



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA

ALICE MARIA DA SILVA PINHEIRO FIGUEIREDO

**PROTEÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA E O NOVO
MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL**

**Salvador
2016**

ALICE MARIA DA SILVA PINHEIRO FIGUEIREDO

**PROTEÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA E O NOVO
MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Angela Maria
Carvalho Borges.

**Salvador
2016**

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

F475 Figueiredo, Alice Maria da Silva Pinheiro
Proteção ao crédito trabalhista e o novo marco regulatório das
organizações da sociedade civil. – Salvador, 2016.
112 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em
Políticas Sociais e Cidadania.

Orientação: Prof^a. Dr^a. Ângela Maria Carvalho Borges

1. Terceirização 2. Parcerias 3. Proteção do Crédito Trabalhista
4. Responsabilidade do Estado 5. Serviços Públicos de Saúde
I. Título

CDU 349.2

TERMO DE APROVAÇÃO

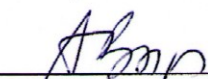
ALICE MARIA DA SILVA PINHEIRO FIGUEIREDO

**“PROTEÇÃO AO CRÉDITO TRABALHISTA E O NOVO MARCO
REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL”.**

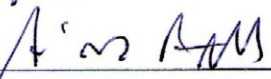
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Políticas
Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 29 de fevereiro de 2016.

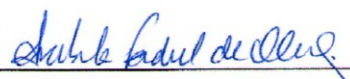
Banca Examinadora:



Profa. Dra. Ângela Maria Carvalho Borges – Orientadora/UCSal



Prof. Dr. André Alves Portella – UCSal



Profa. Dra. Isabela Fadul de Oliveira - UFBA

A meu pai, o advogado e professor Antônio
Pinheiro de Queiroz, (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

A Angela Borges, pela generosidade com que compartilhou conhecimento e entusiasmo pela sociologia do trabalho.

Aos examinadores - Dr. André Portella e Dra. Isabela Fadul - pela sua valiosa contribuição, fruto de cuidadosa e paciente análise deste trabalho.

Aos colegas, professores e funcionários do curso de mestrado em políticas sociais da Universidade Católica de Salvador, pelo acolhimento e incentivo.

Aos colegas Juízes e Desembargadores do TRT da 20ª Região – especialmente às Exmas. Dras. Rita Oliveira (Presidente) e Maria das Graças Monteiro Melo (Corregedora) - pelo inestimável apoio.

A meus filhos, pela maturidade com que cederam de suas infâncias, para este estudo, preciosos momentos de nossa convivência.

A Tuth, por iluminar cada momento com a alegria e a esperança.

PINHEIRO. Alice Maria Da Silva. **Proteção ao crédito trabalhista e o novo marco regulatório das organizações da sociedade civil.** 112 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, 2016.

RESUMO

Este estudo toma como objeto a proteção do crédito trabalhista nas parcerias de Organizações Não-Governamentais com o Governo brasileiro para prestação de serviços públicos na área de saúde entre os anos de 2010 a 2014. O objetivo geral é investigar o Regime Jurídico proposto pela Lei nº 13.019/14 sob a ótica do interesse dos trabalhadores envolvidos. A partir daí será analisada a utilização, pelo Estado, da intermediação como uma estratégia de desresponsabilização e a vinculação deste fenômeno com a insuficiência dos mecanismos de proteção trabalhista.

Palavras-chave: Terceirização. Parcerias. Proteção do crédito trabalhista.
Responsabilidade do Estado. Serviços públicos de saúde.

PINHEIRO. Alice Maria Da Silva. **Protection of labor credit and the new regulatory framework for civil society organizations**. 112 f. Thesis (MA) - MA in Social Policy and Citizenship, Catholic University of Salvador (UCSAL), Salvador, 2016.

ABSTRACT

This study is about the protection of labor credit on Non-Governmental Organization's partnerships with the Brazilian government to provide public services in health care between the years 2010 to 2014. The overall objective is to investigate the legal regime proposed by the law nº 13.019/14 from the perspective of the interest of the workers involved. From there, will be analyzed the use of intermediation as a disclaimer strategy and the connection of this phenomenon with the lack of labor protection mechanisms.

Keywords: Outsourcing. Partnerships. Protection of labor credit. State responsibility. Public health services.

LISTA DE SIGLAS

ABONG	Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais
ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
EPSFL	Entidade Privada Sem Fins Lucrativos
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GIFE	Grupo de Institutos Fundações e Empresas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LOS	Lei Orgânica da Saúde
MROSC	Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NOAS	Norma Operacional de Assistência à Saúde
NOB	Norma Operacional Básica
ONG	Organização Não Governamental
OS	Organização Social
OSC	Organização da Sociedade Civil
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PT	Partido dos Trabalhadores
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
STF	Supremo Tribunal Federal
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
 <i>Capítulo 1</i>	
REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E CONSEQUÊNCIAS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO: AS PARCERIAS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE	15
1 UMA MUDANÇA DE PARADIGMA: REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA NO REGIME DE ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL: CONSEQUÊNCIAS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO	15
2 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E REFLEXOS NO BRASIL: SETOR PÚBLICO E PRIVADO SOB A MESMA LÓGICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS	20
3 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E REFLEXOS NO BRASIL: O EXEMPLO DAS PARCERIAS NA ÁREA DE SAÚDE	28
3.1 O SETOR DE SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: A RELEVÂNCIA DO ESTADO	29
3.2 O SETOR DE SAÚDE E NEOLIBERALISMO DOS ANOS 90: A INGERÊNCIA DO BANCO MUNDIAL NA ORGANIZAÇÃO DO SUS	30
3.3 A ALTERAÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL: O ESTADO SUBSIDIÁRIO E AS PARCERIAS NA ÁREA DE SAÚDE	33
4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO TRABALHISTA NAS PARCERIAS: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR DIANTE DE UMA NOVA ESTRUTURA DE RELAÇÃO DE TRABALHO	41
4.1 A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NAS PARCERIAS.....	41
4.2 A DIMENSÃO NORMATIVA DO PRINCÍPIO PROTETOR.....	46
4.3 A PROTEÇÃO TRABALHISTA NA ATUALIDADE: A TERCEIRIZAÇÃO COMO PROBLEMA SOCIAL	48
 <i>Capítulo 2</i>	
AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E O RISCO DE INADIMPLÊNCIA TRABALHISTA	52
1 AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: NOMENCLATURA E CLASSIFICAÇÃO LEGAL.....	52

2 A HETEROGENEIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL.....	54
3 A DEPENDÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTATAL	58
4 A ÁREA DE SAÚDE: REDUÇÃO DE CUSTOS E MUNICIPALIZAÇÃO DOS EMPREGOS NA SAÚDE	62
5 O RISCO DE INADIMPLÊNCIA DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES.....	64
6 A CONSTATAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA TRABALHISTA PELO PODER JUDICIÁRIO, TRIBUNAIS DE CONTAS E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	68
 <i>Capítulo 3</i>	
ANÁLISE DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (LEI Nº 13.019/14) SOB O ASPECTO DA PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS	75
1 A SELEÇÃO DOS PARCEIROS	79
2 A CELEBRAÇÃO DOS AJUSTES.....	84
3 DO ACOMPANHAMENTO DOS AJUSTES.....	87
4 DA EXTINÇÃO DAS PARCERIAS	91
5 A ALTERAÇÃO DECORRENTE DA MP 684/15 CONVERTIDA NA LEI Nº 13.204 DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015.....	94
CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS.....	99
BIBLIOGRAFIA (CONSULTADAS EMBORA NÃO CITADAS)	108

INTRODUÇÃO

As parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil para consecução de finalidades de interesse público estão diante de um novo marco legal com a Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014.

A Lei nº 13.019/14 – que está sendo conhecida como o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) - apresenta como diretriz o fortalecimento da sociedade civil e o reconhecimento da participação social, destacando, assim, a inegável e fundamental importância da sociedade civil organizada nas políticas sociais.

No entanto, o dizer a respeito do interesse dos trabalhadores a quem cabe realizar os serviços de que são objeto estas parcerias?

Um fenômeno que tem se apresentado com frequência à Justiça do Trabalho é a inadimplência dos créditos trabalhistas quando estes trabalhadores, contratados pelas Organizações Sociais, deixam de receber o pagamento pelos serviços prestados.

Em 13 de abril de 2014, por exemplo, funcionários terceirizados de Hospital carioca fizeram uma paralisação contra o atraso no pagamento dos salários, deixando a enfermaria fechada e alguns setores do hospital sem funcionar.

A Organização Social, que administrava o hospital e outras cinco unidades no Estado, admitiu problemas no pagamento dos funcionários e responsabilizou o governo estadual pelo atraso nos repasses (G1 RIO, 2015).

Este caso de inadimplência não é um fenômeno isolado.

Os Tribunais trabalhistas tem recebido quantidade considerável de ações judiciais nas quais o Estado, ao término de parcerias com entidades privadas para prestação de serviços públicos, é condenado a pagar dívidas trabalhistas contraídas por estas entidades parceiras que estão desaparecidas e inadimplentes perante seus empregados¹.

¹ Por exemplo, os seguintes julgamentos em Recursos de Revista no Tribunal Superior do Trabalho: RR108500-86.2009.5.02.0351 (julgou parceria com Associação representada em Inquérito do Ministério Público do Estado (Nº MP: 14.0312.0000112/14-6) por Improbidade Administrativa. O Tribunal Regional reconhece o “fracasso do Município contratante na fiscalização das obrigações contratuais e legais da empresa prestadora dos serviços). TST-RR-115100-08.2008.5.16.0016 (Organização da Sociedade Civil suspeita de desviar R\$300 milhões em saúde e condenada pela Justiça Federal por suposto desvio de R\$ 28,39 milhões entre 2003 e 2010, verba federal destinada a

As demissões ao término das parcerias, seguidas da inadimplência das organizações para com os empregados utilizados na prestação de serviços públicos, foram classificadas pelo Ministério Público do Trabalho como verdadeiro “calote” aos trabalhadores envolvidos nas parcerias com a Administração Pública.

Este “calote” é um aspecto da precarização das relações de trabalho ainda pouco explorado, entendendo-se aqui, como fazem o Ministério Público do Trabalho e o Ministério da Saúde (BRASIL, 2004, p. 23, grifo nosso), que a **precarização não é apenas a redução da proteção social ao trabalho, pela diminuição de direitos e benefícios, mas também a instabilidade dos vínculos e a insegurança dos trabalhadores, o que inclui a incerteza quanto ao recebimento dos seus créditos.**

Diante deste cenário, no qual está sendo promulgada a nova Lei nº 13.019/14, esta pesquisa volta-se para o interesse dos trabalhadores, tomando como **objeto** a proteção do crédito trabalhista decorrente das relações de trabalho que surgem destas parcerias de que trata a Lei nº 13.019/14 (MROSC).

O **objetivo geral** é analisar o regime jurídico proposto pela Lei nº 13.019/14 para verificar de que forma é ali tratada a proteção aos créditos trabalhistas, tomando como exemplo a área de saúde.

O eixo da abordagem está orientado para ultrapassar a já usual análise da questão proposta apenas sob o aspecto da responsabilidade do Estado².

Obviamente tal aspecto será enfrentado, mas, em se tratando de pesquisa interdisciplinar, pretende-se levar a compreensão deste problema para além do campo teórico da dogmática jurídica, ambicionando estabelecer um diálogo entre a sociologia do trabalho e o direito do trabalho.

Trata-se de trabalho que nasceu de estudos desenvolvidos no curso de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica de Salvador (Estado, desenvolvimento e desigualdades sociais), vinculada a linha de pesquisa que inclui o estudo do trabalho, da questão social e da cidadania, o que demanda não perder de vista a necessidade de compreender a atuação do Estado através de políticas públicas que reflitam dados da realidade.

programas públicos de saúde e educação RR - 812-97.2011.5.09.0093 (reconhecida fraude com utilização da parceria tão somente para terceirizar mão de obra em atividade fim - Organização da Sociedade Civil com denúncia no TCE por pagamentos a pessoas estranhas ao seu quadro funcional.
² Responsabilidade objetiva x subjetiva, solidária x subsidiária, por culpa in eligendo, por culpa in vigilando, inversão de ônus probatório, etc.

A pesquisa está lastreada em revisão bibliográfica, análise documental e de dados secundários.

O período escolhido (2010-2014) é o condizente com o período em que foi debatida a elaboração do Novo Marco Regulatório.

Tendo em vista a diversidade e amplitude da Administração Pública, julgou-se necessário recortar um dos seus segmentos para melhor conhecer o fenômeno das parcerias. A escolha recaiu sobre os Serviços de Saúde, onde este fenômeno é mais frequente – dentre os serviços sociais essenciais – e que tem originado numerosos processos de inadimplência de créditos trabalhistas.

A análise do fenômeno da terceirização através de parcerias foi guiada por três perguntas essenciais:

- a) o que são as Organizações da Sociedade Civil e o que motiva as parcerias com a Administração Pública?
- b) quais os problemas enfrentados pelos trabalhadores nas parcerias entre as Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública?
- c) qual a proteção conferida aos trabalhadores pela Lei no.13.019/14?

A tarefa de responder a estas perguntas, foi condensada em três **objetivos específicos**:

- a) contextualizar o ambiente sócio-econômico e jurídico no período investigado;
- b) identificar as especificidades do regime das parcerias, com ênfase nas irregularidades trabalhistas em parcerias do Estado com as Organizações da Sociedade Civil da área de saúde, no período 2010/2014 (período em que foi debatida a Lei que será analisada);
- c) análise crítica da Lei nº 13.019/14 quanto aos dispositivos que atingem os interesses dos trabalhadores, atentando para o fazer constar "papel desempenhado pelo Estado e pelo Direito.

A Dissertação se compõe desta Introdução, três Capítulos e as Conclusões

No Capítulo 1 faz-se a contextualização do ambiente sócio-econômico-jurídico. A intenção é compreender o surgimento das parcerias no contexto da reestruturação produtiva e como reflexo da nova lógica de organização do trabalho, bem como da sua influência sobre a forma de atuação do Estado na prestação de serviços públicos,

apresentando, assim, o Regime das Parcerias, não somente no seu aspecto normativo, mas também tendo em vista as motivações econômicas e políticas.

Para tanto, no caso específico da saúde, foram utilizados dados obtidos em pesquisa realizada na Universidade de Campinas (RIZZOTTO, 2000) a respeito da influência do Banco Mundial nas políticas de saúde nos anos 90, para concluir que as parcerias vieram a representar o regime híbrido que se revelou adequado para viabilizar a alteração, a partir da reforma do Estado dos anos 90, do modelo de políticas públicas para a saúde proposto pela Constituição Brasileira de 1988.

Por fim, o capítulo é encerrado com a análise da proteção trabalhista na contemporaneidade diante da terceirização como fenômeno sócio-econômico que introduziu alterações significativas na estrutura da relação de trabalho, Esta análise justifica a importância da presença da proteção trabalhista nas parcerias e na Lei que estabeleceu o seu novo Regime Jurídico.

Uma vez realizada a caracterização do ambiente sócio-econômico e normativo no período em que foi debatida a Lei, cuida-se, no Capítulo 2, de investigar as peculiaridades do regime das parcerias naqueles aspectos que dizem respeito aos interesses dos trabalhadores e, de modo mais específico, aos créditos trabalhistas, demonstrando o risco de inadimplência e os casos de fraude às relações de trabalho.

