que ocorre uma integração entre Estado e sociedade civil, surge a concepção do Estado gerencial, que tem como objetivo tornar mais ágil e eficaz o desempenho de suas funções. O que se deseja é um Estado que estimula e dá subsídio à iniciativa privada, com intenção de democratizar a Administração Pública.²³

Para dar continuidade ao processo de reforma no Governo Collor foi apresentado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado que parte da existência de quatro setores dentro do Estado. São eles:²⁴

O **núcleo estratégico** correspondente às funções dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo e do Ministério Público. É no núcleo estratégico que as leis e as políticas públicas são definidas. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas.

As **atividades exclusivas** correspondem ao grupo de atividades no qual são prestados serviços exclusivos do Estado, que só o Estado pode realizar, como o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar.

Os **serviços não-exclusivos** correspondem ao grupo de atividades que o Estado exerce simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas, dada a relevância dessas atividades, via de regra relacionadas a direitos humanos fundamentais, como educação e saúde. São exemplos deste setor as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.

O grupo de **produção de bens e serviços para o mercado** corresponde à área de atuação das empresas estatais do segmento

²¹ MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. **As Organizações Sociais entre o Público e o Privado: Uma Análise de Direito Administrativo**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p.65

²² FERRAREZI, Elisabete. **Estado e Setor Público não Estatal: Perspectivas para a Gestão de Novas Políticas Sociais**. 1997, p. 13. Disponível em: <<http://escoladeredes.ning.com/profile/ElisabeteFerrarezi>>. Acesso em: 06 nov. 2009.

²³ MENDONÇA, op. cit., p. 65.

²⁴ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 61.

produtivo ou mercado financeiro. É caracterizado pelo desempenho de atividades econômicas pelo Estado que podem ser exercidas normalmente pela iniciativa privada.²⁵ (Grifou-se).

A inovação trazida pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado foi a implementação da denominada propriedade pública não-estatal em concomitância com a existência da propriedade estatal e da propriedade privada. Logo, o setor de serviços não-exclusivos do Estado passa a ser executado pela propriedade pública não-estatal, que é representada pelas organizações sem fins lucrativos de direito privado.²⁶

Como bem resume Ana Paula Silvano “[...] é possível afirmar que as instituições de direito privado voltadas para o interesse público, e não para o consumo privado, não são privadas, mas públicas não estatais”.²⁷

Neste contexto, observa-se a passagem do modelo burocrático centralizador para um modelo gerencial que se fundamenta no princípio da eficiência, substituindo o padrão tradicional de Administração Pública que se mostrava incapaz de realizar com eficiência suas atribuições.²⁸

1.3 O Processo de Publicização

O processo de publicização consiste na transferência da execução de atividades que não são exclusivas do Estado para o setor público não-estatal, por meio de parcerias entre o Estado e a sociedade. O ente público passa a subsidiar serviços como educação, saúde, cultura e pesquisa científica. A partir deste processo o Estado deixa de ser prestador direto de serviços, principalmente os sociais, e passa a promover a fiscalização e controle das atividades.²⁹

²⁵ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 33.

²⁶ Ibid., p. 34.

²⁷ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 63.

²⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo, Método, 2008, p.127.

²⁹ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p.9.

Como bem conceitua Ferrari “[...] publicização significa que um serviço não exclusivo do Estado poderá ter a sua execução absorvida por uma entidade membro do setor público não estatal [...]”.³⁰ A finalidade deste ato é reduzir a abrangência dos serviços prestados pelo Estado de forma a promover a flexibilização da gestão da coisa pública, no sentido de estimular a transferência das atividades não exclusivas às pessoas estranhas à Administração.³¹

A publicização permite que mediante a transferência dos serviços não-exclusivos ao ente público não-estatal, que passa a ser chamado de organização social, os serviços ganharão em qualidade e serão otimizados, pois há menor utilização de recursos, e o controle é feito pelo Estado e pela sociedade que dá ênfase aos resultados.³²

De acordo com o que propunha o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estados são objetivos relativos aos serviços não-exclusivos:

- transferir para o setor público não-estatal os serviços não-exclusivos que estejam sendo executados no âmbito estatal, por meio de um programa de publicização, possibilitando a absorção, por entidades qualificadas como organizações sociais;
- lograr, assim, maior autonomia e flexibilidade, bem como uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços;
- lograr um maior foco no cidadão-usuário e um maior controle social direto desses serviços por parte da sociedade, por meio dos seus conselhos de administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação, quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social;
- lograr, finalmente, maior parceria entre o Estado e a sociedade baseada em resultados. O Estado continuará a financiar as atividades públicas, absorvidas pela organização social qualificada para tal, e esta será responsável pelos resultados pactuados mediante contrato de gestão.³³

³⁰ FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 63.

³¹ RODRIGUES, Luciana Cordeiro. A concessão do título jurídico de organização social. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 232, abr./jun. 2003, p. 135.

³² MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p. 11.

³³ Ibid., p. 11.

A intenção dessa parceria entre sociedade e Estado é dar agilidade e maior abrangência à ação pública, viabilizando a participação da sociedade com relação ao controle das atividades, por meio da participação nos conselhos.

2. O Terceiro Setor

A expressão Terceiro Setor passou a ser difundida a partir da década de 70, sendo utilizada para fazer referência às organizações da sociedade civil que não têm como objetivo o lucro, e sim a satisfação do interesse social, não existindo uma definição precisa, nem mesmo uma definição jurídica em nosso sistema normativo.³⁴

A criação do terceiro setor pressupõe que haja um primeiro e um segundo setor. Neste sentido, podemos considerar, respectivamente, o Estado – que corresponde ao primeiro setor, e o mercado – correspondente ao segundo. O Estado é representado por entes políticos, é o chamado setor público, que tem como atribuição exercer atividades públicas. Já o mercado é composto por entidades privadas que exercem atividades privadas voltadas à obtenção de lucro.³⁵

Para Coelho o terceiro setor surge como:

[...] alternativa para as desvantagens tanto do mercado, associadas à maximização dos lucros, quanto do governo com sua burocracia inoperante. Combina a flexibilidade e a eficiência do mercado com a equidade e a previsibilidade da burocracia pública.³⁶

O terceiro setor ocupa uma posição intermediária entre os setores empresarial e estatal, pois os entes que o integram são entes privados que não estão vinculados à Administração Pública, e que não almejam lucro, no entanto prestam serviços em áreas de interesse público social.³⁷ A posição ocupada pelo terceiro setor lhe permite prestar serviços que são de interesse da sociedade sem as limitações burocráticas impostas ao Estado e sem as ambições do mercado.³⁸

³⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Terceiro Setor**: novas fronteiras entre o ente público e o privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 163-164.

³⁵ FERRAREZI, Elisabete; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 2.

³⁶ COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor**: um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos. São Paulo: SENAC São Paulo, 2000.p.58.

³⁷ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.13.

³⁸ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 98.

Nesse ínterim, o terceiro setor é aquele formado por “[...] organizações privadas sem fins lucrativos, que atuam nas lacunas deixadas pelos setores público e privado, buscando a promoção do bem-estar social.”³⁹

Sabo Paes conceitua o Terceiro Setor como aquele formado por organismos, organizações sociais ou instituições sem fins lucrativos, que possuem autonomia administrativa, e tem como objetivo desenvolver atividades junto à sociedade civil em atendimento as suas necessidades para a ocorrência do desenvolvimento social.⁴⁰

Di Pietro caracteriza este setor como prestador de atividades de interesse público, prestação esta efetuada pela iniciativa privada que recebe proteção a ajuda do Estado. Esta ajuda é referente ao fomento da atividade que será desenvolvida e, para que ocorra tal ajuda é necessário que a entidade preencha os requisitos previstos em lei, que variam de caso para caso.⁴¹

É importante destacar que o fortalecimento do Terceiro Setor foi motivado pelo desempenho ineficiente do Estado, que mostrando-se inoperante para atender as demandas sociais abriu espaço para o surgimento deste ente que se situa no setor público não estatal.⁴²

Nesse prisma, em um comparativo com o mercado, tem-se que, as entidades do terceiro setor são provenientes da iniciativa privada, produzindo bens e serviços públicos destinados ao consumo da coletividade, criando ganhos e satisfazendo as necessidades da sociedade.⁴³

³⁹ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 3.

⁴⁰ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 98-99.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 480-481.

⁴² TACHIZAWA, Takeshy. **Organizações não governamentais e terceiro setor**: criação de ONGs e estratégias de atuação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.18.

⁴³ FERNANDES, Rubem César. **Privado porém público**: o terceiro setor na América Latina. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1997, p. 21.

De forma simples Hudson sintetiza que: “[...] o terceiro setor consiste em organizações cujos objetivos principais são sociais, em vez de econômicos”.⁴⁴

Uma característica marcante do terceiro setor é a diversidade das áreas de atuação e suas formas de organização, tendo como diferencial o conjunto de ações e processos em busca do bem comum. O modo de resolução de problemas é próprio de uma esfera pública social, sendo que a origem é privada. É visível a flexibilização gerencial que possibilita inovar e experimentar novos métodos, tentando assim, atender as expectativas sociais.⁴⁵ Como exemplos de formas de organizações do terceiro setor temos as associações, as cooperativas, as fundações, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público, etc.⁴⁶

A importância deste novo setor para a economia e sociedade está relacionada à capacidade de reunir recursos materiais e humanos para atender as demandas sociais que geralmente o Estado não consegue corresponder, além da capacidade de gerar empregos, e exercer a cidadania e responsabilidade social. Sua área de atuação é muito abrangente, assim há um desafogamento das demandas sociais ao Estado.⁴⁷

Na visão de Melo Neto e Froesos motivos para o crescimento do terceiro setor no Brasil são:

(a) crescimento das necessidades socioeconômicas; (b) crise no setor público; (c) fracasso das políticas sociais tradicionais; (d) crescimento dos serviços voluntários; (e) degradação ambiental, que ameaça a saúde humana; (f) crescente onda de violência que ameaça a segurança das populações; (g) incremento das organizações religiosas; (h) maior adesão das classes alta e média a iniciativas sociais; (i) maior apoio da mídia; e (j) maior participação das empresas que buscam a cidadania empresarial.⁴⁸

⁴⁴ HUDSON, Mike. **Administrando organizações do terceiro setor**. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 11.