Para tal mister, se faz a análise de pesquisas e estudos apresentados pela Secretaria Geral da Presidência da República, com base em dados fornecidos pelo IBGE, IPEA (com participação do GIFE e ABONG) e FGV.

São apresentadas, também, pesquisas a respeito da dependência do financiamento estatal e, ainda, a repercussão do fenômeno da fraude e da inadimplência no âmbito da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e nos relatórios dos Tribunais de Contas.

Apresentadas as características das parcerias que contribuem para a inadimplência dos créditos trabalhistas, o Capítulo 3 é dedicado à análise da nova Lei nº 13.019/14 a forma de seleção dos parceiros até o momento de sua extinção. A conclusão traz as reflexões a respeito do confronto entre o novo marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil e a necessidade de proteção trabalhista nas parcerias.

capítulo 1

REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E CONSEQUÊNCIAS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO: AS PARCERIAS NOS SERVIÇOS DE SAÚDE

1 UMA MUDANÇA DE PARADIGMA: REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA NO REGIME DE ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL: CONSEQUÊNCIAS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Este capítulo traz, resumidamente, o contexto no qual ocorrem as transformações que acabaram por levar à escolha pelas parcerias como meio de prestação de serviços públicos ou de interesse público, e que colocaram a necessidade de novos instrumentos legais. Diz respeito, portanto, a uma nova fase do capitalismo e à reestruturação produtiva³, para compreender o seu impacto na organização do trabalho tanto no setor privado, quanto, no Brasil, no setor público. Como sói ocorrer com todo fenômeno histórico, a passagem para esta nova fase, não pode ser datada com a precisão que quis Charles Jencks, (que em relação à arquitetura, a fixou às 3.32hs do dia 15 de julho de 1971), conforme relatado por Harvey (1992, p. 39).

No entanto, é possível situar o início deste processo por volta dos anos 70, quando, entre os múltiplos aspectos do fenômeno, vem a se evidenciar a superação do modelo de produção que, de acordo com Harvey (1992, p. 124) correspondeu ao boom do pós-guerra (1945 a 1973), e cuja configuração ficou conhecida por Fordista-Keynesiana.

A partir daí, as características próprias do regime de acumulação flexível - efemeridade, flexibilidade nos processos e mercados de trabalho, mobilidade geográfica, rápidas mudanças de práticas de consumo, Harvey (1992, p. 124) -

³ A reestruturação produtiva é fenômeno que diz respeito à reorganização dos seus processos de produção, com a introdução de novos métodos de gestão do trabalho e de novas tecnologias, com implicações devastadoras sobre o mercado de trabalho (FILGUEIRAS, 2006, p. 187).

passam a impregnar, cada vez mais, por meio de um novo modo de regulação social e política ao qual é necessariamente associado, as esferas pública e privada.

Para manter a coerência necessária à sua existência, esse sistema passa a demandar idêntica mutação também em relação ao Direito.

É isto que sinaliza Harvey (1992, p.121-122) quando afirma que um sistema específico de acumulação pode existir porque o esquema de reprodução é coerente com ele, devendo trazer o comportamento de todos (desde os trabalhadores até o Estado e os empregadores) – para uma configuração que mantenha o regime de acumulação funcionando.⁴

Crucial, para este trabalho é a compreensão deste fenômeno que tomou corpo apoiado pela intensificação da influência do sistema financeiro.

Para Harvey (2005), na esteira das lições de Marx é a produção em função do lucro o princípio organizador básico para a vida econômica no capitalismo.

Eleita esta premissa, Harvey (2005, p. 3) demonstra que o modo como se opera a produção de lucros está de modificando, ou seja, estamos presenciando uma “[...] transição no regime de acumulação e no modo de regulamentação social e política a ele associado” (HARVEY, 2005, p. 3), de sorte que estamos assistindo à passagem de um regime caracterizado pela rigidez – o fordismo – para um novo sistema, que denominou de “regime de acumulação flexível”.

Este autor destaca a estrita relação entre o regime de acumulação e a organização do trabalho.

Segundo a escola de Regulação Francesa, para que um regime de acumulação funcione, é preciso que indivíduos, instituições e sociedade atuem para dar suporte à sua lógica de funcionamento, ou seja, é preciso que o regime de acumulação se materialize neste “[...] corpo de regras e processos sociais interiorizados” (HARVEY, 2005, p. 3).

⁴ Tradução livre a partir do original: “A particular system of accumulation can exist because 'its schema of reproduction is coherent.' The problem, however, is to bring the behaviors of all kinds of individuals - capitalists, workers, state employees, financiers, and all manner of other political- economic agents - into some kind of configuration that will keep the regime of accumulation functioning. There must exist, therefore, 'a materialization of the regime of accumulation taking the form of norms, habits, laws, regulating networks and so on that ensure the unity of the process”.

Esta “materialização” do regime de acumulação toma a forma de normas, hábitos, leis, que se destinam a assegurar a unidade do processo.

Portanto, o **modo de regulação** confere a ordem necessária para que o sistema capitalista funcione, correspondendo ao **regime de acumulação** que se estabiliza em cada época.

Para isto, é necessário que o modo de regulação permita o controle sobre duas variáveis essenciais ao sucesso do sistema capitalista: os preços e a força de trabalho.

Atente-se, então, para a dimensão do que significa um modo de regulação – trata-se, em última análise, da forma de reger a vida e as relações sociais em toda a sua abrangência.

Nesta passagem de Harvey a respeito do fordismo isto fica bem explícito:

O que havia de especial em Ford (e que, em última análise, distingue o fordismo do taylorismo) era a sua visão, o seu reconhecimento explícito de que produção de massa significava consumo de massa, um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, modernista e populista [...]. O líder comunista italiano Antonio Gramsci [...] observou em seus Cadernos do Cárcere [...] Os novos métodos de trabalho “são inseparáveis de um modo específico de viver e de pensar e sentir a vida. (HARVEY, 2005, p. 124)

Assim não é difícil perceber o quanto é necessário compreender a dinâmica do regime de acumulação, para entender a forma de organização do trabalho, bem como os meios de atuação do Estado nestas relações, pois este é um dos aspectos cruciais do modo de regulamentação social respectivo.

No caso do fordismo, segundo Harvey (2005, p. 124), “[...] foi preciso o choque da depressão [...] na década de 30 para que as sociedades capitalistas chegassem a alguma nova concepção da forma e do uso dos poderes do Estado”.

Chegando o Fordismo à maturidade em por volta de 1945, como regime de acumulação acabado, ele “[...] veio a formar a base de um longo período de expansão pós-guerra que se manteve mais ou menos intacto até 1973” (HARVEY, 2005, p. 125).

Naquela época, com taxas de crescimento elevado, amparadas, especialmente, na reconstrução das economias destruídas do pós-guerra, foi possível manter certo

equilíbrio entre as tensões existentes entre o “[...] trabalho organizado, o grande capital corporativo e a nação-Estado” (HARVEY, 2005, p. 125) que Harvey bem resumiu como a conjugação do estado do bem-estar social, administração econômica Keynesiana e controle de relações de salário (HARVEY, 2005, p. 130).

No plano internacional, a expansão no mercado para a reconstrução do pós-guerra, e, depois, no terceiro mundo, por sua vez, permitia a absorção da capacidade produtiva excedente. O acordo de Bretton Woods de 1944, transformando o dólar em moeda reserva mundial, atrelou o desenvolvimento econômico do mundo à política monetária e fiscal americana (HARVEY, 2005, p. 131).

Harvey (2005, p. 135) situa em meados dos anos 60 os primeiros indícios de problemas com o fordismo. Naquele momento a hegemonia americana estava ameaçada pela competição internacional, pois Europa e Japão já estavam recuperados do pós-guerra e com mercados internos saturados, não havendo, também mais tanto espaço no terceiro mundo, já em início de industrialização. Disto tudo resulta queda de produtividade, problemas fiscais e desvalorização do dólar, de sorte que cai por terra o acordo de Breton Woods – por uma iniciativa unilateral dos EUA - e taxas flutuantes de câmbio passam a substituir as taxas fixas do pós-guerra.

Este quadro se agravou de 65 a 73, com a crise do petróleo, época na qual passam a atuar os novos sistemas financeiros que conferem “[...] mais autonomia ao sistema bancário e financeiro em comparação com o financiamento corporativo, estatal e pessoal [...]”, tudo levando Harvey (2005, p. 154) a ressaltar que se quisermos encontrar algo “[...] verdadeiramente peculiar na atual situação, devemos concentrar nosso olhar nos aspectos financeiros da organização capitalista e no papel do crédito”.

É assim que Harvey (2005, p. 155-156) retrata o fortalecimento do capital financeiro após o fim do acordo de Breton Woods e do colapso do fordismo-keynesianismo, registrando que “[...] a acumulação flexível procura o capital financeiro como poder coordenador mais do que o fordismo o fazia. Isso significa que a potencialidade de formação de crises financeiras e monetárias autônomas é muito maior do que antes”.

Para o Estado resta, segundo Harvey (2005, p. 160),

[...] uma posição mais problemática: é chamado a regular as atividades do capital corporativo no interesse da nação e é forçado ao mesmo tempo, também no interesse nacional, a criar um bom clima de negócios para atrair o capital financeiro transnacional e global e conter (por meios distintos do controle de câmbio) a fuga do capital para pastagens mais verdes e mais lucrativas.

O regime de acumulação flexível possui as características do capital financeiro: a volatilidade, a insegurança, a efemeridade, assim apoia-se na “[...] flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo” (HARVEY, 2005, p. 141).

Estas características do capital financeiro passam a reger o novo modo de regulação da vida social sendo a reestruturação do mercado de trabalho uma das suas consequências, registrando Harvey (2005, p.143) a “[...] redução do emprego regular em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado”.

De fato, a análise do mercado de trabalho exposta por Harvey (2005, p. 143) demonstra a tendência em romper a rigidez fordista quanto aos vínculos que atrelavam empresa e empregados buscando, assim, escapar dos riscos próprios e da insegurança geradas pelas oscilações deste novo regime de acumulação.

Eis porque “[...] a atual tendência dos mercados de trabalho é reduzir o número de trabalhadores centrais e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins” (HARVEY, 2005, p. 144).

Em suma, a organização anterior, marcada pela estabilidade, é reduzida a um núcleo central em torno do qual gravitam subgrupos periféricos, com pouca segurança no emprego, bem como camadas mais flexíveis ainda, formadas por autônomos, temporários e trabalhadores alocados em subempregos.

De acordo com a descrição fornecida por Harvey (2005, p.144):

O grupo do centro é aquele que possui as características do antigo trabalhador fordista: “[...] em tempo integral, condição permanente e posição essencial para o futuro de longo prazo da organização”, no entanto deve ter a flexibilidade necessária para “atender à expectativa de ser adaptável, flexível e se necessário geograficamente móvel”.

O primeiro subgrupo da periferia diz respeito ao trabalhador em tempo integral mas com habilidades facilmente disponíveis no mercado, v.g.: secretárias, trabalho manual menos especializado.

O segundo subgrupo periférico é composto por pessoas com contratos temporários, tempo determinado, subcontratados, treinandos, sendo este o que mais cresce.

Para efeito desta pesquisa, interessa analisar esta estrutura de organização do trabalho, pois ela não permaneceu restrita ao Setor Privado, tendo servido de inspiração no Brasil também para a reorganização do Setor Público.

2 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E REFLEXOS NO BRASIL: SETOR PÚBLICO E PRIVADO SOB A MESMA LÓGICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS

Como se pode ver, a reestruturação produtiva vivenciada pelo capitalismo nas últimas décadas do século XX apresenta como uma de suas características, a fragilização dos vínculos, criando um mercado de trabalho externo altamente precário.

Contudo, não se deve incidir no equívoco de importar o modelo estrangeiro sem a devida contextualização para a análise da realidade nacional (FILGUEIRAS, 2006).

Para a análise do caso brasileiro intenciona-se destacar três características que afetam de modo particular o objeto desta pesquisa: a preexistência de um ambiente já precário no cenário brasileiro, o padrão da intervenção estatal e a utilização da dinâmica da reestruturação produtiva como estratégia de desresponsabilização do capital. Em primeiro lugar, atente-se que no Brasil as altas taxas de desemprego e a precarização intensa sempre existiram, sendo a superexploração uma característica já histórica do modo como ocorre a acumulação de capital nos países periféricos⁵.

⁵ Vide, por exemplo, a análise a respeito das origens da formação do mercado de trabalho na Região Metropolitana de Salvador (BORGES, 1982).

Tal como alerta Barroso (2006, p. 1): “Não se deve encobrir, artificialmente, a circunstância de que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno”⁶.

Nos países centrais, o avanço e a efetivação dos direitos sociais foi um processo que se iniciou no século XIX e se consolidou até a primeira metade do século XX.

Enquanto os países centrais viviam o Estado do Bem-estar Social, no Brasil, neste mesmo período, não se conseguia nem sequer a efetivação de muitos dos direitos fundamentais de primeira dimensão⁷.

Em análise sobre o fordismo periférico, Ferreira (1993, p. 20) esclarece com exatidão a este respeito:

Em decorrência do caráter socialmente excludente e fortemente concentrador do desenvolvimento capitalista no Brasil, não ocorreu aqui a formação de uma verdadeira norma de consumo de massa e pouco se avançou no caminho" da edificação de um Estado do Bem-Estar nos moldes daquele existente nos países fordistas do centro. As condições políticas que viabilizaram tal evolução naqueles países, nunca se concretizaram plenamente no caso da sociedade brasileira.

Assim, enquanto que para os países centrais, a reestruturação significou uma mudança de direção, evidente retrocesso em relação a avanços e conquistas da classe trabalhadora, no Brasil, este processo representou verdadeira continuidade da tendência de precarização, impedindo que conquistas obtidas formalmente com a Constituição de 1988 pudessem vir a ser consolidadas, adquirindo, assim, natureza ainda mais perversa, pois se tratou do agravamento de um quadro já extremamente precário.

Tudo isto é importante para evidenciar que aqui seguir o exemplo dos países Europeus que “[...] flexibilizam para enfrentar a crise [...]”⁸, pode representar o paradoxo de abdicar de direitos que nunca foram alcançados.

O exemplo mais contundente desta distância entre os direitos trabalhistas nos países periféricos e países centrais é a denúncia pelo Brasil da Convenção No. 158 da OIT, que estabelece restrições ao término do contrato de trabalho⁹.

⁶ A modernidade é definida pelo autor como a era do Estado Social inaugurada na segunda década do Séc. XX.

⁷ O salário mínimo, por exemplo, teve o seu valor real em franco declínio no Brasil, de sorte que em 1980 chegou à metade do valor verificado em 1950 (FERREIRA, 1993, p. 20).

⁸ <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/34638-europa-mexe-na-lei-trabalhista-contra-criese.shtml>.

Assim, o impacto da inserção brasileira neste novo regime de acumulação capitalista se fez sentir não somente com o aumento do desemprego mas, também, pela exacerbação das formas precárias de contratação¹⁰.

Por conta da recusa em perceber a existência de uma situação pré-existente já inaceitável para os trabalhadores, a exacerbação da precarização do trabalho vem sendo encarada pelas elites brasileiras como algo necessário, natural e inexorável.

Esta ideologia contaminou inclusive o Estado enquanto tomador de serviços.

Este processo foi acompanhado por aquilo que Pochmann (2011, p. 82-92) identificou como “[...] mitos do mercado de trabalho [...]”: o fim da sociedade salarial, o fim dos empregos formais, o alto custo do trabalho, a relação direta entre redução de encargos e aumento dos postos de trabalho, a relação entre escolaridade dos trabalhadores e qualidade do emprego, a impossibilidade de redução da pobreza em função da crise externa e, finalmente, o mito do Estado inchado.

Quanto a este último, e tendo em vista o objeto deste trabalho, é conveniente desde logo deixar registrado que o peso do emprego público no Brasil está abaixo, por exemplo, dos Estados Unidos, que por sua vez possui o índice mais baixo dos países desenvolvidos e é também inferior a outros países da América Latina, tal como Argentina e Uruguai (POCHMANN, 2011, p. 87).¹¹

De fato, levantamento de dados fornecidos pela OIT (HAMMOUYA, 1999, p. 6-7), comprova que a taxa de emprego público em relação ao emprego total no Brasil é uma das mais baixas do mundo, inferior à de países desenvolvidos tal como Estados Unidos e Canadá, sendo superior apenas à do Japão.

⁹ Assinada em 22 de junho de 1982, na sede da OIT em Genebra, submetida ao Legislativo em 1988 e aprovada através do Dec. Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992, a Convenção nº 158 foi ratificada pelo Executivo em 05 de janeiro de 1995, quando o Governo Brasileiro depositou a sua Carta de Ratificação. O Decreto que a promulgou é de 10 de abril de 1996. Em 20 de novembro de 1996, o Governo Brasileiro emitiu comunicado à OIT notificando-a da denúncia da Convenção por parte do País, o que justificou por conta do programa de "reforma econômica e social e de modernização". Nº art.4º, seção II, a norma estabelecia que "não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço."

¹⁰ Vide a este respeito Druck (1999b) e, Borges e Druck (2002).

¹¹ Segundo Pochmann (2011, p. 87), o peso do emprego público no Brasil em relação aos ocupados no mercado de trabalho brasileiro é de 11% enquanto que nos EUA, que possui um dos índices mais baixos entre os países desenvolvidos, é de 15%.

Como visto, é por volta dos anos 70 que vem a se evidenciar a superação do modelo de produção que, de acordo com Harvey (2005, p. 124) correspondeu ao boom do pós-guerra (1945 a 1973), e cuja configuração ficou conhecida por Fordista-Keynesiana.

Segundo Harvey (2005, p. 164), com a crise, e tendo o sistema financeiro ganhado maior autonomia a partir de 1972, modificou-se o balanço de forças entre mercado e o Estado, permitindo o avanço do neo-conservadorismo como as vitórias de Thatcher e Reagan, em 1979 e 1980, respectivamente, as quais marcaram a ruptura com a política do pós-guerra.

Vale gizar que no Brasil a realidade não estava a acompanhar este mesmo ritmo, havendo certo descompasso causado especialmente pelo momento político que era vivenciado nos anos 70 com a repressão política que resvalava, também, para o movimento sindical, o que justificou uma vertiginosa queda do poder aquisitivo, apesar das taxas de crescimento da economia.

A partir do final da década de 70 e início dos anos 80, o crescimento desacelera, mas ocorre o processo de democratização do país, acompanhado do fortalecimento do movimento sindical (FERREIRA, 1993, p. 21-23).

Assim, no Brasil, a cronologia é um tanto diferente, pois quando já instalada a crise do fordismo nos países centrais, o país vivia a última etapa do seu processo de industrialização por substituição de importações, seguindo um modelo de desenvolvimento que a Escola de Regulação Francesa – cuja abordagem é apropriada por Harvey na análise das transformações do capitalismo no último quartel do século XX – denominou de Fordismo Periférico.

No final dos anos 80, o Brasil alcançava ter promulgado a “Constituição Cidadã” do regime democrático que se inaugurava, ambicionando traçar a construção de uma cidadania social inspirada nos moldes do *welfare state*, já em crise nos países de centro.

Estava-se, então, diante de um paradoxo entre pressões do mercado, para uma política econômica orientada pelo paradigma neoliberal e as pressões sociais

resguardadas na recém-promulgada Constituição cidadã¹², embate que vai marcar as décadas seguintes.

Diante deste dilema, a discussão sobre o novo papel do Estado passa à proeminência nos debates sobre o Direito Público brasileiro tornando-se hegemônica a corrente que defendia o modelo do Estado mínimo e da forma de intervenção regulatória no domínio econômico.

As sucessivas Emendas à Constituição e alterações na legislação ordinária, que ocorreram neste período, revelam esta mudança de rumo, em percurso que pode ser exemplificado, conforme relatado por Barroso (2006, p. 2-5):

- “*extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro*” com a Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.95;

- “*flexibilização dos monopólios estatais*” com Emenda Constitucional nº 5, de 15.08.95 e;

- “*a privatização*” com a edição da Lei 8.031, de 12.04.90, que instituiu o Programa Nacional de Privatização, depois substituída pela Lei 9.491, de 9.09.97, cujo art. 1º, incisos I e IV, defendia-se que era preciso, em resumo:

(i) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

(ii) contribuir para a modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia.

Conforme o arrolamento fornecido por Barroso (2006, p. 5) além das Emendas Constitucionais nos 5, 6, 7, 8 e 9, e da Lei nº 8.031/90, o fenômeno abrangeu diferentes setores, como: energia (Lei nº 9.247, de 26.12.96), telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16.07.97) e petróleo (Lei nº 9.478, de 6.08.97), com a criação das respectivas agências reguladoras; modernização dos portos (Lei nº 8.630, de 25.02.93) e defesa da concorrência (Lei nº 8.884, de 11.06.94); concessões e permissões (Leis nº 8.987, de 13.02.95 e nº 9.074, de 7.07.95), para citar alguns exemplos.

Eis porque com inteira razão Galvão (2007, p. 22) quando adverte que a propalada ideologia de não intervenção Estatal necessariamente não significa a

¹² A respeito dos ciclos de desenvolvimento no Brasil vide (IVO, 2004).

supressão de regulamentos e leis, podendo, ao contrário traduzir-se em novas leis que visam derrogar dispositivos e consagrar perda de direitos.

A mesma conclusão se extrai da perspicaz análise de Santos (2012, p. 66) a respeito da globalização:

O discurso que ouvimos todos os dias, para nos fazer crer que deve haver menos Estado, vale-se dessa mencionada porosidade, mas sua base essencial é o fato de que os condutores da globalização necessitam de um Estado flexível a seus interesses [...]. Não é que o Estado se ausente ou se torne menor. Ele apenas se omite quanto ao interesse das populações e se torna mais forte, mais ágil, mais presente, ao serviço da economia dominante.

Neste período, o direito do trabalho sofreu inúmeras intervenções e alterações legislativas sob a justificativa de que “flexibilizar” (que na prática significou precarizar) era medida necessária para a prosperidade da economia nacional.¹³

Assim, paradoxalmente, é em um contexto de crise e desemprego, que foi seguido o modelo que, no estrangeiro, buscava limitar conquistas sociais lá fora efetivamente alcançadas, mas que o Brasil nunca logrou obter de modo pleno.

A Constituição brasileira de 1988 foi ancorada em três aspectos que Barroso (2010, p. 262-66) identificou como inaugurados no pós-guerra: a força normativa, a expansão da jurisdição constitucional e a reelaboração doutrinária da interpretação constitucional - modelo referido como neoconstitucionalismo.

No entanto, para o neoliberalismo, esta Constituição de um Estado Social tem representado um obstáculo, e tem sido também, reinterpretada, por adoção do modelo europeu, tal como gizado por Justen Filho (2002, p. 297) para quem “[...] a experiência da comunitarização europeia propiciou novos elementos para tomar em vista [...] e reduziu a margem de autonomia nacional atinente às decisões políticas, econômicas e jurídicas”, muitas vezes, porém, sem a necessária adequação, desta reformulação em direção à centralidade do direito comunitário, à realidade brasileira.

¹³ Arrola-se, por exemplo: Lei nº 9.601/98, que permitiu a instituição por convenções e os acordos coletivos de contrato de trabalho por prazo determinado e do banco de horas, a MP 2.164/41 que alterou a CLT para introduzir a previsão de contrato em regime de tempo parcial, a Lei nº 11.101/05, que restringiu a garantia dos créditos trabalhistas na recuperação e falência de empresas, a MP nº 1.053/95 que restringiu a alteração de salários à via da negociação coletiva, a Portaria nº 865/95, que restringiu a atuação da fiscalização do trabalho, a Lei nº 9.958/00 que instituiu as comissões de conciliação prévia.

Sintomático, sob este aspecto, é o debate gerado em torno da suposta reformulação das ideias de Canotilho a respeito do conceito de Constituição dirigente: “a Constituição é apenas um esqueleto normativo, um esqueleto do governo, ou é um esquema matricial de uma comunidade?” (COUTINHO *et al.*, 2005, p. 18).

Portanto, na seara jurídica, e sem jamais pretender cair no equívoco de que a mera previsão normativa já faz existir o direito na realidade concreta, o fato é que a força normativa da constituição e o princípio do não retrocesso social foram decisivos para conter o avanço do desmantelamento do sistema de proteção trabalhista no Brasil.

No entanto, mais impactante do que a onda de flexibilização trabalhista dos anos 90 foi a pressão do desemprego e a insegurança criada pela reestruturação produtiva, fragilizando o trabalhador e suas organizações, e reforçando a tendência a todo tipo de fraude à legislação trabalhista tal como, por exemplo, os fenômenos da “pejotização” Carvalho (2010), das cooperativas fraudulentas Veiga (2009), e o crescimento do emprego informal e do subemprego.

Estando a Constituição a representar um limite à flexibilização dos direitos dos trabalhadores, a intermediação de serviços acabou por se tornar o veículo para contornar a proteção conferida pela legislação trabalhista, buscando-se legitimar tal estratégia como um avanço na organização do trabalho.

No entanto, na verdade o que ocorre com a terceirização é que ela transfere os postos de trabalho dos espaços mais regulados e fiscalizados para pequenos e médios estabelecimentos, os quais, mesmo regidos pela CLT, não possuem a capacidade financeira dos grandes empregadores, resultando em diminuição de benefícios e salários, instabilidade dos vínculos, poucas garantias aos créditos dos trabalhadores.

Por conta destas condicionantes históricas, enquanto o sistema Toyotista nos países centrais teve como norte, além da redução dos custos, o incremento da produtividade e a agilidade no processo de trabalho diante do uso de novas tecnologias, a reestruturação produtiva à brasileira esteve estimulada principalmente pela redução de custos com mão de obra, utilizando a intermediação, em inúmeros casos, como anteparo para encobrir o verdadeiro empregador e, especialmente, proteger o seu patrimônio.

Não se quer aqui ignorar a precarização também havida no sistema japonês, tal como bem retratado por Druck (1999a), mas o fato é que no Brasil o progresso tecnológico, a busca por especialização e qualidade, foram motivações que ocuparam neste processo um patamar de menor prioridade.

Em suma, durante a década de 90 o Brasil sofreu os impactos da reestruturação produtiva e do ajuste do modelo macroeconômico às prescrições neoliberais, fato que afetou também a organização da estrutura administrativa do Estado e a legislação trabalhista, invadida que foi por uma onda de normas, destinadas a inserir alterações no sistema, bem como por práticas destinadas a contornar os princípios da continuidade e da proteção da relação de emprego, alcançando, assim, por esta via transversa, a flexibilidade exigida pelo mercado.

Na segunda metade dos anos 2000, de acordo com Borges (2012, p. 17-34) em análise relativa aos anos 2002-2009, como resultado de uma política econômica mais atenta para a geração de empregos e para a redução de desigualdades e da pobreza, houve uma recuperação do mercado de trabalho. Além disso, a melhoria do cenário econômico e o aumento da fiscalização trabalhista levaram ao aumento expressivo dos vínculos empregatícios formalizados, revertendo a tendência observada nos anos 90. Não é possível, no entanto, dizer que as tendências neoliberais cessaram, pelo contrário, ganha força no Legislativo a defesa da ampliação da terceirização através da PL nº 4.330 de 2004, que permanece em pauta por mais de uma década e volta a ser colocada na ordem do dia pelos representantes do empresariado em 2014/2015.

Eis, então, o panorama enfrentado pelos trabalhadores e pelo Direito do Trabalho contemporâneo que, embora considerando estar consagrado no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, o princípio da vedação ao retrocesso dos direitos sociais - tido por Silva (2008, p. 300) como uma das dimensões da segurança jurídica - enfrenta tal realidade em que se privilegia alocar o excedente do capital no mercado financeiro, e não no setor produtivo.

Neste contexto de hegemonia das ideias neoliberais, espaço público e privado acabam, assim, por atuar sob a mesma lógica, já percebida por Vatin (2002, p. 199-202), ao questionar a respeito do porque da subcontratação: não se trata somente de alcançar menores custos, mas, especialmente, para obter maior flexibilidade e

“*menos problemas com pessoal*” contornando o “estatuto do pessoal central” com melhores garantias de emprego e salário.

3 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E REFLEXOS NO BRASIL: O EXEMPLO DAS PARCERIAS NA ÁREA DE SAÚDE

Continuando a analisar os reflexos da reestruturação produtiva na reconfiguração das relações de trabalho, este tópico trata de delinear o contexto que determinou, no Brasil, a escolha pelas parcerias com as Organizações Sociais para atuação em serviços e atividades públicas na área de saúde, as quais estariam a se situar no meio termo entre o Setor Privado (que exerce atividade privada tendo em vista interesse particular) e o Setor Público (que presta atividade pública tendo em vista o interesse público).

Atuando os setores público e privado sob a mesma lógica, percebe-se que a forma “flexível” e precarizante de organizar o trabalho resultante da reestruturação produtiva representou a ferramenta tida, com naturalidade, como adequada para a prestação dos serviços públicos.

O paradigma que será utilizado para a investigação é o sistema do trabalho nos serviços públicos de saúde nos anos de 2010 a 2014, cuja organização segue as diretrizes - fincadas no tripé que descrevemos retro: precarização, intervenção e desresponsabilização¹⁴.

Para compreender este sistema, é necessário observar o modo como se deu o desmonte do modelo proposto pela Constituição de 1988 para os serviços de saúde, nos anos que se seguiram à sua promulgação, e suas repercussões nas relações de trabalho.

¹⁴ Sobre a intermediação nos serviços sociais vide Borges (2013).

3.1 O SETOR DE SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: A RELEVÂNCIA DO ESTADO

Em 1988 no Brasil, como resultado do amadurecimento de um movimento democrático¹⁵ denominado de Reforma Sanitária e encampado por profissionais da área de Saúde, o direito à saúde foi alçado ao patamar de norma constitucional¹⁶.

De acordo com a conclusão a que chegou a 8ª Conferência Nacional de Saúde¹⁷ realizada em 1986, na qual estão as raízes do SUS - logo, essencial para a concepção adotada na Assembleia Constituinte que ocorreria dois anos após - o direito à saúde abrange a garantia pelo Estado de condições dignas de vida, acesso universal e igualitário aos serviços, tratando-se de uma conquista social, de sorte que a saúde de cada indivíduo é de interesse coletivo, e, portanto, tal responsabilidade do Estado, deve ser entendida como serviço público essencial.

Em 1988 esta concepção foi levada à Constituição Federal, permitindo entender tratar-se de direito que estrutura o próprio conceito de dignidade humana (princípio fundamental do Estado brasileiro, art. 1º, III), a qual, por sua vez é também, instituída - não se deve esquecer - como finalidade da ordem econômica (art. 170), merecendo, assim, a saúde, lugar de destaque desde o preâmbulo da Constituição Federal, até o reconhecimento de sua essencialidade em direitos de terceira dimensão, tal como no capítulo destinado ao meio ambiente (art. 225).