⁴⁵ FERRAREZI, Elisabete Roseli. **A Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil: A Criação da Lei das OSCIP (Lei 9.790/99)**. 2007. 308 f. Tese Doutorado- Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília/UNB, Brasília, 2007. p. 113- 114.

⁴⁶ FERRAREZI, op. cit., p. 3.

⁴⁷ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 99.

⁴⁸ MELO NETO, Francisco; FROES César. **Responsabilidade social & cidadania empresarial**. Rio de Janeiro, Qualitymark, 1999, p. 09.

Ante as dificuldades do governo em atender os campos da saúde, educação, assistência social e meio ambiente, o Terceiro Setor vem se mostrando muito mais eficiente para atender tais demandas sociais.⁴⁹

Na área da saúde, por exemplo, pode-se notar que o tratamento e atendimento aos portadores do vírus HIV, têm influência na política pública de saúde e reconhecimento internacional no combate e controle da Aids. Já na área de educação, existem programas de alfabetização e capacitação de jovens e adultos; ajuda na melhoria da gestão de escolas públicas, dentre outros projetos.⁵⁰

Logo, foi a ineficiência do Estado que abriu espaço à criação do terceiro setor, pois este tem um caráter estratégico preocupado com o desenvolvimento social. Mas criar o terceiro setor não significa que o Estado será eximido de suas obrigações perante a sociedade, o que de fato ocorre é uma parceria entre o ente público e o privado para que os serviços prestados à sociedade sejam otimizados. A idéia é de complementação e auxílio para resolver problemas sociais, sendo equivocada a idéia de substituição no exercício das funções.⁵¹

Para Silvano o Estado deve atender as demandas sócias de acordo com suas possibilidades, como se mostra:

O Estado deve ser regulador e promotor dos serviços sociais básicos e econômicos estratégicos. Precisa garantir a prestação de serviços de saúde de forma universal, mas não deter o domínio de todos os hospitais necessários; precisa assegurar o oferecimento de ensino de qualidade aos cidadãos, mas não estatizar todo o ensino. Os serviços sociais devem ser fortemente financiados pelo Estado, assegurados

⁴⁹ COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro setor**: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. São Paulo: Senac, 2000, p.60.

⁵⁰ VISCONTI, Gabriel Rangel; COSTA, Cláudia Soares. **Terceiro setor e desenvolvimento social**. Relatório Nº 3 AS/GESET. Julho, 2001. Disponível em: Acesso em: 17/06/2015, http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relato/tsetor.pdf

⁵¹ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 3.

de forma imparcial pelo Estado, mas não necessariamente realizados pelo aparato do Estado.⁵²

Os lucros advindos do desenvolvimento de atividades pelo terceiro setor devem ser reinvestidos em novos projetos ou distribuídos para fins sociais na área de atuação da entidade.⁵³ Não há falar em divisão de lucro entre seus representantes.

2.1 Organizações Sociais - OS's

Uma das classificações do Terceiro Setor são as organizações sociais que têm previsão na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. São pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, cujas atividades devem ser voltadas à cultura, educação, saúde, ao desenvolvimento tecnológico, à pesquisa científica, à proteção e preservação do meio ambiente desde que preenchidos os requisitos elencados na Lei.⁵⁴

O Código Civil traz as formas que podem ser assumidas pelas pessoas de direito privado e dentre elas estão as Fundações e as Associações Cívicas, dentre as que não possuem fins lucrativos. O ente privado que tenha interesse em habilitar-se à Organização Social, além de ser constituído em uma das duas formas citadas deverá preencher os requisitos previstos na Lei e se submeter a um juízo de conveniência e oportunidade feito pelo Poder Executivo.⁵⁵

A origem das Organizações Sociais decorre do processo de Reforma Administrativa e pode ser definida como:

[...] um modelo de organização pública não-estatal destinado a absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica. Trata-se de uma forma de propriedade pública não-estatal, constituída pelas associações cívicas sem fins lucrativos, que não são propriedade

⁵² SILVANO, Ana Paula Rodrigues. *Fundações Públicas e Terceiro Setor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.57-58.

⁵³ Ibidem, p. 58.

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 364.

⁵⁵ FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo. *Controle das Organizações Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 63.

de nenhum indivíduo ou grupo e estão orientadas diretamente para o atendimento do interesse público.⁵⁶

Não se trata de um novo ente administrativo, e sim, uma qualificação dada pelo Poder Público para que o ente privado, sem fins lucrativos, desenvolva determinadas atividades de interesse da coletividade.⁵⁷

As organizações sociais são assim classificadas pelo ente Público com objetivo de o Estado transferir para o setor privado certas atividades que seriam melhor desenvolvidas por este, sem que houvesse a necessidade de concessão ou permissão. É uma forma de parceria, tendo em vista que os serviços de interesse público não precisam necessariamente ser prestados por órgãos e entidades governamentais.⁵⁸

São característica das organizações sociais: a) ser pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos; b) sua habilitação deverá ser feita perante a Administração Pública para que possa ser qualificada como organização social; c) as áreas de atuação estão elencadas na lei, entre elas estão o ensino, a pesquisa científica, cultura, saúde, etc.; d) o contrato de gestão definirá as atribuições, responsabilidades e obrigações da organização social e do Poder Público; e) a execução do contrato de gestão será supervisionada por órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada; f) a entidade poderá ser desqualificada se descumprir o contrato de gestão.⁵⁹

A pessoa jurídica, após receber designação de organização social, passa a ter qualidade de ente de utilidade pública e, é essa qualificação que as diferencia das demais pessoas jurídicas. O reconhecimento como pessoa jurídica de utilidade pública demonstra que o principal objetivo das atividades desenvolvidas está

⁵⁶ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p. 13.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 364.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 364.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 486-487.

na busca da realização do bem comum, já para as demais pessoas jurídicas o que se verifica é a busca da realização dos interesses dos sócios ou associados.⁶⁰

As vantagens das organizações sociais em comparação às organizações estatais podem ser vistas em vários setores. Com relação à gestão de pessoal, por exemplo, não existe a necessidade de realização de concurso público, nem mesmo sujeição à aplicação da Lei 8.112, o regime jurídico que as rege é a CLT. Tal diferença demonstra um melhor aproveitamento nas seleções, contratações e desligamento de pessoas. Outra diferença está na forma de obtenção de bens e serviços, pois não existe a necessidade da realização de licitação, o que torna o processo de aquisição mais rápido e de melhor qualidade.⁶¹

Na visão de Sílvio Luís da Rocha:

As organizações sociais não se prestam tão somente a absorver competências, patrimônio e servidores de entes públicos extintos. Elas podem, também, exercer atividades socialmente, não de competência exclusiva do Poder Público, mas incentivadas por ele mediante repasse dos recursos previstos no contrato de gestão.⁶²

O que pode-se notar é que “as organizações sociais são o modo de garantir autonomia financeira e administrativa aos serviços sociais do Estado.”⁶³ É por meio delas que as universidades, os centros de pesquisas, os hospitais, entre outros, poderão exercer de forma mais eficiente suas funções sociais.

Para habilita-se à qualificação como organização social, a lei exige o cumprimento de vários requisitos previstos em seu artigo 2º.

Preenchidos os requisitos a entidade estará habilitada a receber a qualificação, podendo assim contar com recursos financeiros e bens públicos, tanto

⁶⁰ OLIVEIRA, Aristeu de, e Valdo Romão. **Manual do Terceiro Setor e Instituições Religiosas**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

⁶¹ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p. 15.

⁶² ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 82.

⁶³ *Ibid.*, p. 85.

móveis quanto imóveis que venham a ser necessários, sendo que a transferência dos bens será feita por meio de permissão de uso.⁶⁴

Não existe necessidade de criar uma entidade para que ela se qualifique como organização social. Entidades que já estão constituídas e em funcionamento, se tiverem interesse, podem habilitar-se para receber a qualificação, desde que seus estatutos se adaptem às regras legais.⁶⁵

A qualificação da entidade privada como organização social tem natureza jurídica de um ato administrativo unilateral de admissão, a ser outorgado discricionariamente pelo Poder Público, desde que examinados à conveniência e oportunidade da admissão.⁶⁶

Nas palavras de Aristeu de Oliveira as entidades que poderão ser qualificadas são:

Conforme o Código Civil Brasileiro, somente as associações civis ou as fundações podem qualificar-se como organizações sociais; as sociedades não, e justamente por perseguirem finalidades lucrativas. O título de organização social é atributo reconhecido pelo Poder Executivo segundo um juízo discricionário da autoridade administrativa competente.⁶⁷

Complementando o pensamento temos o posicionamento de Ferrari:

O Código Civil arrola exaustivamente as formas que podem ser assumidas pelas pessoas de direito privado, no entanto deve-se ressaltar que, dentre estas, apenas as Fundações e as Sociedades Civis não almejam lucros. Portanto, para que seja conferido o título de Organização Social a uma pessoa jurídica privada, tem esta necessariamente que ser constituída na forma de Fundação ou Sociedade Civil, além de preencher os requisitos previstos na legislação específica e se submeter a um juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Poder Executivo.⁶⁸

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 365.

⁶⁵ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 67.

⁶⁶ Ibidem, p. 65.

⁶⁷ OLIVEIRA, Aristeu de, e ROMÃO, Valdo. **Manual do Terceiro Setor e Instituições Religiosas**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

⁶⁸ FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 63.

Para ter validade a qualificação deverá ser outorgada pelo “Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade pretendente, assim como ao Ministro da Administração.” Por ser ato discricionário a outorga deve ser justificada, tendo em vista que qualquer ato administrativo deve ser motivado.⁶⁹

A Lei nº 9.637/98 em seu artigo 2º, inciso II, fala sobre qualificação feita pelo Ministro de Estado da Administração Federal do Estado, no entanto, cabe ressaltar que tal ministério não existe mais, e essa competência passou a ser do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.⁷⁰

Realizada a qualificação da entidade tem-se que:

Qualificada como Organização Social, a entidade estará habilitada a receber recursos financeiros e a administrar bens e equipamentos do Estado. Em contrapartida, ela se obrigará a celebrar um contrato de gestão, por meio do qual serão acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público.⁷¹

Ao adquirir título de organização social as entidades privadas de fins públicos passam automaticamente a receber uma característica de utilidade pública. A qualificação então é considerada como uma função adicional da entidade, não sendo uma função concorrente em que se deve escolher.⁷²

Auferida a qualificação as organizações sociais passam a ser promovidas e fiscalizadas pelo Estado. Recebendo, com isso, tratamento diverso das demais entidades, pois existem maiores restrições e vigilância do ente público. Além da fiscalização é vedado que seja feita a distribuição de bens e dos patrimônios, já que os mesmos são cedidos pelo Estado por meio de permissão de uso.⁷³

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 365.

⁷⁰ FERRARI, op. cit., p. 66.

⁷¹ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998, p. 14.

⁷² SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 66.

⁷³ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 66.

Após a qualificação como organização social, esta poderá efetuar uma parceria por meio do contrato de gestão com o Poder Público. Nele serão acordadas metas de desempenho para assegurar qualidade e efetividade dos serviços prestados, bem como as atribuições e responsabilidades de ambos.⁷⁴

É por meio do contrato de gestão que as organizações sociais ligam-se ao Estado e é por meio do mesmo que serão estabelecidos os objetivos de suas atividades. Ele é o instrumento jurídico que fará lei entre as partes e deverá tratar de matéria de prestação de serviços.⁷⁵

Para Di Pietro o objetivo do contrato de gestão é:

[...] estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita a controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas.⁷⁶

Estabelecido o contrato, o Poder Público poderá garantir recursos orçamentários, bens públicos (móveis e imóveis), servidores públicos, conforme a necessidade da organização para a efetivação e desenvolvimento dos programas.⁷⁷

Sabo Paes possui uma visão externa e interna do contrato de gestão:

Por parte do Poder Público contratante, o contrato de gestão é um instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autonomizada, na medida em que vincula recursos ao atingimento de finalidades públicas.

Por outro lado, no âmbito interno das organizações (estatais ou não estatais) contratadas, o contrato de gestão se coloca como um instrumento de gestão estratégica, na medida em que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão, aos cidadãos/clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.⁷⁸

⁷⁴ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p.113 e 116.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 366.

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 335.

⁷⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 408.

⁷⁸ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p.117.

Concretizado o contrato, a fiscalização das atividades realizadas pela organização social será efetuada pela sociedade e pelo Estado. O controle será feito pela apresentação de relatórios que demonstram a execução do que foi estabelecido no contrato, bem como, deve conter comparativos das metas firmadas e dos resultados alcançados, além de prestar contas referentes ao exercício financeiro.⁷⁹

Sabo Paes trata da execução e fiscalização dos contratos de gestão da seguinte maneira:

A execução do contrato de gestão será de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.637/98, fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, ou seja, pelo Ministério regulador da atividade da OS. [...]

Portanto, a fiscalização é do próprio órgão que aprova, por conveniência e oportunidade, a qualificação da associação ou fundação como OS [...], sendo o Ministério Público acionado, via representação, caso o responsável pela fiscalização entender que a gravidade dos fatos assim o exige.⁸⁰

A organização social ao apresentar seu relatório de resultados passará pelo exame de uma Comissão de Avaliação, formada por especialista de notória capacidade técnica na área correspondente a que está sendo fomentada. A Comissão de Avaliação deverá analisar o relatório de resultados apresentado para então elaborar relatório conclusivo sobre a avaliação efetuada.⁸¹

A sociedade também poderá controlar e fiscalizar as atividades diretamente por meio da ação popular, ou indiretamente, por meio do Ministério Público com a instauração de inquérito civil e propositura de ação civil pública. Deste modo, efetuando um controle eficaz sobre os atos das entidades.⁸²

⁷⁹ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.72.

⁸⁰ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p.117.

⁸¹ Ibid., p. 73.

⁸² PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p.73.

Havendo o descumprimento das regras estabelecidas no contrato de gestão as organizações sociais poderão ser desqualificadas. A desqualificação está prevista nos parágrafos do artigo 16 da Lei nº 9.637/98.

Para Sílvio Ferreira Rocha:

Não é o descumprimento de qualquer cláusula que autoriza a desqualificação da entidade como organização social, mas o inadimplemento culposo ou doloso que tenha acarretado a resolução do contrato de gestão. O descumprimento que não leva à resolução do contrato de gestão não autoriza o ato de desqualificação⁸³

O descumprimento grave de uma das cláusulas do contrato de gestão pode estar relacionado, por exemplo, à má utilização dos bens e recursos de origem pública. Caso a Administração Pública decida unilateralmente, por motivos de interesse público, não cumprir com o contrato, não haverá falar em instauração de processo administrativo para perda de qualificação como organização social.⁸⁴

Nesse sentido, temos o posicionamento de Diogenes Gasparini:

[...] a desqualificação também poderá ser determinada por mérito, pois em nenhum momento a Administração Pública transferiu a titularidade dos serviços, podendo retomá-lo quando entender conveniente, devendo, eventualmente, satisfazer alguma indenização, conforme os termos do contrato de gestão⁸⁵

Para que a desqualificação seja válida é necessário que ocorra a instauração de processo administrativo em que se possibilite o direito a ampla defesa da organização para que posteriormente, se for o caso, puni-la.⁸⁶

Ocorrendo efetivamente a desqualificação o patrimônio, será incorporado ao da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios na medida dos bens por estes alocados. O artigo 16, § 2º da Lei 9.637/98, corrobora o entendimento dizendo que “A desqualificação importará reversão dos bens permitidos

⁸³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 148.

⁸⁴ Ibid., p. 149.

⁸⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva2004, p. 407.

⁸⁶ Ibid., p. 407.

e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.”⁸⁷

2. 3 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP

Outra forma de qualificação do Terceiro Setor são as OSCIP's que foram implementadas e disciplinadas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que é regulamentada pelo Decreto nº 3.100 de 30 de junho de 1999. As OSCIP's, assim como as OS's, são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por particulares, com intuito de desempenhar serviços sociais que não são exclusivos do Estado.⁸⁸

A Lei n.º 9.790/99 surgiu com a Reforma do Estado e é considerada um marco legal nas relações entre o Estado e a sociedade civil. O intuito dela é conferir às entidades privadas de interesse público agilidade operacional no relacionamento com o Poder Público, evitando entraves burocráticos, muitas vezes excessivos. Esta Lei simplificou os procedimentos para o reconhecimento das entidades da sociedade civil como OSCIP, bem como buscou com a nova qualificação reduzir os custos operacionais, agilizando os procedimentos e potencializando a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência, além de mecanismos mais adequados de responsabilização.⁸⁹

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998, Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm. Acesso em: 03 mar 2015.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 489.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão. Relatório de Auditoria. Lei n.º 9.790/99. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Termo de Parceria. Terceiro Setor. Atuação do Tribunal. Limite de remuneração da administração pública. Inaplicabilidade da Lei n.º 8.666/93 às Oscips. Regularidade previdenciária, fiscal e perante o FGTS. Submissão às vedações estipuladas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Prévia comprovação de capacidade operacional. Hipóteses de perda de qualificação como Oscip. Escolha do parceiro privado. Natureza jurídica do Termo de Parceria. Considerações. Melhorias em procedimentos de auditoria. Organizações Não-Governamentais. Parcerias público-privadas. Considerações. Recomendações. Determinação. Envio de cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Arquivamento. Acórdão 1777/2005. Grupo II / Classe V / Plenário. Interessado: Tribunal de Contas da União. **Relator**

Na definição de Silvano, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público é a qualificação que se dá a determinadas entidades privadas sem fins lucrativos, que desempenhem atividades de relevante valor social, desde que preencham determinados requisitos legais.⁹⁰

A Lei das OSCIP's foi elaborada com o objetivo de fortalecer o Terceiro Setor. Com o advento desta Lei o setor privado sem fins lucrativos passou a ter amparo nas relações jurídicas existentes, como pode ser visto através do termo de parceria que promove o fomento e a gestão das relações de parceria.⁹¹

Em livro elaborado pelo Ministério da Justiça, que trata das OSCIP's, verifica-se a importâncias delas:

À medida que as organizações sem fins lucrativos passam a ocupar o espaço público, cresce sua importância econômica, em função de seu potencial de criação de empregos; sua importância política, pela participação cidadã nos assuntos políticos; e sua importância social, assumindo crescente responsabilidade na defesa de direitos, prestação de serviços e controle social.⁹²

Parte-se do pressuposto que o público não é monopólio do Estado, na medida em que existem políticas e ações públicas que não devem ser executadas unicamente pelo Estado, não por desinteresse ou renunciando deste em cumprir seu papel constitucional, nem porque esteja terceirizando suas responsabilidades, mas por razões de interesse da sociedade, que pode executar as ações com maior eficiência.⁹³

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, 09, de novembro de 2005. Disponível: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>. Acesso em: 10 maio 2015.