A rede de proteção deste direito estruturante da existência humana digna, se desdobra a partir do seu reconhecimento como direito fundamental tanto de natureza individual (como integrante do direito à vida - art. 5º, *caput*), como de natureza social (art. 6º, *caput*), passando pelo reconhecimento da responsabilidade de todos os entes federativos (art. 23, II e art. 24) - a ponto de possibilitar exceção até mesmo ao princípio federativo para permitir intervenção nos Estados e nos Municípios (arts. 34 e 35). Este direito é encontrado na estruturação da ordem

¹⁵ Para pormenores a respeito vale a pena ler o artigo "Reforma Sanitária" da biblioteca Sérgio Arouca no site da Fundação Oswaldo Cruz. Disponível em: <<http://bvsarouca.icict.fiocruz.br/sanitarista05.html>>.

¹⁶ Já foi ressaltada a importância deste status normativo para a permanência do direito no sistema jurídico, mas não é demais rememorar que tal posição é impeditiva de qualquer modificação que venha a retirar ou esvaziar o conteúdo deste direito, bem como vincula todos os entes Estatais assim como a sociedade à sua observância.

¹⁷ Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2014.

social, merecendo capítulo de destaque (Capítulo II, Da seguridade social - art. 194), e seção específica (seção II) na qual se expressa a sua posituação como direito de todos e dever do Estado (art. 196).

3.2 O SETOR DE SAÚDE E NEOLIBERALISMO DOS ANOS 90: A INGERÊNCIA DO BANCO MUNDIAL NA ORGANIZAÇÃO DO SUS

Bem tão essencial à existência humana digna, não poderia deixar de ter valor econômico igualmente prestigiado segundo a lógica da sociedade capitalista.

Esta dimensão da saúde, como um dos mais lucrativos mercados para o capital econômico e financeiro nacional e internacional é cuidadosamente demonstrada em pesquisa realizada na Universidade de Campinas (RIZZOTTO, 2000) que refere “[...] o desagrado do Banco Mundial com os avanços dos direitos constitucionais no campo da saúde, no Brasil”, para concluir que se colocada em prática a Constituição, os direitos constitucionais “[...] representariam um entrave para os interesses do capital privado”:

[...] o fato mais relevante para este recente interesse do Banco Mundial na área da saúde, está em que este setor passou a se constituir em um importante mercado a ser explorado pelo capital. Estatísticas revelam que, no mundo, consome-se com serviços de saúde em torno de US\$ 1,7 trilhão (dados de 1990), ou seja, 8% do produto total mundial, em uma faixa que vai de 4% do PIB nos países “em desenvolvimento” à 12 % do PIB nos países desenvolvidos de alta renda, significando um mercado nada desprezível para o investimento do capital e sua valorização. A intensificação da participação do Banco, tanto na quantidade e diversificação de projetos como no montante de recursos destinados ao setor de saúde, lhes daria legitimidade e poder para intervir de forma mais significativa na definição e no estabelecimento de políticas para este setor. As diretrizes e orientações políticas que o Banco Mundial defende, têm como objetivo facilitar o ingresso da iniciativa privada na oferta de serviços de saúde, ao mesmo tempo em que contribui para a redefinição do papel dos estados nacionais periféricos. (RIZZOTTO, 2000, p. 15).

Esta dicotomia está na raiz das controvérsias a respeito da organização do setor de saúde no Brasil, a qual para ser adequadamente compreendida, não dispensa a análise desta intervenção.

Para efeito de nosso estudo, é possível eleger o ano de 1981 para o início das nossas considerações, pois, tal como registrado por Correia (2007, p. 3), neste ano ocorreu o primeiro empréstimo tomado pelo Brasil ao Banco Mundial para a saúde, sendo que “[...] no final da década, já era um dos maiores provedores de recursos externos para a área”.

Em relação ao Brasil, dois documentos sintetizam o conjunto de propostas do Banco Mundial (CORREIA, 2007): o primeiro, de 1991 - “Brasil: novo desafio à saúde do adulto” (três anos após a CF de 1988 e um ano após as Leis Orgânicas da Saúde nº 8.080 e nº 8.142), e o segundo de 1995 - “A Organização, Prestação e Financiamento da Saúde no Brasil: uma agenda para os anos 90”.

As recomendações contidas em tais documentos foram fielmente seguidas na reforma do Estado comandada pelo Ministro Bresser Pereira no Governo de Fernando Henrique Cardoso, como se pode notar no documento apresentado em 1995 pelo Ministério da Saúde e o Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado: “Sistema de Atendimento de Saúde do SUS”.

Neste documento, já se constata a preocupação com a chamada lógica do mercado - racionalização de custos para maximização dos lucros - pretendendo-se a flexibilização necessária para a estruturação de um Estado apenas gerencial, voltado para o mínimo de intervenção no campo econômico, o qual deveria estar resguardado para a iniciativa privada.

Já percebia com acuidade Rizzotto (2000, p. 27), citando Coraggio, que o Banco Mundial *“tem oferecido em abundância, mais do que recursos, suas próprias idéias, com o intuito de traduzi-las em políticas internas nos países “em desenvolvimento””*.

Sofrendo a pressão destas influências, o SUS foi Instituído em 1990 pela Lei nº 8.080/90 (sancionada pelo Presidente Fernando Collor) e, seguindo os art. 195 da CF, bem como a Emenda Constitucional nº 29, o sistema é regido pela lógica da descentralização de recursos e responsabilidades do governo federal para as outras duas esferas de governo (estadual e municipal).

Para tanto, o instrumento normativo utilizado são as normas operacionais do SUS instituídas por meio de portarias do Ministério da Saúde. Destacam-se, aqui, a

NOB nº 01/92 que trata da reorganização dos serviços de saúde e a NOAS nº 01/02 que define a regionalização e a assistência à saúde.

O gestor federal do SUS é o Ministério da Saúde. Os gestores estaduais e municipais são os Secretários de Saúde. Os recursos da União são repassados por transferências diretas do Fundo Nacional de Saúde aos fundos estaduais e municipais (Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994)

Além das transferências do Fundo Nacional de Saúde, os fundos estaduais e municipais recebem aportes de seus próprios orçamentos. Alguns estados promovem repasses de recursos próprios para os fundos municipais de saúde, de acordo com regras definidas no âmbito estadual. A contratação dos prestadores de serviços de saúde é feita pelo nível de governo responsável por sua gestão.

As normas operacionais definem as competências e condições de participação nas três esferas do governo, bem como para que estados e municípios possam receber os repasses do Fundo Nacional de Saúde.

A participação da comunidade, que também é uma diretriz do SUS (art. 7º VIII, lei nº 8.080/90), corre por meio de Conferências de Saúde (Municipais, Estaduais e Nacional) e pelos Conselhos de Saúde.

Além disso, os Conselhos (Municipais, Estaduais e Nacional) de Saúde são órgãos colegiados permitindo a participação do governo e da sociedade (prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários).

A LOS (Lei Orgânica da Saúde nº 8.080, de 19 de setembro de 1990) estabelece as competências e responsabilidades nos três níveis de governo, e no título III está delineada a participação da iniciativa privada.

O capítulo 1 trata da atuação da iniciativa privada reconhecida no art. 21.

A participação complementar é definida no capítulo 2, onde está previsto que o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Os instrumentos jurídicos previstos são os contratos e os convênios, os quais deverão observar as normas de direito público.

O art. 25º da Lei Orgânica da Saúde (LOS) em consonância com o art. 199, parágrafo 1º da Constituição Federal¹⁸, estabelece preferência para as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, dando ensejo, então, à multiplicação de parcerias com tais entes do setor privado para a realização de serviços na área de saúde.

3.3 A ALTERAÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL: O ESTADO SUBSIDIÁRIO E AS PARCERIAS NA ÁREA DE SAÚDE

Ressalte-se de início, quanto ao vocábulo “parcerias” que vamos seguir a escolha feita por Di Pietro (2012, p. 24):

[...] é utilizado para designar todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para a consecução de fins de interesse público. Nela existe a colaboração entre o poder público e a iniciativa privada nos âmbitos social e econômico, para satisfação de interesses públicos, ainda que, do lado do particular, se objetive o lucro. Todavia, a natureza econômica da atividade não é essencial para caracterizar a parceria, como também não é a ideia de lucro, já que a parceria pode dar-se com entidades privadas sem fins lucrativos que atuam essencialmente na área social e não econômica.

Esclareça-se, então que, com suporte no art.199 parágrafo 1º. da Constituição Federal, em relação à área de saúde, é possível distinguir duas vias por onde ocorre a intermediação: **contratos e convênios**.

É importante esclarecer que, em um sentido amplo, convencionou-se chamar de “terceirização” todas as formas de intermediação, abrangendo deste modo também as parcerias, pois estas também são formas de obter serviços prestados por terceiros.

A terceirização constitui-se em estratégia para evitar a formação de vínculo de emprego entre os empregados e o tomador de serviços, introduzindo um intermediário entre o beneficiário dos serviços e os empregados, fica dissociado o contrato de trabalho do destinatário final dos serviços, preservando o tomador, já que o vínculo trabalhista se forma com o intermediário.

¹⁸ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Em sentido estrito, a terceirização diz respeito aos **contratos**. No caso em tela, o objeto destes contratos é a prestação de serviços em atividades complementares no SUS. Sobre tais contratos, Di Pietro (2012, p. 232-233), realça caráter complementar de tal participação, o que “afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde como um todo” exemplifica: limpeza, vigilância, contabilidade, serviços técnicos especializados como hemocentros, realização de exames médicos e consultas.

Em relação às parcerias, Di Pietro (2012, p. 259) ressalta a falta de uniformidade de pensamento entre os membros do governo, e abrange neste tópico os chamados **contratos de gestão** com as organizações sociais e os **termos de parceria** com as OSCIPs. Certamente por conta das contradições deste modelo, tal como exposto, o regime jurídico das parcerias ainda está em aberto.

A detalhada exposição realizada por Di Pietro (2012, p. 5-38) a respeito da reforma da Administração Pública é encerrada por explicação, que muito esclarece as controvérsias e contradições em torno do novo Regime Administrativo que vem sendo implantado no Estado Brasileiro: “[...] sendo de inspiração neoliberal e estando sob o influxo da globalização e sob o comando de organismos internacionais, os objetivos continuam presentes, embora não mais declarados em documento explícito como o Plano Diretor”.

É forçoso concluir, então, que a reforma da Administração Pública brasileira não segue prioritariamente as escolhas feitas pelo Constituinte para a sociedade brasileira, mas sim é determinada pela necessidade de adequar-se às exigências do mercado econômico e financeiro internacional.

Ocorre que em sendo a Constituição a Lei maior do Estado, e diante do reconhecimento de sua força normativa - traço caracterizador do constitucionalismo contemporâneo - não é possível a qualquer um dos Poderes da União atuar (agir, decidir ou legislar) de forma contrária aos seus ditames.

Eis que surge, então, o impasse: como impor um Estado mínimo em um sistema normativo edificado sob o ideal de um Estado Social?

O caminho eleito para o Brasil foi a adoção da ideia de “Estado Subsidiário”, amparada na ideologia neoliberal conforme princípios traduzidos com fidelidade no Plano Diretor de Reforma da Administração Pública e, a partir daí, abraçados e

reproduzidos no Direito pátrio, muitas vezes, sem a menção expressa a esta filiação, ou sequer sem a percepção de tal origem: a liberdade individual ameaçada pela intervenção estatal, o crescimento exagerado do Estado Social, a necessidade de substituição da ineficiência e rigidez da burocracia pública pela suposta eficiência e flexibilidade do setor privado, a subsequente contraposição entre Administração Pública burocrática e Administração Pública gerencial, regida por metas e resultados, a subdivisão das atividades do Estado em áreas essenciais, estratégicas, etc., a apologia da privatização e medidas conseqüências (desregulação, desmonopolização, desnacionalização, venda de ações das estatais, etc.), a defesa da livre iniciativa e da livre concorrência contraposta à atribuição ao Estado da exclusividade de serviços públicos, enfim, a releitura da noção de interesse público e bem comum, assim sintetizada por (DI PIETRO, 2012, p. 16): “[...] quando se diz que o fim do Estado é a busca do bem comum, tem-se que entender que ele deve assegurar as condições para que os próprios particulares atinjam o bem comum.”

A respeito do princípio da subsidiariedade, Di Pietro (2012, p. 17-20) enumera seis tendências:

- 1 – privatização;
- 2 – liberalização de serviços públicos;
- 3 – ampliação da atividade de fomento – incentivo à iniciativa privada de interesse públicos;
- 4 – crescimento das parcerias do setor público com o setor privado;
- 5 – desregulamentação;
- 6 – desburocratização.

Estando justificado conforme o princípio da subsidiariedade - pelo menos ideologicamente – pois não há possibilidade de, com rigor, se explicar juridicamente o abandono da linha traçada pela Lei Maior do País - o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo extinto Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em 21-09-95, passa a distinguir 4 (quatro) setores no aparelho do Estado e, para cada um destes setores, um tipo de gestão, formas de propriedade e objetivos (BRASIL, 1995, p. 41-48):

- 1) NÚCLEO ESTRATÉGICO: Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios, Ministério Público);
- 2) ATIVIDADES EXCLUSIVAS: Regulamentação, Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica;
- 3) SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS: Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus;
- 4) PRODUÇÃO PARA O MERCADO: Empresas Estatais.

Em suma, tal como sintetizado por Di Pietro (2012, p.21) restaram para o Estado as “atividades que lhe são próprias como ente soberano, consideradas indelegáveis ao particular (segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação e polícia); as demais, o Estado só exerce “em caráter supletivo da iniciativa privada” – atividades sociais (educação, saúde, pesquisa, cultura, assistência) e atividades econômicas (industriais, comerciais e financeiras).

Estabelecidos estes 4 setores, os ajustes entre o Setor Público e Privado podem ser esquematizados a partir das lições de Di Pietro (2012, p. 44) em modalidades que correspondem ao que reuniu sob o gênero de **descentralização administrativa**, cujo conceito é essencial no âmbito deste trabalho, e, portanto, deve ser firmado com exatidão.

Registre-se, logo de início, que o fenômeno da descentralização pode ocorrer no plano político e administrativo, correspondendo à distinção que se faz entre Estado e Administração Pública.

Neste sentido, Di Pietro (2012, p. 44), demonstra que quando o fenômeno se manifesta no plano **político**, ele diz respeito a formas de organização do **Estado**, e, assim, corresponde às noções de Estado unitário (centralizado politicamente) ou Estado federal (descentralizado politicamente).

Quando o fenômeno se processa no plano administrativo, ele diz respeito a formas de organização da **Administração Pública**, que vai atuar de forma direta (centralizada) ou indireta (descentralizada).

Sob este aspecto administrativo, então, a doutrina reparte o modo de exercício da atividade administrativa em dois grandes ramos, conforme exercida diretamente pelo Estado ou por pessoas jurídicas distintas do ente Estatal.

Quando o Estado atua diretamente, ou pelo seu conjunto orgânico, afirma-se que está a ocorrer atividade administrativa **centralizada** (MELLO, 1999, p. 97). A

atividade administrativa centralizada no Estado, pode ser **desconcentrada**, vale dizer, distribuída, por atribuição de competência, aos diversos órgãos que constituem o aparelho estatal (os quais não possuem personalidade jurídica própria, pois são apenas repartições do ente estatal).