⁹⁰ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 79.

⁹¹ BRASIL, Ministério da Justiça, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Termo de Parceria, in: **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 43.

⁹² BRASIL, Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 27.

⁹³ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor**. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 7-8.

A Lei nº 9.790/99 busca incentivar o crescimento do terceiro setor, pois incentivar o crescimento do terceiro setor significa que a sociedade civil será fortalecida, e fortalecer a sociedade civil significa investir no chamado Capital Social.⁹⁴

Para qualificar-se como OSCIP a entidade deve preencher os requisitos elencados nos artigos 1º ao 5º da Lei 9.790/99, são eles: “ser pessoa jurídica de direito privado **sem fins lucrativos**; atender aos **objetivos sociais** e às **normas estatutárias** previstas na Lei [...]”⁹⁵ (grifo do autor).

A qualificação como OSCIP não poderá coexistir com qualificações anteriores, como, por exemplo, a Declaração de Utilidade Pública. Por força da previsão do artigo 18 da Lei 9.790/99 que diz:⁹⁶

Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.⁹⁷

Logo, verifica-se a impossibilidade de mais de uma qualificação para uma única entidade. Complementando essa idéia tem-se artigo publicado pelo Ministério da Justiça que trata do assunto:

⁹⁴ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001p. 6.

⁹⁵ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 28.

⁹⁶ Ibid., p. 27.

⁹⁷ BRASIL, LEI Nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm. Acesso: 15 de fev 2015.

O fato de a coexistência de múltiplos enquadramentos ocorrerem por um período necessariamente transitório revela que o sentido da lei foi determinar que, findo aquele prazo, as organizações do Terceiro Setor pudessem definir com nitidez seu enquadramento legal perante o Estado e, especialmente, perante a sociedade.⁹⁸

A entidade que desejar se qualificar como OSCIP deve fazer uma solicitação formal junto ao Ministério da Justiça, que uma vez recebido o pedido terá prazo para decidir sobre o deferimento ou não da qualificação. Caso ocorra o indeferimento do pedido, o Ministério enviará para a entidade um parecer contendo relação das exigências que não foram cumpridas. Sendo de interesse da entidade fazeres alterações necessárias, ela poderá apresentar a qualquer tempo sua nova solicitação de qualificação.⁹⁹

Quando uma OSCIP se qualifica a prestar determinado serviço não garante que o órgão governamental irá firmar o Termo de Parceria e com isso passar a conceder recursos para a realização de projetos. “Para firmar o Termo de Parceria, o órgão estatal tem que manifestar interesse em promover a parceria com OSCIPs.” O órgão estatal irá indicar a área de atuação em que deseja firmar a parceria e também indicará quais são os requisitos técnicos para isso.¹⁰⁰

A Lei 9.790/99 foi mais precisa do que a lei da OS. Ela prevê taxativamente em seu artigo 2º os entes/entidades que não podem requisitar qualificação como OSCIP.

Rocha, citando Sabo Paes, diz que o projeto de especificar os entes/entidades que não podem ser qualificados como OSCIP teve intenção de excluir as entidade vinculadas ao Poder Público, para impedir e evitar agregação ao Estado de

⁹⁸ AZEVEDO, Damião Alves de. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito do Terceiro Setor. 2005. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7BAF392E73%2DDE38%2D4435%2DB767%2DBDF0C6E1388B%7D>. Acesso em: 12 de mai. de 2015.

⁹⁹ FERRAREZI, Elisabete Roseli; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP**: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001, p. 33-34.

¹⁰⁰ BRASIL, Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 44.

ações de organizações da sociedade civil que são autônomas e independentes do ente público.¹⁰¹

O termo de parceria está previsto no artigo 9º da Lei nº 9.790/99, e é por meio dele que se cria o vínculo entre o Poder Público e a OSCIP para fomentar a execução de projetos, consolidando um acordo de cooperação entre as partes.

Para que seja firmado o termo de parceria entre o Poder Público e a pessoa jurídica de direito privado, como já citado anteriormente, é necessário que sejam preenchidos os requisitos listados na Lei. Na habilitação do ente privado o termo de parceria deverá:

[...] especificar, como cláusulas essenciais: o objeto, com especificação do programa de trabalho; as metas e os resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronogramas; os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, inclusive com detalhamento das remunerações e benefícios do pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao termo de parceria; obrigatoriedade de apresentação de relatórios anuais, com comparação entre as metas e resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas [...].¹⁰²

No termo de parceria deverão estar previstos, detalhadamente, os direitos e obrigações dos pactuantes, pois firmado o termo o Poder Público junto aos Conselhos de Políticas Públicas estarão encarregados à fiscalizar e incentivar as atividades praticadas pela organização.¹⁰³

Complementando esse raciocínio, temos o entendimento de Silvano sobre o termo de parceria:

Esse acordo mútuo discrimina direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias. Sua execução deve ser acompanhada e fiscalizada pelo órgão do Poder Público da área de

¹⁰¹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 490

¹⁰³ ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo, Método, 2008, p. 148.

atuação correspondente à atividade fomentada e pelos Conselhos de Políticas Públicas.¹⁰⁴

Para firmar o termo de parceria o Poder Público poderá utilizar-se da publicação de edital de concurso de projetos. Logo, irá escolher a OSCIP que melhor se enquadre à atividade disponibilizada. “Instaurado o processo de seleção por concurso, é vedado ao Poder Público celebrar termo de parceria para o mesmo objeto, fora do concurso iniciado.”¹⁰⁵

Para o Ministério da Justiça o concurso de projeto representa uma forma mais eficiente:

A escolha da OSCIP para a celebração do Termo de Parceria pelo órgão estatal poderá ser feita por meio de concurso de projetos. Embora não seja obrigatório, o concurso de projetos representa uma forma mais democrática, transparente e eficiente de escolha.¹⁰⁶

No termo de parceria deverão vir expressamente designado os trabalhos a serem realizados, as metas e os resultados a serem alcançados, o prazo de execução, bem como previsão de receitas e despesas para desenvolver as atividades. Além disso, o termo deve conter os critérios objetivos de avaliação de desempenho que serão utilizados.¹⁰⁷

O poder estatal tem a obrigação de verificar o regular funcionamento da OSCIP. O Estado que irá averiguar a idoneidade, a regularidade, a competência e a adequação da OSCIP aos propósitos do termo de parceria. Fica a cargo do mesmo monitorar e fiscalizar a execução do termo.¹⁰⁸

¹⁰⁴ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 82.

¹⁰⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo, Método, 2008, p. 148.

¹⁰⁶ BRASIL, Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 43.

¹⁰⁷ SILVANO, op. cit., p. 83.

¹⁰⁸ BRASIL, Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 43.

Firmado o termo, para que ocorra sua execução é necessário que o órgão estatal e a OSCIP cumpram todas as cláusulas estabelecidas. Logo, como se pode ver em livro publicado pelo Ministério da Justiça:

A entidade deve implementar o programa de trabalho pactuado dentro das prazos estipulados e com a qualidade prevista. O órgão estatal, por sua vez, deve orientar, supervisionar e cooperar na implementação de ações, liberar recursos que constam no cronograma de desembolso, além de exigir probidade e qualidade.¹⁰⁹

Os recursos financeiros aludidos estarão especificados no termo, e serão depositados em uma conta que a OSCIP deverá abrir. Se os depósitos forem feitos em parcelas, estas poderão estar condicionadas à comprovação de cumprimento de metas.¹¹⁰

Ao término de cada exercício deverá ser apresentado ao Poder Público “[...] relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados.” Fica claro que a OSCIP deve respeitar os princípios fundamentais da administração pública: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade e economicidade.¹¹¹

Findo o Termo de Parceria serão analisados os resultados alcançados pela OSCIP, com base nos indicadores de desempenho do trabalho estabelecido. A “Comissão de Avaliação, além de acompanhar o desempenho da execução tem por obrigação elaborar um relatório conclusivo sobre o cumprimento das metas e o alcance dos resultados do Termo de Parceria [...]”.¹¹²

Caso a entidade deixe de preencher um dos requisitos previsto na Lei ocorrerá a desqualificação, mas lhe é assegurado o contraditório e a ampla defesa.

¹⁰⁹ BRASIL, Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1.ed, Brasília, 2000, p. 46.

¹¹⁰ Ibid., p. 46.

¹¹¹ SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 83.

¹¹² BRASIL, op. cit., p. 47.

Nos casos de dissolução da entidade ou perda da qualificação, o patrimônio líquido será transferido a outra OSCIP.¹¹³

Para que ocorra a perda da qualificação é necessário que aconteça previamente um processo administrativo ou judicial. No caso das OSCIP's o processo administrativo será sancionador, haja vista a sanção de perda da qualificação. A Administração deverá buscar a verdade material dos fatos, averiguando se de fato a OSCIP descumpriu cláusula do termo de parceria que dá ensejo a sua desqualificação, pois esta deve ser motivada.¹¹⁴

A competência para este ato é discricionária, e não vinculada. Fica a critério da autoridade administrativa proceder a desqualificação no sentido de que existe a liberdade de apreciação subjetiva na aplicação da sanção, observando se a desqualificação da entidade é a melhor alternativa para a Administração e para o interesse público. Logo, na ocorrência de uma infração grave não restará dúvidas ao administrador quanto à desqualificação da entidade.¹¹⁵

¹¹³ BEAL, Marcos Antônio. OSCIP's, Reforma Estado e Gestão Local. **Vizivali em Revista**, Paraná. V.4, n.1, p. 98, jan/jun 2005.

¹¹⁴ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68-69.

¹¹⁵ Ibid, p. 74.

3. O Trabalho no Terceiro Setor

Desde o início da década de 1990, é notável o crescimento da importância do Terceiro Setor e, por consequência, cabe destacar o crescimento da demanda pela força de trabalho envolvida no desempenho das atividades deste.

Todas as iniciativas humanas para serem desenvolvidas, em qualquer época, estão vinculadas à capacidade e eficiência de trabalho das pessoas, assim o trabalho organizado de forma adequada alcança os objetivos estipulados.¹¹⁶

O Terceiro Setor trabalha nas mais variadas áreas de atuação, como já demonstrado, quais sejam: áreas de educação, saúde, meio ambiente, pesquisa científica, entre outras. Essa atuação se dá pelas lacunas deixadas pelo poder público e tem como objetivo amenizar os graves problemas sociais.

Por atuar em diversas áreas sociais, exige-se dos profissionais do Terceiro Setor, além de competência e capacidade técnica, o envolvimento e dedicação pessoal, pois são serviços voltados à coletividade.¹¹⁷

As organizações sociais, por desenvolverem atividades específicas, como nas áreas de educação e saúde, por exemplo, têm necessidade da contratação de profissionais com alto nível de qualificação.¹¹⁸

Logo, para a dúvida: qual a forma adequada de recrutamento de pessoal como força de trabalho para o Terceiro Setor?

O Terceiro Setor tem como principal fator de sucesso a força de trabalho que pode ser voluntária ou remunerada. A força de trabalho tem grande importância uma vez que as entidades deste setor não têm fins lucrativos e para o alcance de seus objetivos faz-se necessário o empenho de seus empregados.¹¹⁹

¹¹⁶ VOLTOLINI, Ricardo. Terceiro Setor: planejamento e gestão. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004, p. 77.

¹¹⁷ Ibid., p. 89.

¹¹⁸ Ibid., p. 81.

¹¹⁹ SZAIZI, Eduardo. **Terceiro Setor**: regulação no Brasil. 3ª ed. São Paulo: Peiropolis, 2003, p. 77.

De modo geral as relações de trabalho no Terceiro Setor são regidas pelo regime geral tutelado pelo Direito do Trabalho e amplamente conhecido como celetista.

Para que se configure qualquer relação de trabalho que tenha natureza contratual, como na relação de emprego, são necessários elementos fundamentais, quais sejam: a pessoalidade, pela qual o empregado tem o dever jurídico de prestar serviços em favor de outrem – empregador, de forma pessoal; a não eventualidade, em que o empregado deverá ser necessário à atividade normal do empregador; a onerosidade, pois o trabalho executado pelo empregado deve ser remunerado; a subordinação jurídica na prestação de serviços ao empregador.¹²⁰

Caso essas características estejam presentes estará formada a relação de trabalho, mesmo que formalmente se tenha avençado outra relação entre as partes. Isso ocorre, pois no Direito do Trabalho aplica-se o princípio da primazia da realidade, segundo o qual as relações jurídicas trabalhistas definem-se pela situação de fato, ou seja, pela forma que foi realizada a prestação do serviço, não importando o nome que lhe foi atribuído.

Por fim, o que se percebe é que, independentemente da forma de realização do trabalho, seja remunerado ou não remunerado, é imprescindível investimento na alocação da força de trabalho, pois, para que haja sucesso no alcance das metas das organizações, o capital humano tem que estar motivado.¹²¹

¹²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 220.

¹²¹ VOLTOLINI, Ricardo. Terceiro Setor: planejamento e gestão. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004, p. 82.

3.1 Trabalho Voluntário

O conceito de trabalho voluntário está previsto no art. 1º da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, que trata do serviço voluntário e dá outras providências, e assim reza:

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.¹²²

De certa forma a terminologia utilizada pelo legislador é alvo de críticas, pois como bem destaca Paulo Emílio de Vilhena:

[...] o trabalho voluntário é figura clássica, que se opõe ao trabalho forçado (resultado de pena cominada com sentença criminal, proibido pela Constituição Federal de 1988), o trabalho obrigatório do escravo ou trabalho dever (serviço militar e eleitoral, júri).¹²³

Logo, todas as demais formas de trabalho diferentes das citadas por Vilhena são tipos de trabalho voluntário. Razão pela qual é feita a crítica à nomenclatura jurídica dada a esta forma contratual.

Na legislação internacional, a que mais se aproxima da Brasileira é a do Direito Espanhol, que em sua Lei n. 6/96, disciplinou o voluntariado como sendo o trabalho de interesse da coletividade, realizado por uma pessoa física através de associações, sem que haja qualquer tipo de contraprestação econômica.¹²⁴

É de se observar que o termo “serviço voluntário” decorre da realidade social, pois “voluntário” é o nome que se dá àquelas pessoas que trabalham por

¹²² BRASIL LEI nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm. Acesso em: 20 mar 2015.

¹²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Trabalho Voluntário**. In Revista Trabalho & Doutrina n. 18. São Paulo: Saraiva, setembro de 1998, p. 39

¹²⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 79.

causas e interesses alheios sem que haja remuneração por seus serviços. É o caso, por exemplo, dos voluntários em hospitais, dos grupos antidrogas, entre outros.¹²⁵

O trabalho voluntário foi criado no Direito Brasileiro com a intenção de proteger o labor daquelas pessoas que o fazem sem que haja a intenção de contraprestação financeira, caracterizando-se como atividade não econômica.¹²⁶

Este tipo de trabalho é baseado exclusivamente na boa vontade do indivíduo prestador do serviço à associação sem fins lucrativos, pois não há remuneração. Todavia, pode ocorrer o caso de reembolso de eventuais despesas que decorrerem do desempenho da atividade.¹²⁷

O art. 3º da Lei n. 9.608/98, trata desta possibilidade de reembolso, podendo o trabalhador voluntário ser ressarcido das despesas que comprovar ter realizado em função da execução da atividade voluntária. Nas palavras de Carelli: “Assim, a ajuda de custo paga pelas entidades aos trabalhadores voluntários não descaracteriza o instituto, e não o torna a título oneroso.”¹²⁸

Cabe destacar que a Lei n. 9.608/98 exige que seja realizada a comprovação dos gastos para posterior ressarcimento. Tal exigência é feita para evitar a fixação de importância mensal como ajuda de custo a ser paga ao trabalhador e, por conseguinte, evitar a descaracterização do trabalho voluntário, que passaria a ser remunerado.¹²⁹

O que se percebe é que a característica falta de onerosidade é o diferencial das demais formas de trabalho, uma vez que outras características como trabalho prestado por pessoa física; com continuidade, subordinação e pessoalidade então presentes em ambas as formas trabalho (voluntário ou remunerado).

¹²⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 79.

¹²⁶ Ibid. p. 79

¹²⁷ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do trabalho no terceiro setor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 65.

¹²⁸ CARELLI, op. cit., p. 82

¹²⁹ Ibid., p. 82.

A falta do elemento remuneração no trabalho voluntário descaracteriza o vínculo empregatício entre a entidade tomadora de serviços e o trabalhador, todavia há necessidade de firmar um termo de adesão entre ambas as partes.¹³⁰

Carelli de forma objetiva sintetiza quais são os requisitos que caracterizam o trabalho voluntário, são eles:

- trabalhador pessoa física;
- entidade pública ou instituição sem fins lucrativos com objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade;
- celebração de “termo de adesão” entre o trabalhador e a entidade, devendo ser nele discriminados o objeto e condições do exercício de trabalho (art. 2º da Lei n. 9.608/98);
- natureza não-onerosa da prestação do trabalho.¹³¹

Vistos os requisitos, há de se frisar a importância do termo de adesão para a comprovação de que o trabalho é de fato voluntário e como forma de defesa da organização social frente a futuras ações trabalhistas que busquem descaracterizar o trabalho voluntário em relação de emprego.

Como dito, o trabalho voluntário prestado em conformidade com a previsão legal não gera vínculo empregatício, nem obrigações trabalhistas ou previdenciárias o que demonstra ser uma força de trabalho vantajosa a ser utilizada pelo Terceiro Setor.

Uma vez que as entidades do Terceiro Setor não buscam fins lucrativos e têm suas atividades voltadas a sociedade de forma a cooperar com o Estado, é de grande valia a prestação de serviços voluntários, pois os trabalhadores não serão remunerados, acarretando grande economia com custos de pessoal.¹³²

¹³⁰ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do trabalho no terceiro setor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 65.