No entanto, quando a atividade administrativa é cometida a entidades com personalidade jurídica própria, e distintas do próprio Estado ocorre o que se chama de **descentralização**.

Tal descentralização administrativa, por sua vez, Di Pietro (2012, p. 45-49) reparte em 3 vertentes: a territorial (ex: territórios federais), a funcional (criação, por lei, de pessoa jurídica com patrimônio próprio para transferência não somente da execução, mas da titularidade do serviço, ex: autarquias, fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas) e, como modalidade autônoma, a descentralização por colaboração (transferência, por negócio jurídico, da execução, mas não a titularidade do serviço, a pessoa jurídica de direito privado), ressaltando que: “[...] em todas as modalidades a descentralização caracteriza-se pela transferência de atribuições a outra pessoa jurídica [...] e supõe a transferência de uma atividade própria da Administração Pública.”

A descentralização por colaboração, por **ato unilateral**, corresponde, conforme Di Pietro (2012, p. 49): à autorização de serviço público e à permissão de serviço público (embora referida como contrato no art. 175, da Constituição Federal).

A **descentralização por colaboração**, por **acordo de vontades** (bilateral) diz respeito a: concessões (a tradicional e as parcerias público-privada), a permissão de serviço público disciplinada na Lei 8.987/95 e os contratos de gestão “com as organizações sociais que assumam a prestação de serviços públicos, como ocorre, por exemplo na área de saúde, e a franquia que tenha objeto a delegação de serviço público (ex: correios) Di Pietro (2012, p. 49).

Vale atentar para a distinção entre serviços públicos, serviços públicos essenciais e atividades privadas de interesse público, para compreender que **não** são classificadas como descentralização administrativa as **terceirizações** de serviços públicos que tenha por objeto a prestação de serviços e obras (Lei nº 8.666/93), as **parcerias** mediante termo com OSCIPs para fomento de atividade privada em serviços sociais não exclusivos e “[...] **convênios** com entidades do

terceiro setor, declaradas de utilidade pública, que prestam atividade privada de interesse público e também têm parceria com o poder público para fins de fomento” (DI PIETRO, 2012, p. 49).

De acordo com a definição registrada no Plano Diretor¹⁹, os serviços não exclusivos dizem respeito a “serviços que envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado”. Assim, “[...] as economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros”. São exemplo, as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus”.

Neste setor, o Estado atua simultaneamente com estas entidades que podem ser públicas não-estatais e privadas.

A assistência à Saúde é tratada no Plano Diretor da Reforma do Estado como atividade não exclusiva (art. 199, *caput*) e, segundo o princípio da subsidiariedade, a ela estaria destinada a atividade do Estado em caráter apenas supletivo - o que contrasta com o disposto no §1º do art. 199 no que diz respeito ao SUS²⁰.

Tenta esclarecer Di Pietro (2012, p. 27) que no art. 197²¹ está a previsão da Saúde como **serviço público**, integrado a um sistema único, a cargo do Estado, mas que pode ser prestado (art. 197) **diretamente** ou através de **terceiros** nos termos previstos no parágrafo 1º do art. 199: “[...] de forma **complementar do sistema único de saúde**, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

¹⁹ Registre-se a dissonância com a Constituição Federal, tal como não escapou à perspicácia de Souto Maior (2011): “Costuma-se dizer que a “execução de tarefas executivas”, como, por exemplo, os serviços de limpeza, podem ser executados por empresa interposta, baseado no que prevê um decreto de 1967, número 200 e em uma Lei de 1970, nº 5.645. Em primeiro lugar, um decreto e uma lei ordinária não podem passar por cima da Constituição, ainda mais tendo sido editados há mais de 40 anos atrás.”

²⁰ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

²¹ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

No Plano Diretor, então, para os serviços sociais, os instrumentos jurídicos previstos, conforme elenco organizado por Di Pietro (2012, p. 43), são:

- 1) **os contratos de gestão** com as organizações sociais - Lei 9.637/98;
- 2) o **termo de parceria** com as Organizações da Sociedade Civil de interesse público (OSCIPS) - Lei 9.790/99;
- 3) a **terceirização dos serviços** - arts.6º, II e 13 da Lei 8.666
- 4) a **concessão administrativa** - Lei nº.11.079/04;
- 5) a **gestão associada** por meio de convênios e consórcios entre os entes federados - art. 241 da Constituição, como a redação dada pela Emenda Constitucional no.19/98.

Esta é a matriz de onde derivou a forma como se estabeleceu desde então as relações entre o Estado e as Organizações Sociais. É um modelo que enfrentou uma infinidade de problemas, tanto que já em 2012, o relatório do grupo de trabalho coordenado pela Secretaria Geral da Presidência (BRASIL, 2012, p. 6-7) ressaltava a alta instabilidade da legislação, pretendendo demonstrar a importância dos estudos a respeito de um novo marco regulatório.

Na época havia, para as entidades qualificadas como Organizações Sociais, o Contrato de Gestão, e para as qualificadas como OSCIPs, o Termo de Parceria.

Atualmente, as relações do Estado com as organizações do terceiro setor podem ser compreendidas a partir de três diplomas legislativos:

- a) A Lei nº 9790/99 que trata dos termos de parceria com as OSCIPS (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público);
- b) A Lei nº 9637/98 que trata dos contratos de gestão com Organizações Sociais;
- c) A Lei nº 13.019/2014 (conhecida como o novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil) que define diretrizes para política de fomento e colaboração para Organizações da Sociedade Civil instituindo dois instrumentos jurídicos: o termo de fomento e o termo de colaboração.

Estas leis condensam, em suma, 3 caminhos para as relações do Estado com as Organizações Sociais: os termos de parceria (Lei nº 9.790/99), os contratos de gestão (Lei nº 9.637/98) e termos de fomento e colaboração (Lei nº 13.019/14), regulando especialmente os requisitos para a destinação dos recursos financeiros a estas entidades.

A Lei nº 13.019/14, conhecida como o novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), a qual foi sancionada em 31 de julho de 2014, com previsão de vigência para julho de 2015, é um dos mais recentes diplomas legislativos, e trata do regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com Organizações da Sociedade Civil. Esta Lei institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e nº 9.790, de 23 de março de 1999.

Em sessão plenária realizada em 16/4/2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), por votação majoritária²², julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1923) ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo o Partido Democrático Trabalhista – PDT postulando a declaração de inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei nº 9.637/98 e do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, conferida pela Lei nº 9.648/98, prevendo a dispensa de licitação “[...] para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão”.

Embora ressaltando a necessidade de que tanto a contratação com terceiros como a seleção de pessoal pelas organizações sociais sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, o voto vencedor validou a dispensa de licitação, abrindo, assim, permissão para que a seleção ocorra por modalidade mais simplificada, ou, nos próprios termos do voto vencedor um “procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, *caput*)”.

Por fim, em 14 de dezembro de 2015, foi sancionada a Lei nº 13.204/15, que resultou da conversão em Lei da Medida Provisória nº 684/15, cujo texto inicial continha apenas a alteração da *vacatio legis*, mas que acabou por receber inúmeros

²² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2015.

artigos, modificando e inovando a Lei nº 13.019/14 (discussão que retomaremos no Capítulo destinado à análise desta nova Lei).

4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO TRABALHISTA NAS PARCERIAS: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR DIANTE DE UMA NOVA ESTRUTURA DE RELAÇÃO DE TRABALHO

Cumprе rememorar que o enfoque que se pretendeu dar nesta pesquisa, e que não é o privilegiado pelo direito administrativo, diz respeito ao mercado de trabalho que se forma em torno destas atividades, as quais possuem em comum o fato do afastamento do Estado do papel de empregador em serviço que é destinado a realização de encargo seu²³.

Sob este ponto de vista, e obviamente ressalvando as ocorrências em contrário - já que, como dito inúmeras vezes, a diversidade é a marca em se tratando de Organizações Sociais - em casos assim, tal como demonstrado supra, as parcerias são utilizadas como instrumento para realização de atividades cuja necessidade é permanente, mas que acabam se transformando em objeto de contratos de índole provisória, suprimindo falta de pessoal próprio a baixo custo e resguardando o Estado, enquanto tomador do serviço de responsabilidade direta.

4.1 A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NAS PARCERIAS

Isto posto, uma questão essencial deve ser esclarecida logo de início: o trabalhador engajado em parcerias necessita de especial proteção?

A resposta é afirmativa.

Sob a ótica trabalhista, estas parcerias são uma forma de intermediação na prestação de serviços que seguem a lógica do que se convencionou chamar lato

²³ Por isso, procurando enfatizar o aspecto da intermediação, seja sob a forma de terceirização *strictu* senso, seja sob a forma de parcerias, ou gestão, e considerando que o legislador recomendou a preferência a entidades sem fins lucrativos, utilizamos para pesquisa na jurisprudência os termos de busca: OSCIP, ONG E SAÚDE.

sensu de terceirização - fenômeno característico da forma de organização do trabalho resultante da descentralização produtiva²⁴ - e que introduziu uma particular complexidade na relação de trabalho, e especial debilidade em relação ao empregado que este ramo do direito especializado não previu.

El ordenamiento laboral, además de legitimar como realidad constitucional la posibilidad de un sistema productivo basado ampliamente en fenómenos de descentralización productiva – Derecho de la Producción-, también debe, como típico instrumento de regulación transaccional, fijar mecanismos de tutela para los trabajadores afectados por estas técnicas productivas – Derecho de la Distribución-. Otra cosa es que estos mecanismos de tutela sean o no suficientes, incluso sean hoy los más adecuados para prestar esa función.navarrete (NAVARRETE, [2014], p. 8).

As especificidades do trabalho assim subcontratado evidenciam a demanda destes trabalhadores por um sistema de proteção específico, já que, por diversos aspectos, este sistema rompe com os paradigmas do sistema de proteção trabalhista, como, por exemplo, a continuidade da relação de emprego e a proteção dos créditos do empregado alicerçadas na solidez do patrimônio do empregador²⁵.

O fato é que o sistema jurídico de proteção social de que dispomos hoje foi construído tendo como arcabouço o regime de acumulação fordista e os dilemas derivados da forma de viver que caracterizou a sociedade industrial.

A transformação da organização do trabalho daquele modelo assentado em um padrão de integração vertical para uma nova estrutura reticular e fragmentada, deixou vazios, exacerbando em inúmeros aspectos a vulnerabilidade do trabalhador no que se refere à proteção social do vínculo, mesmo quando formalizado.

²⁴ Como es sabido, la “descentralización” es, ante todo, un modo diferente de organizar la actividad productiva que se basa en un principio de segmentación o fragmentación de la misma, realizada a través del desplazamiento de buena parte de las fases que integran aquella actividad hacia los terceros, esto es, a sujetos formalmente ajenos a la empresa. Los nuevos modelos de producción se caracterizan, pues, por la “procedimentalización” de la actividad productiva, organizándola y gestionándola a través de un número creciente de fases, cada una de las cuales se confía a distintos sujetos empresariales ajenos a la empresa “matriz” o “principal”. Desde este punto de vista la descentralización no es sino la principal estrategia, o al menos una de las más relevantes por si dimensión “macro-organizativa”, para hacer frente al imperativo de la flexibilidad demandada recurrentemente por los empresarios. (NAVARRETE, [2014], p. 4)

²⁵ Borges e Druck (2012, p. 132) apontam, por exemplo, como uma das características da terceirização, o mecanismo de informalização de contratação de trabalhadores: os trabalhadores são deslocados dos quadros de pessoal onde possuíam vínculos mais estáveis e protegidos para quadros de pessoal de empresas menores (prestadoras de serviços), mais instáveis, desprotegidos e ameaçados pelo desemprego (flexíveis).

Dallegrave (2014), comentando a clássica obra de Plá Rodriguez (1993) a respeito do sistema de proteção trabalhista, introduz três questionamentos que bem sintetizam os dilemas impostos ao direito do trabalho na contemporaneidade:

Seria então de se indagar: a atual conjuntura econômica, política e social do mundo, mormente a brasileira, aponta para a necessidade de dispensa da tutela ao empregado ou, ao contrário, persiste a necessidade de proteção ao empregado? Ainda: o movimento de flexibilização dos direitos trabalhistas que foi encetado na Europa deve também ser aplicado aos países latino-americanos? Finalmente: as novas modalidades contratuais surgidas no recente modelo de sociedade pós-industrial, influenciadas pelo avanço tecnológico, são capazes de pôr em xeque o princípio de proteção ao trabalho?

Veja-se, por exemplo, o despertar para a ressignificação do requisito de subordinação (CARVALHO, PORTO, DELGADO), em estudos que contribuem para a superação do conceito de subordinação de matiz clássica:

A sujeição à heterointegração patronal, contante e efetiva, representou apenas o modo, historicamente condicionado por um certo grau de desenvolvimento das técnicas produtivas, de utilizar a prestação laborativa de sujeitos em condição de dependência socioeconômica. Naquela época, o modo mais simples, eficiente e rentável para a empresas de utilizar trabalhadores era o de submetê-los a uma heterointegração intensa e minuciosa. Esta, na verdade, é apenas uma das formas possíveis com que a subordinação se concretiza na realidade, mas não é a única e é cada vez menos prevalente nos dias atuais. (PORTO, 2009, p.45)

A compreensão desta evolução evidenciou que a antiga forma de compreender a subordinação, não considera as profundas transformações ocorridas nas relações de trabalho. Não seria possível entender, através do conceito clássico e restrito, por exemplo, fenômenos contemporâneos como o teletrabalho. A redução da ideia de subordinação a apenas o seu conceito clássico tem, assim, sido apontada como uma visão restritiva e equivocada do fenômeno:

“(...) é como se, utilizando a linguagem aristotélica, tenha-se tomado como “substância” o que na verdade era mero “acidente”.(...)o que ocorreu foi uma espécie de sinédoque: a identificação do todo por uma das partes que o compõem”

A construção do conceito de subordinação estrutural ou objetiva, a evolução da doutrina e jurisprudência em relação a este aspecto fundamental nas relações de

trabalho e em tantos outros, demonstra a necessidade de abranger a complexidade das novas relações de trabalho:

No sentido objetivo, há subordinação quando se dá o acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa, revelado por recíprocas expectativas que se reiteram pois que à atividade da empresa é imprescindível a atividade do trabalhador e este se vincula àquela em razão da integração de atividades, o que redundará em uma situação de dependência (op. cit. p.69)

Assim, esta alteração, que introduziu modificações substanciais no modelo sócio-econômico, e, também na relação jurídica de trabalho, agravou, sob todos os aspectos, a fragilidade do trabalhador, o que contribuiu para a inadimplência trabalhista pela falta de um mecanismo específico de proteção.

Isto é possível verificar a partir dos pressupostos do sistema de proteção trabalhista:

A passagem de um regime de proteção privada para um regime de proteção Estatal foi um longo percurso guiado pelo despertar da questão do social como questão pública e decorrente superação da perspectiva liberal a respeito da forma como deve ocorrer a emancipação do indivíduo²⁶.

No âmbito institucional, no lugar da responsabilidade individual do regime de direito privado, vem a noção de responsabilidade social, (tributária de um regime de solidariedade fundado no contrato social), "[...] uma responsabilidade pública institucionalizada pelo Estado" envolvendo a todos em um "ideal de pertencimento igualitário" (IVO, 2012, p. 75-77).