¹³¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 81

¹³² CAMARGOS, op. cit., p. 65.

3.2 Trabalho Remunerado

Além do trabalho voluntário, o trabalho remunerado é de grande importância para o Terceiro Setor.

O trabalho remunerado é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que traz regras para proteção do trabalhador que possuir vínculo de emprego, delineando obrigações do empregador e direitos do empregado.¹³³

Não é demais salientar que na organização social, bem como em qualquer outro local, inexistente a possibilidade de coexistência de trabalho voluntário e vínculo empregatício de uma mesma pessoa com o tomador de serviços.¹³⁴

Caso o ente do Terceiro Setor opte por contratar funcionários, o regime jurídico que conduz a relação é a CLT, uma vez que não existe lei ou jurisprudência que privilegiem o empregado pelo fato de estar exercendo suas atividades em entidade sem fins lucrativos, ou mesmo por ser atividade voltada ao bem comum.¹³⁵

É interessante para a entidade que, ao iniciar um vínculo de emprego, realize, primeiramente, um contrato de experiência para verificar se o trabalhador está apto a atender as necessidades da entidade e se irá adaptar-se ao grupo. Este contrato é escrito e terá período não superior a 90 dias. Ao final do período de experiência fica a critério do empregador a efetivação do empregado, ou não. Decidindo manter o empregado, o contrato passa a ser por prazo indeterminado.¹³⁶

Caso não seja de interesse da entidade a contratação por prazo indeterminado, poderá haver a contratação por prazo determinado, prevista no art. 443 da CLT:

¹³³ SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor**: regulação no Brasil. 3ª ed. São Paulo: Peiropolis, 2003, p. 80.

¹³⁴ Ibid., p. 80.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Ibid., p. 81.

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.¹³⁷

Além das formas de trabalho suscitadas o Terceiro Setor abarca as demais formas de contratação previstas na CLT, como por exemplo, o contrato de aprendizado; o trabalho por tempo parcial.

Uma vez que o presente trabalho não se dedica ao estudo de questões corriqueiras previstas na Consolidação de Leis Trabalhistas, não existe razão para aprofundar o estudo em tais matérias.

¹³⁷ BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 de junho de 2015.

4. O Recrutamento de Pessoal no Terceiro Setor

Ante tudo o que foi dito, percebe-se que o Terceiro Setor é resultado do desenvolvimento histórico e político na busca de desafogar o Estado burocrático que se afundava em ineficiência. Mediante a publicização de atividades de utilidade pública, o ente Público transfere às entidades não governamentais sem fins lucrativos a realização das atividades.

Tal cenário motivou a Reforma Administrativa, que nas palavras de Carvalho Filho:

[...] a reforma, no fundo, destinava-se a desconstruir o Estado com o propósito de encontrar outra maneira de posicioná-lo *vis-à-vis* o mercado e a sociedade, que se modificavam rapidamente por efeito da globalização. O aparelho de Estado precisaria ser outro para poder ter melhor desempenho.¹³⁸

Logo, fica clara a importância das Organizações Sociais como alternativa no desempenho de atividades públicas não exclusivas do Estado, e como solução aos entraves burocráticos enfrentados pelo Estado no desempenho de suas atividades administrativas.

Conforme já suscitado, as entidades integrantes do Terceiro Setor não se submetem à exigência constitucional de realizar concurso público de provas ou de provas e títulos para a admissão de pessoal. Essa desobrigação permite a essas entidades certa discricionariedade no que diz respeito à maneira como se dará a admissão de seu pessoal, uma vez que deverão pautar-se pelo que determina seus normativos internos.

Porém, por se tratarem de entidades privadas que atuam conjuntamente ao Estado, prestando serviços públicos e recebendo recursos financeiros, surge o questionamento quanto ao regime jurídico a ser aplicável ao

¹³⁸ NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil: Temas éticos e políticos da gestão democrática**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 47.

quadro de pessoal, se celetista ou estatutário, e, sobretudo, se de fato não há obrigatoriedade na realização de concurso público para o recrutamento de pessoal.

Assim, busca-se responder: qual a forma adequada de recrutamento de pessoal como força de trabalho para o Terceiro Setor?

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, caput, prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...] ¹³⁹

É sabido que o concurso público foi a modalidade de seleção escolhida pelo legislador constituinte como forma de contratação que prima pelos princípios constitucionais, principalmente da impessoalidade e moralidade.

Por meio do concurso, os interessados em integrar os quadros funcionais da Administração Pública participam em pé de igualdade de forma concorrente. Foi a forma encontrada e aplicada para proporcionar igual oportunidade a todos os interessados que preencham os requisitos legais. ¹⁴⁰

A seleção e o recrutamento realizado no Primeiro Setor - Estado, ocorre, de forma geral, conforme a previsão constitucional de avaliação objetiva, com

¹³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acessado em: 02 de julho de 2015.

¹⁴⁰ CUNHA, Bruno Santos; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação de pessoal: características e objetivos precípuos**. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592>. Acesso em 05 de julho de 2015.

avaliação de provas, ou provas e títulos. É a chamada seleção universal e impessoal, em que cabe à Administração recrutar os candidatos mais aptos a prestarem os serviços públicos à coletividade.¹⁴¹

Já no Segundo Setor - mercado/iniciativa privada, a seleção constitui-se, via de regra, em mera avaliação subjetiva do candidato, sendo a contratação direta e regida pelo regime Celetista.

Nesse contexto, surge a indagação quanto ao melhor e mais adequado instituto a ser utilizado no terceiro setor.

Existe discussão quanto à necessidade ou não de seleção de pessoal do terceiro setor via concurso público, pelo fato desse setor estar entre o domínio público e o privado e principalmente por ser uma extensão da Administração Pública.

Nesse giro, o impasse surge, pois é de se notar que a contratação mediante concurso público não condiz com a finalidade de desburocratização pretendida pelo terceiro setor.

Nesse escopo, o posicionamento jurisprudencial dominante tem sido pela possibilidade de padrões mais flexíveis nas seleções públicas para a contratação de pessoal realizada por entidades do terceiro setor.¹⁴²

Com efeito, como forma de flexibilização, os Tribunais têm adotado o seguinte posicionamento quanto à dispensa de concurso público:

[...]

A administração pode celebrar contrato de gestão com organização social, ou firmar termo de parceria com organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP, prevista pela lei 9.790/99 - desde que a seleção da entidade seja precedida de regular procedimento licitatório, vez que será beneficiada por recursos ou verbas públicas. Contudo,

¹⁴¹ CUNHA, Bruno Santos; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação de pessoal: características e objetivos precípuos.** Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592>. Acesso em 05 de julho de 2015.

¹⁴² Idem.

uma vez celebrado o contrato de gestão ou o termo de parceria em consonância com o edital do certame, **a organização pode contratar diretamente - independentemente de nova licitação ou concurso público - os serviços e a mão de obra necessários à consecução das obrigações assumidas junto à Administração.** Em suma, os fatos narrados na denúncia evidentemente não constituem crime. A contratação de OSCIP - organização da sociedade civil de interesse público - por meio de Termo de Parceria, após regular licitação (cuja regularidade não foi questionada na denúncia), e a contratação por parte desta, de pessoas para exercerem as obrigações contraídas, não caracteriza o crime do art. 1º, inc. XIII do Decreto-lei 201/67, nem violação ao art. 37, II da Constituição Federal. **(TJPR - ED 523078601 – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Lilian Romero – Julgamento em 1.10.2009).** (Grifo nosso).¹⁴³

No caso citado, o MM. julgador entende que a realização da contratação de OSCIP, mediante Termo de Parceria, após realizada regular licitação, e a contratação por parte desta, de pessoas para exercerem as obrigações contraídas, sem que haja o concurso público, não caracteriza ou concretiza conduta criminosa.

O mesmo pode ser verificado nas Organizações Sociais, vez que, antes da formalização do contrato de gestão com o Poder Público, já havia quadro de pessoal trabalhando para entidade e que sua contratação provavelmente se deu mediante a forma usual do setor privado, qual seja, contratação direta.¹⁴⁴

Corroborando com este entendimento, confira-se o posicionamento do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Gilmar Mendes:

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão que trata da contratação de servidores sem concurso público, oscip que contratou médicos, dentistas, enfermeiras e outros profissionais para prestar os serviços objeto dos termos de parceria. Possibilidade. Inexistência de qualquer vínculo deles com a administração, mas apenas com a oscip. Conduta descrita na denúncia que não caracteriza crime. denúncia rejeitada, com fundamento no art. 397, III do CPP. Embargos de Declaração 523078601. TJ-PR, Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 01/10/2009, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6125263/embargos-de-declaracao-crime-ed-523078601-pr-0523078-6-01/inteiro-teor-12264061>. Acesso em 13 de julho de 2015.

¹⁴⁴ CUNHA, Bruno Santos; COSTA, e Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação** de pessoal: características e objetivos precípuos. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacaoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592>. Acesso em 05 de julho de 2015.

[...]

As Organizações Sociais, portanto, traduzem um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns, com ampla participação da comunidade. De produtor direto de bens e serviços públicos o Estado passa a constituir o fomentador das atividades publicizadas, exercendo, ainda, um controle estratégico de resultados dessas atividades. O contrato de gestão constitui o instrumento de fixação e controle de metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados à sociedade. **Ademais, as Organizações Sociais podem assimilar características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado, o que deverá representar, entre outras vantagens: a contratação de pessoal nas condições de mercado; a adoção de normas próprias para compras e contratos; ampla flexibilidade na execução do seu orçamento.** (STF - ADI 1923 MC – Rel. Min. Ilmar Galvão – Rel. para Acórdão Min. Eros Grau – Plenário – Julgamento em 1/8/2007). (Grifo nosso).¹⁴⁵

Logo, resta cristalino que o posicionamento jurisprudencial da exigibilidade de concurso público para a atuação das entidades do terceiro setor, não é absoluto. Pelo contrário, se assim o fosse, haveria um obstáculo à simplificação das formalidades pretendidas por esse setor.