Este aspecto fático e valorativo é filtrado pelo direito para traduzir-se nos fundamentos jurídicos do princípio protetor.

Cuida-se de princípio ligado à própria essência do Direito do Trabalho como direito de índole social, sendo tratado como **critério fundamental** que o orienta e cujo mister é a realização da igualdade substancial (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 28). Plá Rodrigues (1993, p. 30), citando Couture, afirma que o procedimento lógico para corrigir desigualdades é criar outra no sentido oposto.

²⁶ Estas considerações estão com base em Ivo (2012). Vide, também Polanyi (2000).

O direito do trabalho tem origem na constatação de uma desigualdade - a hipossuficiência do trabalhador - e, por conseguinte, de uma necessidade, a proteção. O Estado estaria a colocar a favor do trabalhador, o peso da Lei.

São estas, em síntese bastante apertada, as considerações que usualmente a doutrina trabalhista faz a respeito do tema, mas que merecem, ainda, considerando a perspectiva emprestada ao objeto desta pesquisa, uma análise mais real. Neste sentido, cumpre considerar aquilo que Offe (1995, p. 61) denomina *dilema de toda política* estatal: o fato de que o papel do Estado é limitado e comprometido, pois, se a política do Estado criasse, como realmente pode fazer, uma condição de total liberdade material do contrato (de trabalho), isso significaria o fim mais ou menos abrupto dessa própria troca, pois destruiria o interesse da demanda (o trabalhador) em continuar a se engajar.

Essa ótica, mais atenta à realidade fática, permite constatar que, de fato, o Direito se encarrega de impor limites à igualdade prometida como uma forma de preservar o próprio sistema.

Seria ingênuo identificar na defesa do princípio protetor um caráter de parcialidade absoluta do Estado e do Direito em favor do trabalhador e em detrimento do empregador²⁷.

O que ocorre de fato é a preocupação em dissipar este viés, o qual, neste grau de amplitude, não estaria coerente com a missão do Estado no sistema capitalista. Dentro desta lógica, situa-se a verdadeira face da construção dos direitos sociais: a preocupação imediata com o trabalhador não é o único escopo do Direito do Trabalho.

Além dessa função imediata, existe o escopo mediato de, zelando pelo equilíbrio nas relações jurídicas, mitigar conflitos sociais prevenindo a instabilidade (SILVA, 1996, p. 35).

²⁷ Fato, aliás que evidencia a impropriedade do argumento ganha relevo em interpretações apressadas, no sentido de que a aplicação deste princípio é uma ameaça à segurança jurídica e à liberdade de iniciativa como aspectos fundamentais do modo de produção vigente. Essa tese – que olvida considerar a desigualdade subjacente - é defendida ora com apelo ao equilíbrio entre interesses de empregados e empregadores, ora lançando mão da ideia de empresa como instituição cujos interesses estariam a transcender o individual para atingir a coletividade, para justificar, nesta linha tortuosa de raciocínio, a identificação de interesses privados com o bem comum Plá Rodrigues (1993, p. 33-34).

O princípio protetor, portanto, apresenta-se não somente como garantidor da igualdade, mas especialmente como garantidor de segurança.

Nesta lógica de argumentação, o beneficiário da norma, não é somente o trabalhador, mas sobretudo a sociedade e, especialmente, o empregador, pela manutenção deste *status quo* que o beneficia.

A verdade, então, é que a igualdade defendida pelo princípio é substancial, mas não é plena.

Um modo mais realista, portanto, de entender o princípio é constatar que o Direito, e todas as outras formas de regulação social, deliberadamente o mitiga, permitindo manter o trabalhador acorrentado à necessidade de trabalhar sob condições alheias, mas administra os conflitos subjacentes para que permaneçam dentro de um limite razoável de tolerância.

Como se pode perceber, a abordagem mais difundida no Direito do Trabalho sucumbe à exigência do sistema que lhe atribui limites e não consegue negar a evidência da necessidade de que a proteção deve ter a elasticidade suficiente para tornar tolerável a desigualdade fática em nome da segurança jurídica.

4.2 A DIMENSÃO NORMATIVA DO PRINCÍPIO PROTETOR

A segunda desconstrução que pode ser lançada em relação a este conceito tradicional do princípio protetor, diz respeito ao lugar dos princípios na teoria das fontes do Direito.

Cuida-se aqui de ultrapassar a **concepção segundo a qual está reservado para os princípios o caráter apenas supletivo**.

Observe-se que as três formas de manifestação do princípio protetor descritas pela doutrina tradicional são, em última análise, parâmetros para o desempenho deste papel de vetor interpretativo:

A regra *in dubio pro operario*, é uma regra hermenêutica diante de uma norma com multiplicidade de opções interpretativas.

A regra da norma mais favorável é um critério de solução de antinomias aparentes.

A regra da condição mais benéfica é critério para aplicação de normas contratuais.

Ora, atualmente é inegável o reconhecimento do caráter **normativo** (BOBBIO, 1989, p. 155-159) aos princípios do Direito. E isto é fundamental perceber, pois a partir deste ponto alcança-se uma nova dimensão em termos de eficácia.

Decorre do caráter normativo, que os princípios estão ao lado das leis como fonte de Direito, ou seja, não se trata mais apenas de critério orientador/supletivo para o intérprete ou apenas informativo para o legislador, e muito menos de alternativa pertencente ao campo da discricionariedade, mas, especialmente, de caráter integrativo, vale dizer, como **comando** que vincula os sujeitos de direito.

Em suma, o princípio protetor cria direito subjetivo para o trabalhador, obrigando o empregador e todos os entes Estatais, sendo balizador de suas condutas.

Observe-se, no Brasil, que este caráter normativo do princípio protetor é esquecido pelo Estado quando atua e argumenta no sentido de não se sentir obrigado a zelar pelos danos causados aos empregados das suas contratadas pela má escolha que fez e no acompanhamento dos parceiros escolhidos.

Os conflitos de atribuição de responsabilidade derivada de contratos entre empregadores que prejudicam terceiros passam, também, ao largo desta vinculação, olvidando de zelar pela função social dos contratos, a qual, em se tratando de objeto que envolve a prestação do trabalho humano, deve passar pela observância da norma de proteção trabalhista.

Assim, o fato se explica também porque as raízes desta teoria remontam a uma época na qual no Brasil ainda estava incipiente a extensão da função social dos contratos:

O individualismo (entendido como apologia insensata do interesse pessoal) teve como efeito a instauração, no Direito das Obrigações, do *protótipo da compra e venda*: as relações obrigacionais passaram a ser pensadas exclusivamente como relações entre dois pólos, vinculados por um laço de subordinação. Daí nossa dificuldade em compreender a eficácia de contratos para além de um vínculo bilateral que une indivíduos isolados, cujos interesses são contrapostos. (MARTINS-COSTA, 2005).

Tomando como paradigma uma relação jurídica firmada entre dois únicos polos (empregado e empregador), a proteção estendida ao salário não contemplou o trabalho em rede, de sorte que não previu a diluição de responsabilidades que surge nos contratos interempresariais, como também, os prejuízos que podem advir dos reflexos destes contratos sobre os interesses dos trabalhadores.

No entanto, o Estado brasileiro, quando contrata serviços prestados por terceiros, segue esta lógica, resguardando o seu patrimônio das dívidas porventura contraídas perante os empregados

O tratamento dado a todas as formas de intermediação no direito do trabalho deve levar em conta esta impotência do trabalhador diante das cláusulas de um contrato interempresarial de cujo ajuste não participou.

4.3 A PROTEÇÃO TRABALHISTA NA ATUALIDADE: A TERCEIRIZAÇÃO COMO PROBLEMA SOCIAL

Diante das novas formas de organização do trabalho, a proteção trabalhista deve ser intensificada.

O direito do trabalho tem evoluído para perceber que a intermediação na prestação de serviços é um problema que ultrapassa o caso individual, para afetar a própria estrutura do mercado de trabalho, alcançando, assim, uma dimensão social.

Como já foi observado antes, a chamada terceirização é um fenômeno socio-econômico que os juristas têm buscado absorver, lidando com modelos muitas vezes construídos segundo uma lógica, que, na verdade, é anterior existência desta forma de prestação de trabalho, e que está para além da influência do Direito, pois, como destaca Alves (2014, p. 100), “[...] a terceirização no Brasil não é traço meramente contingencial [...] é um traço orgânico do capitalismo brasileiro [...] baseado na superexploração da força de trabalho”.

Carvalho (2014, p. 36), define terceirização como um “*neologismo criado para designar a contratação de trabalhadores necessários ao desenvolvimento de atividade econômica por meio de sociedade empresária interposta*”. O conceito enfatiza o aspecto da intermediação e demonstra que a terceirização não é um instituto jurídico, mas um fenômeno sócio-econômico.

De fato, existe uma disputa político-ideológica, alimentada pelas necessidades do capitalismo, de sorte que não é possível perder de vista a advertência de Alves (2014, p. 101) quando alerta que a redução do custo do

trabalho no Brasil é uma exigência da “crise do capitalismo global e da pressão do mercado mundial”, o que ocorre um contexto bastante desfavorável:

As condições de combate contra a terceirização são bastante adversas: por um lado temos uma sociedade política hegemônica pelos interesses empresariais, e, por outro lado, uma sociedade civil manipulada midiaticamente e hegemônica pelos princípios liberais da livre iniciativa, mantendo-se, deste modo, apática e alienada do desmonte da cidadania salarial decorrente da legalização da terceirização como estratégia de flexibilização das relações de trabalho no Brasil.

Cuida-se de um embate que extrapola o campo jurídico e ocorre, sobretudo, no plano político ideológico já que o crescimento da terceirização é, como visto, reflexo do “[...] regime de acumulação flexível imposto pela mundialização do capital (ALVES, 2014, p. 100).

A preferência pela terceirização é, assim, guiada inegavelmente pela redução de custos, pois ela opera a “[...] transferência de valor das empresas terceiras para a grande empresa tomadora” Alves (2014, p. 94), funcionando, no caso do setor público, por um lado, supostamente como mecanismo de contenção de gasto público, mas, por outro lado, também, para possibilitar a participação da iniciativa privada neste mercado de bens lucrativos tal como tem ocorrido com a saúde e a educação.

De qualquer forma, tal como destaca Alves (2014, p. 95), a terceirização possibilita uma articulação entre o “[...] regime de acumulação flexível com o regime de acumulação por espoliação” em evidente contraste com a noção de trabalho digno tal como estabelecida pela Constituição Federal.

O histórico da terceirização no Brasil e dos avanços e retrocessos do Direito no tratamento do fenômeno demonstra tal situação:

O surgimento de empresas de trabalho temporário teria ocorrido em 1948 nos Estados Unidos (CARVALHO, 2014, p. 17), mas no Brasil o primeiro registro está no Decreto-Lei nº 200/67 que regulou a descentralização administrativa. Em seguida, o tema foi objeto da Lei nº 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário) e da Lei nº 7.102/83 (extensão aos serviços de vigilância).

O avanço foi momentaneamente contido pelo Tribunal Superior do Trabalho, que, através da Súmula nº 256, tratou como exceção o trabalho temporário e os serviços de vigilância, afirmando que, em relação a outros casos, é ilegal a

contratação de trabalhadores por empresa interposta. A preocupação era com a prática indiscriminada que viesse a se configurar como merchandage.

Não é mera coincidência a revisão da Súmula nº 256 na década de 1990, intensamente influenciada pela ideologia neoliberal, ampliando-se, através da Súmula nº 331, o rol de permissões à terceirização, quando estabeleceu que, além dos serviços de vigilância, conservação e limpeza, não formam vínculo de emprego “os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”.

A Súmula nº 331 trouxe, também, uma sistemática de proteção à Administração Pública, vedando o reconhecimento de vínculo de emprego no caso de contratação irregular por empresa interposta, e criando o mecanismo *sui generis* da responsabilidade apenas subsidiária.

No entanto, isto não contentou as forças mais conservadoras que ambicionavam o reconhecimento da inexistência de qualquer responsabilidade para a Administração Pública no caso de inadimplência de créditos trabalhistas dos terceirizados.

A tendência de proteção à Administração Pública foi acentuada ainda mais pelo julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 16. Nesta ação o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 71, parágrafo 1º. da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a “inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento”.

Esta decisão do Supremo Tribunal Federal repercutiu na revisão da Súmula 331 pelo Tribunal trabalhista (Res. nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011) que passou a orientar sua jurisprudência no sentido de exigir que fosse evidenciada a conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993: “[...] especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

O Tribunal trabalhista conseguiu cumprir o mandamento emanado no Supremo Tribunal Federal e, ao mesmo tempo evitar isentar a Administração de qualquer responsabilidade. Logrou tal intento atentando para o fato de que a Lei nº

8.666/93 tratava de responsabilidade contratual, de sorte que restou permitida a constatação de responsabilidade extracontratual, derivada da culpa (Código Civil, art. 186) - “*in eligendo*” (na escolha dos parceiros) e “*in vigilando*” (na fiscalização dos contratos). O Tribunal Superior do Trabalho manteve, contudo, o caráter subsidiário desta imputação de responsabilidade.

O fato é que entre os juslaboralistas, a matéria tem evoluído cada vez mais para a percepção da dimensão social do problema (DELGADO; AMORIM, 2014), com fundamentos lastreados no princípio fundamental do valor social do trabalho (CF, art.1º, IV), mas sempre em conflito com concepções mais conservadoras emanadas de outras searas do Direito que apelam para princípio albergado no mesmo dispositivo constitucional (a livre iniciativa).

Trata-se de debate, que não é exclusivo do contexto brasileiro, pois a pressão desta nova configuração do mercado de trabalho, é como visto, um fenômeno que se faz sentir de forma globalizada, e que se busca suavizar a partir da defesa da tese de que o êxito econômico não pode se valer de qualquer custo social:

En definitiva, a la norma laboral no le puede valer el éxito económico a cualquier coste social. La regulación laboral no puede ni debe limitarse a facilitar el éxito económico al margen de la sostenibilidad social del mismo. Em conclusion, uma vez mas há de resaltarse cual es el principio jurídico básico. No lo es la libertad económica a secas, sino la libertad jurídica y no solo socialmente responsable (NAVARRETE, [2014], p. 12).

Estas tendências se fortaleceram nos últimos tempos diante dos intensos debates que cercaram o Projeto de Lei nº 4.330/04 - cujo teor permite a ampliação das hipóteses da chamada “terceirização” de serviços – e, ainda, especialmente diante do julgamento do ARE 713211 no STF que, optando pela proteção da livre iniciativa, reconheceu a repercussão geral do tema da terceirização na atividade-fim (BRASIL, 2013) demonstrando alinhar-se com solução bastante divergente do posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Assim delineado o ambiente sócio-econômico e jurídico em que ocorrem as parcerias, já é possível passar a investigar quem são e como atuam as Organizações da Sociedade Civil em relação aos trabalhadores nas parcerias, bem como o que ocorre em relação à proteção ao crédito dos trabalhadores nas parcerias com a Administração Pública.

Capítulo 2

AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E O RISCO DE INADIMPLÊNCIA TRABALHISTA

Uma vez demonstrada a importância da proteção trabalhista nas parcerias com a Administração Pública, o objetivo deste capítulo é analisar como as parcerias afetam os interesses dos trabalhadores sobretudo quanto aos créditos resultantes dos contratos de trabalhos originados nestes projetos.

Assim, no início do capítulo serão apresentadas as Organizações da Sociedade Civil, destacando-se a sua heterogeneidade, a dependência do financiamento estatal, a tendência à Municipalização na saúde e o risco de inadimplência dos créditos dos trabalhadores em análise feita com bases em dados do IBGE/IPEA/GIFE/ABONG. Em seguida serão retratados os problemas que afetam os trabalhadores, em especial os casos de inadimplência, através da repercussão destes casos no Judiciário, nos Tribunais de Contas e no Ministério Público do Trabalho.

1 AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: NOMENCLATURA E CLASSIFICAÇÃO LEGAL

As Organizações da Sociedade Civil (OSC) são organizações não governamentais (ONGS), entidades sem fins lucrativos e dedicadas a objetivos de índole comunitária. Estão definidas no art. 2º, I da nova Lei nº 13.019/14:

Art. 2º [...] Para fins dessa lei considera-se: [...] organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

O apoio do Poder Público, ocorrerá através dos dois instrumentos jurídicos criados pela nova lei: **termo de fomento** e de **termo de colaboração** assim definidos no art. 2º:

VII - termo de colaboração: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de **finalidades de interesse público propostas pela Administração Pública**, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e nº 9.790, de 23 de março de 1999;

VIII - termo de fomento: instrumento pelo qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil, selecionadas por meio de chamamento público, para a consecução de **finalidades de interesse público propostas pelas Organizações da Sociedade Civil**, sem prejuízo das definições atinentes ao contrato de gestão e ao termo de parceria, respectivamente, conforme as Leis nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e 9.790, de 23 de março de 1999 (grifo nosso).

Além desta nomenclatura, a legislação menciona, ainda, as Organizações Sociais (OS) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

A natureza jurídica é a mesma: são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. O objetivo também é comum: veicular interesses comunitários contanto como apoio do Poder Público. A diferença está no modo como alcançam a titulação necessária, no tipo de ajuste que celebram com o Estado e na respectiva área de atuação, os quais são requisitos específicos, mas que não alteram a forma como se relacionam com os trabalhadores envolvidos.

As Organizações Sociais (OS) se qualificam para celebrar com o Executivo contratos de gestão (Lei nº 9.637/98, art.1º), o que pode ocorrer por ato discricionário da administração (art .2º, II) e sem necessidade de existência prévia ou prazo mínimo de constituição:

Art.1º. O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) são aquelas que obtém qualificação para celebrar com o Estado os termos de parceria (Lei nº 9.790/99):

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

No caso da OSCIPs, a outorga desta titulação é vinculada aos requisitos instituídos nos arts.2º e 3º da Lei nº 9.790/99 que excluem as OS desta titulação (demarcando, assim para as OSCIPs os termos de parcerias e para as OS os contratos de gestão).

A recente Lei nº 13.019/14 preserva os contratos de gestão (art.3º, III) com as OS e aplica-se, no que couber, aos termos de parceria (art. 4º.) com as OSCIPs .

2 A HETEROGENEIDADE DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Como se pode ver, o legislador tratou de definir tais Organizações de modo bastante detalhado, por outro lado, na medida em que se intensificou a necessidade de um marco regulatório com o intuito de favorecer aporte de recursos públicos para as Organizações Sociais, foi incrementado, também, o interesse em coletar dados a respeito destas entidades.

A Secretaria Geral da Presidência da República apresenta pesquisas e estudos realizados a partir de 2002²⁸.

Estudos sobre as fundações privadas e as associações sem fins lucrativos no Brasil foram realizados pelo IBGE, e IPEA com participação do GIFE e ABONG entre os anos de 2002 a 2010 apresentando dados sistematizados e consolidados sobre o estado da sociedade civil organizada.

Em 2010, a continuidade desta iniciativa, permitiu aferir as transformações ocorridas entre 2006 e 2010, analisadas na pesquisa “As Fundações privadas e

²⁸ Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosc/estudos-e-pesquisas>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

associações sem fins lucrativos no Brasil (2010)” do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do IPEA, em parceria com o GIFE e a ABONG, publicada em 2012.

Deste estudo (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012) é possível extrair o perfil dessas entidades quanto à finalidade, idade, localização, emprego, remuneração e, ainda, informações do pessoal assalariado segundo gênero e nível de escolaridade, bem como a respeito da sua quantidade, distribuição, idade, ramo de atividade ou finalidade, e o seu porte:

No que diz respeito a número de entidades, dados colhidos na pesquisa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012), demonstram que existiam oficialmente no Brasil, em 2010, 290,7 mil Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos - o que equivale a mais da metade (52,2%) do total de 556,8 mil entidades sem fins lucrativos, e 5,2% do total de públicas e privadas, lucrativas e não lucrativas, que compunham o Cadastro Central de Empresas - Cempre, do IBGE neste mesmo ano.

A área de suas sedes equivale à da distribuição da população: “[...] na Região Sudeste, concentram-se praticamente as mesmas proporções de ESFL (44,2%) e de brasileiros (42,1%)”. Em seguida vem a Região Nordeste (22,9%), o Sul em terceiro lugar (21,5%) das entidades e a Região Norte (4,9%).

É um dado relevante a idade destas entidades: de 2001 a 2010, logo após os anos 90 - década em que teve início a Reforma do Estado - foi criada a maior parte (40,8%) das Organizações da Sociedade Civil.

A pesquisa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012) identifica um crescimento regular de 4% a cada ano.

Outro dado relevante é o percentual de pessoas ocupadas: as mais antigas são maiores e absorvem o maior percentual de pessoas ocupadas (47,3%).

Em suma, estas organizações estão distribuídas na sua maioria no sudeste e nordeste, a maior parte das entidades surgiu logo após o período em que foi proposta a Reforma do Estado e estas, mais novas, apresentam menos vínculos

formais, o que significa quadro reduzido de pessoal, demandando, assim, mais serviços de terceiros.

Estas Organizações surgidas no contexto da Reforma do Estado, e que apresentam menos vínculos formais, são, também, mais instáveis: em relação a estas entidades mais novas, o estudo (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012) observa “a dificuldade de manutenção das entidades menores ao longo dos anos”, o que denuncia a sua instabilidade.

Dentre as mais antigas, criadas até o final dos anos 1970, predominam as sediadas no Sudeste, 55,4% do total.

Entre as instituições mais novas, cresce a participação daquelas sediadas no Nordeste, que representam $\frac{1}{4}$ do total das entidades criadas de 2001 a 2010.

As maiores entidades (com 100 ou mais pessoas assalariadas) estão, também, fortemente concentradas no Sudeste: nesta região, encontram-se 58,5% do total das grandes entidades do País. Em contrapartida, nas Regiões Nordeste e Norte, encontram-se apenas 17,8% dessas entidades.

Assim, estas organizações mais novas, com quadro de pessoal contratado com menos vínculos formais e mais instáveis, estão, na sua maior parte, concentradas nas Regiões mais pobres - Norte e Nordeste - carentes das políticas sociais do Estado.

Em relação à área de atividade, duas finalidades se destacam: defesa de direitos e interesses dos cidadãos (as mais recentes) e as religiosas.

O grupo de saúde está inserido naquele que corresponde 8,2% do total, o que representa 23,7 mil entidades que possuem a finalidade de desenvolver ações de Educação e pesquisa e Saúde.

Este pequeno percentual na área de saúde pode não refletir exatamente a realidade de atuação.

Em 2014, a pesquisa²⁹ realizada pela Fundação Getúlio Vargas com a Secretaria-Geral da Presidência da República (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS;

²⁹ Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosc/estudos-e-pesquisas/sumario-executivo-fgv.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2015.

BRASIL, 2014) “Organizações da sociedade civil e suas parcerias com o Governo Federal” realiza um levantamento e análise de dados sobre parcerias entre as OSCs e o Governo Federal a partir do SICONV³⁰ que se dispôs a responder a cinco questões a respeito destas organizações, as quais serviram para o levantamento do perfil das Organizações Sociais: quem são, onde estão, qual o porte e quais as suas relações com o governo (títulos, recursos e participação social).

Analisando dados da RAIS-MTE de 2011, o estudo revela uma considerável variedade de entidades que vão desde serviço notarial e registral (cartório), fundação privada, serviço social autônomo, condomínio edilício, comissão de conciliação prévia, entidade de mediação e arbitragem, partido político, entidade sindical, estabelecimento, no Brasil, de fundação ou associação estrangeiras, fundação ou associação domiciliada no exterior, organização religiosa, comunidade indígena, fundo privado e associação privada (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014).

Segundo este levantamento, 90% das OSCs são constituídas juridicamente como associações privadas, seguidas por organizações religiosas (cerca de 8%) e fundações privadas (2%).

A classificação segundo a atividade econômica (dados da RAIS trabalhados pela pesquisa) demonstra que as Organizações envolvidas com atividades de atenção à saúde somam 1,3% do total geral e, integradas às atividades de assistência social somam cerca de 5% (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014, p. 12).

No entanto, no grupo das fundações foi encontrado um percentual mais elevado na área de saúde (7,1%) (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014, p. 13): “[...] aqui estão OSCs “de atuação bastante consolidada no País, como por exemplo, na área de educação, as Pontifícias Universidades Católicas e, na saúde, as Santas Casas de Misericórdia”. Entre as associações, o percentual dedicado a atividades de saúde é de cerca de 3%.

Assim, a heterogeneidade se reflete não somente entre as organizações de diversas áreas, mas dentro da mesma área e conforme a natureza jurídica da entidade. As fundações, por exemplo, são mais antigas e de atuação mais estável.

³⁰ Sistema de Gestão das Transferências Voluntárias da União.

É importante especialmente notar que o estudo ressalta a dificuldade na classificação e caracterização destas entidades partindo da atividade econômica que foi cadastrada, pois a realidade para além dos registros revela-se mais complexa, fato que foi observado através do cruzamento de dados com outras bases (SICONV e o Censo SUAS) demonstrando que “além de sua atividade preponderante ou formalmente cadastrada, as organizações atuam em um amplo espectro de atividades, ainda que na maior parte dos casos, em áreas próximas e afins” (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014, p. 15) e alerta, também, que estas Organizações não atuam necessariamente no local de sua sede “[...] o universo das OSCs é composto tanto por pequenas organizações de atuação local, quanto por organizações de grande porte que possuem uma enorme capilaridade”, tornando, mais uma vez difícil a identificação e sistematização destas entidades (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014, p. 17).

3 A DEPENDÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTATAL

A sempre presente preocupação com o aporte de recursos, confirma que a questão financeira é crucial nestas entidades, que se comportam, na mesma linha de diversidade que as caracteriza, de modo também heterogêneo em relação a recursos externos.

A literatura apresenta evidências de dependência das Organizações da Sociedade Civil dos recursos públicos. Em 2011 foi criado o **Grupo de Trabalho Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil**. Este grupo de trabalho foi instituído pelo Decreto nº 7.568, de 16 de setembro de 2011, sob coordenação da Secretaria-Geral. O grupo foi composto por representantes titulares e suplentes de 7 órgãos do Governo Federal e de 14 organizações nacionais da sociedade civil, contando, também com contribuições de diversos colaboradores e buscava atender à “[...] finalidade de avaliar, rever e propor aperfeiçoamentos na legislação federal relativa à execução de programas, projetos e atividades de interesse público e às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou instrumentos congêneres.”

No **Relatório Final deste grupo de trabalho** (BRASIL, 2012), está evidenciada a preocupação com o risco de diminuição no aporte de recursos, bem

como a extrema instabilidade da Legislação, omissões e aplicações equivocadas das leis e instrumentos jurídicos, reunindo justificativas para a necessidade da regulamentação do novo regime jurídico.

A respeito dos recursos destinados a estas entidades, o Relatório do Grupo de Trabalho (BRASIL, 2012, p. 9) destaca que o incremento no financiamento foi inferior ao incremento do orçamento global da União.

O Comunicado nº 123 do IPEA, - Transferências federais a entidades privadas sem fins lucrativos (1999-2010), revela que, apesar do orçamento global da União ter experimentado um crescimento contínuo desde 2003 – ressalvada a interrupção verificada em 2009, em decorrência da crise financeira no cenário internacional – a mesma intensidade de variação não foi identificada nos repasses às organizações sem fins lucrativos: *“O valor real do orçamento global – que exclui despesas financeiras – aumentou mais de 80%, enquanto a variação positiva do orçamento destinado às entidades foi de 45%.”* (IPEA, 2011, p. 4). A pesquisa realizada pela FGV (2014, p. 36) defende a idéia de que apenas uma fração ínfima de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos (EPSFL) realizam parcerias com a União, sendo equivocada a ideia de que as EPSFLs são dependentes de recursos do governo federal.

Embora exista parte significativa de Entidades Privadas Sem fins Lucrativos (EPSFLs) que não realiza parcerias com a União, vale não olvidar que os recursos provém da União, também, por via indireta através de convênios para repasses aos Estados e Municípios, como também, os recursos públicos são recebidos por estas organizações quando originados nas próprias esferas Estaduais e Municipais:

Um diagnóstico e análise mais precisos sobre os repasses de recursos federais para ESFLs requer que se faça, contudo, maior investimento em desagregar, compilar novos dados e construir novas tipologias que nos permitam analisar de outros ângulos as relações entre governos, ESFLs e a atuação em políticas públicas no Brasil. Um deles diz respeito ao impacto que o crescimento das transferências voluntárias realizadas para estados e municípios – estimuladas pela diretriz constitucional que preceitua a descentralização de recursos em áreas sociais como educação e saúde – produz na forma e qualidade com que os serviços públicos estão sendo entregues à população. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012, p. 25-26).

As transferências efetuadas nas esferas estadual e municipal cresceram de forma mais acelerada do que no plano federal, aumentando acima do crescimento do orçamento.

Nos governos estaduais, as transferências tiveram aumento de 131% entre 2002 e 2010, acima dos 69% de crescimento dos orçamentos. Nos municípios a curva foi ainda mais acentuada, com um crescimento de nada menos do que 311% nos repasses frente a 77% de aumento nos orçamentos (OBSERVATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS, 2014, p. 24), o que evidencia que são sobretudo estas esferas de governo, responsáveis pela execução das políticas sociais (ou que ganharam maior responsabilidade com a descentralização destas políticas) as que mais contratam as OSC.

Entre 2002 e 2012, cerca de R\$ 69 bilhões foram transferidos por prefeituras para entidades sem fins lucrativos.

O estudo de Bueno e Lopez (2012, p. 14) demonstra que a atenuação no crescimento das transferências federais se relaciona com o crescimento das transferências para Estados e Municípios. Os autores também ressaltam a descentralização de políticas federais para os municípios (ex: descentralização de recursos para a área de saúde) e a retração do financiamento internacional às ESFL e concluem que, desta forma, é de se esperar que parte expressiva dos gastos municipais ocorra por meio de convênios celebrados como ESFL. Vislumbra-se, aí, também, a tendência à utilização das Organizações Sociais como prestadoras de serviços ao Estado, desincumbindo-o do ônus com contratação de pessoal para a execução de políticas sociais.

Em estudo publicado pelo IPEA sobre as Entidades sem fins lucrativos, Lopez e Barrone (2013, p. 19) ressaltam que a desigualdade ocorre, também, na distribuição dos recursos, e demonstram que a área de saúde é a segunda em transferência de recursos federais perdendo apenas para o MCTI:

A saúde também figura em segundo lugar entre os dez principais objetivos das Entidades sem fins lucrativos identificados pelos autores nos anos 2003-2011 (LOPEZ; BARRONE, 2013, p. 37).