Sendo assim, percebe-se que a rigidez de nosso ordenamento jurídico, com seus entraves burocráticos, acaba por criar barreiras que prejudicam a implementação de novos instrumentos que visam contribuir com a atuação eficiente da Administração Pública.

Nessa esteira, Di Pietro discorre:

[...] aqui no Brasil o contrato de gestão tem sido um desses temas em que a aplicação prática antecede o labor legislativo e exige todo um trabalho de interpretação e, mais do que isso, de acomodação de um instituto novo ao ordenamento jurídico vigente. E as dificuldades não são pequenas para o estudioso do direito, em face de um sistema jurídico-constitucional rígido, que praticamente fecha todas as portas para qualquer tipo de flexibilização nas formas de atuação da Administração Pública. As poucas frestas deixadas pelo legislador vão

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que trata da qualificação de entidades como organizações sociais. STF - ADI: 1923 DF, Relator: Ministro. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 01/08/2007. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727758/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1923-df>. Acesso em: 25 de julho de 2015.

servindo de caminho para os tecnocratas, na tentativa de modernizar a Administração Pública, tornando mais eficiente.¹⁴⁶

Desta feita, constata-se, de fato, a necessidade da existência de uma certa flexibilização dos institutos referentes ao recrutamento de pessoal no terceiro setor, a fim de viabilizar a concretização de suas finalidades, sem deixar, no entanto, de observar as diretrizes constitucionais.

Nessa esteira, há de se observar que o Tribunal de Contas da União – TCU entende no sentido de que a contratação de pessoal deve, necessariamente, atender os princípios constitucionais de isonomia e eficiência na busca de uma seleção legítima e correta.¹⁴⁷ Senão vejamos:

[...] as OS, na moldura definida pela Lei 9.637/1998, podem preexistir ao contrato de gestão. Nessa circunstância, **carece de razoabilidade definir aspectos relativos à seleção de pessoal, haja vista que os serviços poderão ser executados, inclusive, por pessoal anteriormente contratado, o qual pode não ter se submetido a qualquer espécie de seleção.** Por essas razões, entendo que o melhor encaminhamento a ser dado por este Tribunal é aquele originalmente proposto pelo relator, eminente Ministro José Múcio, que se limitou a recomendar à CGEE a observância dos princípios constitucionais inculpidos no caput do art. 37 da Constituição quando da realização de processo seletivo para a contratação de pessoal. (TCU – Ac. 1679/2013 – Plenário – Voto do Rel. Min. José Múcio Monteiro – Sessão do dia 3/7/2013).¹⁴⁸ (Grifo nosso).

Corroborando, o Ministro Benjamin Zymler do TCU aduz que:

[...] o fato de não se sujeitarem à obrigatoriedade de realizar concurso público nos moldes do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, permite aos serviços sociais autônomos a adoção de formas de seleção diferenciadas, as quais refogem ao estrito objetivismo característico dos concursos públicos realizados pela Administração Pública. Assim que, desde que assegurada a obediência aos princípios básicos de direito público (legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade), não se pode concluir de forma imediata que a avaliação de habilidades seja um método de seleção necessariamente não-isonômico e não transparente. (TCU – Acórdão

¹⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 256.

¹⁴⁷ CUNHA, Bruno Santos; CARVALHO, Thiago Mesquita Teles de. **Súmulas do TCU organizadas por assunto, anotadas e comentadas**. 2. ed, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 266

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais. Acórdão 1679/2013. Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro. Sessão do dia 3/7/2013. Disponível em: www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/.../AC_1679_24_13_P.doc. Acesso em: 25 de julho de 2015.

1.132/2007 – 2ª Câmara – Rel. Min. Benjamin Zymler – Julgamento em 15/5/2007).¹⁴⁹

Ora, na contratação direta realizada no Terceiro Setor é viável a seleção que busque isonomia e transparência, na tentativa de mitigar a subjetividade para que haja a preservação da impessoalidade no processo seletivo. Indo além, é imperiosa a fixação de critérios claros que sejam previamente definidos e divulgados.

Assim, as entidades do Terceiro Setor devem observar os princípios norteadores da Administração Pública quando da realização de seleção de recursos humanos, ainda que inexista obrigatoriedade legal para a realização de concurso público.¹⁵⁰

São várias e recentes as decisões em que o TCU trata do caso, senão vejamos:

Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade. (TCU – Ac. 3239/2013 – Plenário – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues – Sessão do dia 27/11/2013).¹⁵¹

[...] entendo suficiente recomendar à CGEE que adote critérios objetivos de seleção de pessoal, de forma a assegurar a isonomia entre os interessados, a impessoalidade, a transparência e publicidade dos procedimentos utilizados para a admissão de pessoal.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Irregularidades em processo de seleção promovido pelo serviço brasileiro de apoio às micro e pequenas empresas. TCU. Acórdão 1.132/2007. 2ª Câmara. Relator Ministro Benjamin Zymler. Julgamento em 15/5/2007. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 13 de agosto de 2015.

¹⁵⁰ CUNHA, Bruno Santos; COSTA, e Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação** de pessoal: características e objetivos precípuos. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592>. Acesso em 05 de julho de 2015.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Transferência do gerenciamento de serviços públicos de saúde a organizações sociais. TCU – Acórdão 3239/2013. Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão do dia 27/11/2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 05 de julho de 2013.

(TCU – Ac. 1679/2013 – Plenário – Rel. Min. José Múcio Monteiro – Sessão do dia 3/7/2013).¹⁵²

Não sendo necessária, portanto, a realização de concurso público para contratação de recursos humanos, tem-se como alternativa a realização de seleção simplificada para contratação que mais de compatibiliza com o propósito de eficiência e desburocratização buscado pelo terceiro setor.¹⁵³

Nesse sentido, conforme posicionamento do Ministro Benjamin Zymler:

[...] a submissão das OS ao regime jurídico-administrativo implicaria retirar dessas organizações as vantagens comparativas que justificaram sua criação. Aduzo que, ainda que se admitisse, a título de argumentação, a necessidade de as OS observarem regras de direito público quando da realização dos certames seletivos de pessoal, haveria um sério problema a ser equacionado. Considerando que as OS desempenham atividades custeadas com recursos de diversas fontes e possuem empregados que foram contratados sem observar as exigências em tela, quando as organizações sociais utilizassem recursos repassados com fulcro em contratos de gestão, quem ficaria responsável por executar as tarefas neles avençadas? Aquelas pessoas contratadas por meio desses certames seletivos ou os demais empregados da OS? Além disso, quem precisaria ser admitido por meio dessa seleção: todos os empregados ou apenas aqueles que executassem determinadas atividades? Constata-se que a exigência da realização desse tipo de certame acarretaria uma série de problemas práticos em organizações que utilizam recursos de fontes variadas, públicas e privadas. (TCU – Ac. 1111/2008 – Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler – Sessão do dia 11/6/2008).¹⁵⁴

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais. Acórdão 1679/2013. Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro. Sessão do dia 3/7/2013. Disponível em: www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/.../AC_1679_24_13_P.doc. Acesso em: 25 de julho de 2015.

¹⁵³ CUNHA, Br pessoal: características e objetivos precípuos. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592> uno Santos; COSTA, e Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação** de. Acesso em 05 de julho de 2015.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Irregularidades em processo seletivo destinado à contratação de pessoal por organização social. TCU. Acórdão 1111/2008. Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão do dia 11/6/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=1111&anoAcordao=2008>. Acesso em: 25 de julho de 2015.

Cabe destacar que, mesmo que não haja seleção por concurso público, as entidades continuam sujeitas à legislação, a regulamentação, à fiscalização e ao controle estatal.

Assim, por tudo o que foi pesquisado no decorrer do trabalho, fica evidente que a exigibilidade de concurso público para o recrutamento de pessoal por parte das entidades do Terceiro Setor acaba por prejudicar a finalidade administrativa de desburocratização.

Todavia, a contratação de forma direta, subjetiva, assim como aquela realizada no setor privado, também não satisfaz o mundo jurídico, sob a ótica de subordinação aos princípios administrativos.

Nesse íterim, conclui-se que a forma mais adequada de recrutamento de pessoal pelo terceiro setor é a realização de seleção simplificada, uma vez que as entidades não perdem a autonomia que lhes é garantida, e também não deixam de observar os ditames e princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Por fim, constata-se também, que a seleção simplificada foge à rigidez burocrática do concurso público e não fulmina a contratação celetista, mas apenas traz parâmetros a serem observados que em nada trazem prejuízo à execução das atividades sociais.

CONCLUSÃO

A Reforma Administrativa ocorrida principalmente na década de 90 foi a principal motivação para que o Estado diminuísse suas áreas de atuação e buscasse dar maior eficiência aos serviços prestados à coletividade, por meio da implementação de um estado gerencial.

Em resposta ao necessário desafogamento da máquina pública, que já não conseguia mais prestar atividades de utilidade pública com a eficiência necessária, o terceiro setor cria forças para atuar como alternativa eficiente na prestação de tais atividades sociais.

Logo, a figura do terceiro setor é fortalecida sendo composto por entidades sem fins lucrativos, dentre as quais foram destacadas no presente trabalho: as Organizações Sociais e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Salienta-se que diante da análise de todos os fatos e argumentos apresentados, tem-se que a criação da Lei 9.790/99, também chamada de marco legal do terceiro setor, veio para superar as carências deixadas por leis anteriores, principalmente a Lei das Organizações Sociais.

Constatou-se também, que o Terceiro Setor tem como principal fator de sucesso a força de trabalho que pode ser voluntária ou remunerada. A força de trabalho tem grande importância uma vez que as entidades deste setor não têm fins lucrativos e para o alcance de seus objetivos faz-se necessário o empenho de seus empregados.

Ante a importância da força de trabalho, o presente estudo buscou responder ao questionamento de qual a melhor forma de recrutamento de pessoal para desempenho das atividades.

Foi analisada a hipótese de contratação direta, via CLT, que aplicada pura e simplesmente não atende aos princípios norteadores da Administração Pública

e, foi analisada a hipótese de realização de concurso público que também mostra-se ineficiente posto sua burocracia.

Logo, como alternativa, foi demonstrada a possibilidade de seleção simplificada que foge à rigidez burocrática do concurso público e não fulmina a contratação celetista, mas apenas traz parâmetros a serem observados que em nada trazem prejuízo à execução das atividades sociais.

Conclui-se que a idéia trazida pelo terceiro setor é de extrema importância, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelo Estado em atender as necessidades sociais, como por exemplo, saúde e educação.

A intenção deste trabalho foi demonstrar as características e vantagens das entidades deste Setor, buscando incentivar a disseminação de sua idéia para quem sabe, com a mobilização do setor privado as demandas sociais comecem a ser atendidas de forma satisfatória.

Constatou-se que a seleção simplificada foge à rigidez burocrática do concurso público e não fulmina a contratação celetista, mas apenas traz parâmetros a serem observados que em nada trazem prejuízo à execução das atividades sociais.

Conclui-se, portanto, que a forma mais adequada de recrutamento de pessoal pelo terceiro setor é a realização de seleção simplificada, uma vez que, com isso, as entidades não perdem a autonomia que lhes é garantida, mas também não deixam de observar os ditames e princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; Vicente Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo, Método, 2008, p. 128.

AZEVEDO, Damião Alves de. Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito do Terceiro Setor. 2005. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7BAF392E73%2DDE38%2D4435%2DB767%2DBDF0C6E1388B%7D>. Acesso em: 12 de mai. de 2010.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Terceiro setor**: uma análise comparativa das organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7165>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. São Paulo: UNESP, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acessado em: 02 de julho de 2015.

_____. Emenda Constitucional N° 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 24 de maio 2010.

_____. Decreto Lei N° 5.452, de 1° de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 de junho de 2015.

_____. LEI N° 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm,. Acesso em: 28 abr 2010.

_____. LEI n° 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm. Acesso em: 20 mar 2015.

_____. LEI nº 9.637 de 15 de maio de 1998, Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm. Acesso em: 03 mar 2010.

_____. LEI Nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm. Acesso: 15 de fev 2010.

_____. Ministério da Justiça. **A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor**, 1. ed, Brasília, 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que trata da qualificação de entidades como organizações sociais. STF - ADI: 1923 DF, Relator: Ministro. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 01/08/2007. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727758/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1923-df>. Acesso em: 25 de julho de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão. Relatório de Auditoria. Lei n.º 9.790/99. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Termo de Parceria. Terceiro Setor. Atuação do Tribunal. Limite de remuneração da administração pública. Inaplicabilidade da Lei n.º 8.666/93 às Oscips. Regularidade previdenciária, fiscal e perante o FGTS. Submissão às vedações estipuladas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Prévia comprovação de capacidade operacional. Hipóteses de perda de qualificação como Oscip. Escolha do parceiro privado. Natureza jurídica do Termo de Parceria. Considerações. Melhorias em procedimentos de auditoria. Organizações Não-Governamentais. Parcerias público-privadas. Considerações. Recomendações. Determinação. Envio de cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Arquivamento. Acórdão 1777/2005. Grupo II / Classe V / Plenário. Interessado: Tribunal de Contas da União. Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, 09, de novembro de 2005. Disponível: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>. Acesso em: 10 maio 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Irregularidades em processo de seleção promovido pelo serviço brasileiro de apoio às micro e pequenas empresas. TCU. Acórdão 1.132/2007. 2ª Câmara. Relator Ministro Benjamin Zymler. Julgamento em 15/5/2007. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 13 de agosto de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Irregularidades em processo seletivo destinado à contratação de pessoal por organização social. TCU. Acórdão 1111/2008. Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler. Sessão do dia 11/6/2008. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?cole>

giado=PLENARIO&numeroAcordao=1111&anoAcordao=2008. Acesso em: 25 de julho de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais. Acórdão 1679/2013. Plenário. Relator Ministro José Múcio Monteiro. Sessão do dia 3/7/2013. Disponível em: [www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/.../AC 1679 24 13 P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/.../AC_1679_24_13_P.doc). Acesso em: 25 de julho de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Transferência do gerenciamento de serviços públicos de saúde a organizações sociais. TCU – Acórdão 3239/2013. Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão do dia 27/11/2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 05 de julho de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão que trata da contratação de servidores sem concurso público, oscip que contratou médicos, dentistas, enfermeiras e outros profissionais para prestar os serviços objeto dos termos de parceria. Possibilidade. Inexistência de qualquer vínculo deles com a administração, mas apenas com a oscip. Conduta descrita na denúncia que não caracteriza crime. denúncia rejeitada, com fundamento no art. 397, III do CPP. Embargos de Declaração 523078601. TJ-PR, Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 01/10/2009, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <http://tj-pr.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/6125263/embargos-de-declaracao-crime-ed-523078601-pr-0523078-6-01/inteiro-teor-12264061>. Acesso em 13 de julho de 2015.

BEAL, Marcos Antônio. **Vizivali em Revista: OSCIP's, Reforma Estado e Gestão Local**. v. 4, n.1, Jan/Jun 2005. Paraná, 2005.

BELARMINO, José da Silva Neto. Organizações sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>. Acesso em: 17 abril 2010.

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do trabalho no terceiro setor**. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 65.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2004.

COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos**. São Paulo: SENAC São Paulo, 2000.p.58.

CUNHA, Bruno Santos; CARVALHO, Thiago Mesquita Teles de. **Súmulas do TCU organizadas por assunto, anotadas e comentadas**. 2. ed, Salvador: JusPodivm, 2014.

CUNHA, Bruno Santos; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e Contratação** de pessoal: características e objetivos precípuos. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/356-revista-controle-volume-xii-n-1-junho-2014/2427-artigo-3-organizacoes-sociais-e-contratacao-de-pessoal-caracteristicas-e-objetivos-precipuos?Itemid=592>. Acesso em 05 de julho de 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 8. ed. São Paulo: Atlas.

FERNANDES, Rubem César. **Privado porém público: o terceiro setor na América Latina**. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1997.

FERRAREZI, Elisabete. **Estado e Setor Público não Estatal: Perspectivas para a Gestão de Novas Políticas Sociais**. 1997, p. 2. Disponível em: <http://escoladeredes.ning.com/profile/ElisabeteFerrarezi>. Acesso em: 06 nov. 2009.

FERRAREZI, Elisabete Roseli. **A Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil: A Criação da Lei das OSCIP (Lei 9.790/99)**. 2007. 308 f. Tese Doutorado-Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília/UNB, Brasília, 2007.

FERRAREZI, Elisabete; Valéria Rezende. **Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor**. - Brasília: Comunidade Solidária, 2001.

FERRARI, Paola Nery. Regina Maria Macedo. **Controle das Organizações Sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FRANCESCHI, Fabiana de; Julia Morassutti. **OSCIP - Abordagem Geral e Questões Controversas**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9ITd38jZgOEJ:integracao.fgvsp.br/ano9/07/colunalegal.htm+benef%C3%ADcios+fiscais+oscip&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 30 abril 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS, Paulo Haus. Disponível em: <http://www.sebraemg.com.br/culturadacooperacao/oscip/04.htm>. Acesso em: 10 maio 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. **As Organizações Sociais entre o Público e o Privado: Uma Análise de Direito Administrativo**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E REFORMA DO ESTADO. **Organizações Sociais**. Cadernos MARE da Reforma do Estado, 2. Brasília: MARE, 1998.

OLIVEIRA, Aristeu de, e Valdo Romão. **Manual do Terceiro Setor e Instituições Religiosas**. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Terceiro Setor: novas fronteiras entre o ente público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 163-164.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUES, Luciana Cordeiro. A concessão do título jurídico de organização social. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 232, abr./jun. 2003.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: regulação no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Peiropolis, 2003.

SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TACHIZAWA, Takeshy. **Organizações não governamentais e terceiro setor: criação de ONGs e estratégias de atuação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Trabalho Voluntário**. In Revista Trabalho & Doutrina n. 18. São Paulo: Saraiva, setembro de 1998.

VISCONTI, Gabriel Rangel; COSTA, Cláudia Soares. **Terceiro setor e desenvolvimento social**. Relatório Nº 3 AS/GESET. Julho, 2001. Disponível em: Acesso em: 17/06/2015, http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relato/tsetor.pdf

VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor**: planejamento e gestão. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004.