Estudo realizado pela ABONG, questiona: De onde vem o dinheiro? (OBSERVATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS, 2014, p. 10).

É uma questão muito difícil de ser respondida no Brasil, não pela complexidade do dado, mas pela dificuldade de acesso a ele. Uma parte grande dos dados está resguardada por lei na Receita Federal, sob sigilo "fi scal", explica Lopes. Essa barreira impede saber com certeza a importância das demais fontes de recursos das ONGs, como financiamentos internacionais, apoio de empresas e fundações privadas, doações individuais e mesmo recursos das esferas estadual e municipal de governo. Dessa forma, fica claro que qualquer declaração definitiva a respeito do tema é precipitada.

De fato, diante da diversidade que é característica das Organizações da Sociedade Civil, como ressalta o estudo realizado pela ABONG, não é possível generalizar qualquer conclusão, no entanto existem inúmeras organizações que gravitam em torno de projetos desenvolvidos pela Administração Pública. Esta ocorrência aumentou com a redução das contribuições das Agências Internacionais a partir do ano 2000.

De início houve a mudança no tipo do financiamento internacional, que alcançava projetos de médio e longo prazo, para projetos de curta duração (o que possui grave repercussão na duração dos contratos de trabalho) e em seguida a extinção desta fonte de financiamento e sua substituição pelo financiamento Estatal.

Uma das mudanças mais destacadas refere-se à substituição do financiamento de atividades ou programas de médio ou longo prazos - de 2 a 5 anos -, que contemplavam o desenvolvimento e a sustentabilidade das ONGs, pelo financiamento a atividades pontuais - como campanhas - ou a projetos específicos e de curta duração, com focos e pauta pré-definidos. Os entrevistados explicaram que tal mudança reduziu enormemente a autonomia dos gestores brasileiros pois a maior parte desses novos contratos não prevê o aporte de recursos para cobrir as despesas com as atividades meio e a gestão institucional, as quais são indispensáveis à própria sobrevivência das ONGs e à manutenção do padrão de gestão e de relações de trabalho vigente até então. Este novo formato dos financiamentos torna-se ainda mais problemático para as ONGs porque ele introduz novos padrões de acompanhamento e controle do uso dos recursos, padrões que seguem os modelos da gestão empresarial, focada em projetos (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 1999), em resultados quantificáveis, na eficiência, na publicização dos resultados, etc, colocando essas instituições frente a uma realidade completamente distinta daquela na qual se formaram e atuavam, realidade à qual tiveram que se adaptar. (BORGES; KRAYCHETE, 2013, p. 3).

Em seguida, surgem as dificuldades enfrentadas com a obtenção do financiamento Estatal, pois surge a necessidade de adaptação às exigências dos Editais e às restrições do financiamento público, reforçando-se a tendência destas Organizações à condição de prestador de serviços ao Estado:

As ONGs históricas, surgidas no período da ditadura ou durante os anos 80, vão tendo a sua sobrevivência condicionada à sua adaptação à condição de prestador de serviços ao Estado reconfigurado, em um universo de “terceiras” que inclui outros tipos de instituição, inclusive outras ONGs surgidas mais recentemente e já constituídas dentro deste novo formato. (BORGES; KRAYCHETE, 2013, p. 5)

Esta condição de prestador de serviços do Estado resulta em dependência financeira em relação aos recursos do projeto e em grave risco de inadimplência quando do término dos ajustes no que diz respeito aos compromissos assumidos.

Além disto, a pulverização dos contratos decorrente da tendência à municipalização, contribui para a dificuldade de uniformização na escolha dos parceiros e no controle da destinação dos recursos, o que também contribui para o risco de contratação de parceiros financeiramente inidôneos.

4 A ÁREA DE SAÚDE: REDUÇÃO DE CUSTOS E MUNICIPALIZAÇÃO DOS EMPREGOS NA SAÚDE

Na área de saúde, a municipalização do SUS após a década de 90, foi acompanhada da municipalização dos empregos, estimulando a utilização das parcerias, até mesmo como estratégia para atender à demanda sem violar os limites impostos na Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2006).

A municipalização dos empregos é uma das tendências do mercado de trabalho na área de saúde no Brasil, as quais são também retratadas em estudo (MACHADO; OLIVEIRA; NOGUEIRA, 2011) realizado com base em trabalhos desenvolvidos pelo grupo de pesquisa da Estação de Trabalho da Escola Nacional de Saúde Pública da Fiocruz que utilizou dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério da Saúde (DATASUS):

Uma particularidade da área da saúde é o uso intenso e diversificado de mão-de-obra, o que faz o setor absorver com muita rapidez as transformações do mercado de trabalho em geral. Tentativas de classificação de estabelecimentos, no sentido de criar grupos mais homogêneos da força de trabalho, têm se mostrado uma tarefa nem sempre exitosa. O primeiro motivo é a falta de consenso, nacional e internacional, sobre definições e pontos de clivagem das atividades exercidas pelas diferentes categorias profissionais. O segundo é que a própria natureza das mudanças tecnológicas, no interior dos serviços de saúde que recria com muita rapidez um novo perfil profissional – caracterizado pela polivalência e pela ampliação de competências específicas –, ao mesmo tempo em que os serviços de alta complexidade demandam cada vez mais profissionais com qualificações mais especializadas (MACHADO; OLIVEIRA; NOGUEIRA, 2011, p. 104).

O estudo (MACHADO; OLIVEIRA; NOGUEIRA, 2011, p. 105) identifica seis tendências no processo de transformação do trabalho em saúde no Brasil, entre as quais a maior flexibilidade dos vínculos: 1) expansão da capacidade instalada; 2) municipalização dos empregos; 3) ambulatorização dos atendimentos; 4) maior qualificação da equipe; 5) feminização da força de trabalho; 6) flexibilidade dos vínculos e permite verificar (MACHADO; OLIVEIRA; NOGUEIRA, 2011, p. 108) que a esfera municipal foi responsável pela variação de 225% na quantidade dos empregos em saúde nos últimos anos.

O próprio Ministério da Saúde admite que estes processos resultam em problemas na área trabalhista, criando, em 2003, por meio da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde/Departamento de Gestão e da Regulação do Trabalho em Saúde, o Programa Nacional de Desprecarização do Trabalho no SUS - DESPRECARIZA SUS, com o intuito de buscar soluções para a precarização dos vínculos de trabalho nas três esferas de governo.³¹

Do documento (BRASIL, 2006), elaborado pelo Comitê criado pelo Ministério da Saúde, extrai-se a constatação de que os Municípios recorreram às parcerias como meio de desincumbir-se da prestação de serviços de saúde, mas a instabilidade de tais programas exacerba riscos para os trabalhadores:

Os municípios, muitas vezes, tiveram que buscar alternativas de contratação dos novos trabalhadores, em função do constrangimento legal da Lei de Responsabilidade Fiscal e sem orientações corretas e claras de como proceder a essas novas exigências, sobretudo pelas características dos programas e pela sua instabilidade administrativa

³¹ O Comitê Nacional foi criado pela Portaria nº 2.430, de 23 de dezembro de 2003.

e orçamentária. Assim sendo, os municípios tornaram-se os principais responsáveis pela contratação de trabalhadores e pelo gerenciamento dos serviços, utilizando, inclusive, parcerias com Organizações Não Governamentais (ONGs) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e contratos com cooperativas. Com isso, surgiram problemas associados à precarização dos vínculos de trabalho.

5 O RISCO DE INADIMPLÊNCIA DOS CRÉDITOS DOS TRABALHADORES

A dependência do financiamento a programas e projetos tem relação direta com frequentes demissões em massa seguida de inadimplência dos créditos dos trabalhadores, pois quando ocorre a extinção destes projetos, como é usual a ausência de capital de giro destas entidades economicamente dependentes, a consequência natural é o encerramento de inúmeros contratos de trabalho:

É tudo muito focado em usar o recurso para o projeto, não para o desenvolvimento da ONG. A gente tem uma equipe fixa, celetista. Tem pessoa só para cuidar de documentação, que toda hora está vencendo. Mas os formadores são todos contratados por projeto. No final do ano fica todo mundo com a espada na cabeça, sem saber se vai ter trabalho ou não no próximo período (OBSERVATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS, 2014, p. 31).

Assim, dos problemas associados à precarização dos vínculos de trabalho, alguns aspectos, em particular, são reforçados por este modelo de parcerias e de financiamentos baseados em projetos: a instabilidade dos contratos de trabalho, a fraude na contratação por pessoa interposta, e a inadimplência dos créditos trabalhistas decorrente da falta de idoneidade financeira dos prestadores, objeto deste estudo.

Além disso, como visto, a heterogeneidade das Organizações Sociais é intensa. Isto não somente dificulta a aplicação dos mecanismos de controle e regulação, como também justifica as intensas controvérsias que, buscando lastro em concepções ideológicas divergentes a respeito do papel do Estado, e em experiências marcadas por dois perfis tão distintos, se desenvolvem em torno de sua atuação e financiamento.

As mudanças nas fontes e formas de financiamentos das ONGs e o modo como elas vem sendo incorporadas como parceiras do Estado

no âmbito das políticas públicas tem levado à descaracterização das ONGs mais tradicionais e à proliferação de ONGs “ajustadas” ao novo modelo e, umas e outras, tornam-se verdadeiras “terceiras” dos governos, que assim buscam assegurar a flexibilidade e o rebaixamento dos custos para [...] responder à crescente demanda por serviços sociais (BORGES; KRAYCHETE, 2013, p. 7).

É importante atentar para a quantidade de vínculos formais, pois quando o quadro permanente é pequeno, isto influi na necessidade de contratar trabalhadores quando da obtenção de financiamentos vinculados à execução de projetos e dispensá-los ao término. E, sob este aspecto, o que se observa é que a proporção de vínculos formais é pequena, fato que ocorre na maior parte das entidades.

A pesquisa do IBGE traz evidências da predominância das pequenas entidades: 72,2% delas (210,0 mil) não possuem sequer um empregado formalizado.³²

A pesquisa do IBGE (2012, p. 48) ressalta que enquanto 253,9 mil entidades têm menos de cinco pessoas ocupadas assalariadas (87,3%), no outro extremo, apenas 1,2% das entidades têm mais de 100 empregados. Nesse pequeno grupo, no entanto, estão concentrados 1,3 milhão de pessoas, o que equivale a 63,3% do total de empregados.

A forte presença do trabalho voluntário e da prestação de serviços autônomos pode explicar, parcialmente, tal fenômeno, por outro lado a pesquisa traz observação importante a respeito da contratação de terceiros em decorrência de financiamentos vinculados a projetos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012, p. 48):

Como o financiamento das entidades está muitas vezes vinculado à execução de projetos, as atividades desenvolvidas são realizadas

³² Não se pode deixar de gizar que não são incomuns as ocorrências de fraude às relações de trabalho sob as mais diversas modalidades. Mello (2012, p. 68) apresenta um dos exemplos mais frequentes: “Moysés *et al.* (2006) analisam a modalidade de incorporação do trabalho médico no SUS via Cooperativas de Trabalho, tendo em vista o crescimento desta modalidade de contratação dos profissionais médicos na rede de serviços e a fraca regulação do setor público. Os autores apresentam uma série de questionamentos do Ministério Público do Trabalho a respeito de vinculação de médicos e outros profissionais, o que levou em alguns estados à revisão de contratos seguidos de realização de concursos públicos. Pode-se dizer, então, que a cooperativa representa uma mistura de convênio mercantil, compra de serviços tabelados e uma renúncia explícita ao caráter público do serviço como bem comum, o que conspira contra os direitos do trabalhador, estabelecido pela Constituição e legislação trabalhista brasileira. Assim, ao introduzir este esdrúxulo modelo os gestores públicos conspiram contra os direitos democráticos, em nome da “governabilidade/governança” 19, ou seja, compartilham de fato e de jure interesses mercantis e corporativos que passam a predominar no interior das unidades assistenciais do SUS.”

com a contratação de terceiros, sob diferentes formas, tais como: prestadores de serviços autônomos, microempreendedores individuais e empresas de diferentes portes.

As pesquisas evidenciam, portanto, a forte utilização de vínculos com “terceiros” especialmente na execução de projetos e parcerias ou de formas de prestação de serviços que não se enquadram como contratos de trabalho tal como autônomos, cooperados, cedidos e estagiários:

Para além da forte presença do voluntariado [...], outro fato que contribui para entender a alta proporção de organizações que não possuem vínculos de trabalho está relacionado à contratação de serviços de terceiros, prática bastante comum no Brasil em vários setores, mas que tem uma forte presença na atuação das OSCs. Sob a forma de “prestadores de serviços autônomos, microempreendedores individuais e empresas de diferentes portes” (FASFIL, 2010, p. 48), o corpo de terceiros é comumente acionado na execução de projetos e celebração de convênios (parcerias). Dentre as bases analisadas, a do Censo SUAS e a de Estabelecimentos de Saúde identificam ainda outros tipos de vínculos trabalhistas (sic) presentes entre as OSCS, tais como autônomos, cooperados, cedidos e estagiários. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL, 2014, p.19-20).

Assim, o financiamento vinculado a projetos estimula a contratação de terceiros e disto também resulta a dispensa destas equipes sobressalentes ao término destes projetos, resultando em demissão em massa de trabalhadores.

Como estas demissões ocorrem em um momento no qual o aporte de recursos não mais existe, é grande o risco de inadimplência dos créditos dos empregados.

Na área de saúde - que necessita de equipes multidisciplinares e com grande número de trabalhadores - as organizações que possuem menor proporção de vínculos formais, acabam precisando se valer de contratos temporários para ofertar os serviços objeto das parcerias, confirmando a tendência à precarização no que diz respeito aos vínculos de trabalho - que se tornam extremamente instáveis - e distorcendo o relevante serviço historicamente prestado por estas entidades.

No setor saúde do Brasil, a precarização traduz-se em elevação do número de trabalhadores sem as garantias trabalhistas. Entre as ausências de garantias que os profissionais enfrentam, estão: contratos temporários, sobretudo para realizar atividades especiais; flexibilização na contratação de agentes comunitários de saúde e

Programa de Saúde da Família, além do trabalho temporário previsto em programas do governo brasileiro. Com trabalhadores contratados por distintos esquemas, 'dentro' ou 'fora' dos quadros próprios da instituição, com vários critérios de remuneração e de gratificação, gerou-se uma realidade de conflitos potenciais e reais entre trabalhadores e gestão (Nogueira, 2003). Assim, conforme assinalam Junqueira et al. (2011), a desprecarização dos vínculos de trabalho foi reconhecida como uma das principais temáticas e desafios do SUS, refletindo-se na produção científica em estudos como os de: Assunção e colaboradores (2007); Barbosa e Rodrigues (2006); Campos, Machado e Girardi (2009); Castro, Vilar e Fernandes (2004); Carvalho e colaboradores (2006); Girardi e Carvalho (2003); Junqueira et al. (2011); Lima e Cockell (2009); Lourenço e colaboradores (2009); Koster e Machado (2012); Varella e Pierantoni (2008); Scalco, Lacerda e Calvo (2010). (MEDEIROS; ALBUQUERQUE, 2014, p. 66)

Assim, se a análise destes dados revela que a diversidade é a regra, há que se ressaltar que não é possível traçar um único perfil, sendo mais prudente evidenciar pelo menos dois perfis distintos na área de saúde:

De um lado entidades mais estáveis, com maior número de empregos formais, desempenhando, de modo efetivo, o papel relevante que é destinado ao Terceiro Setor, enquanto veículo de participação da sociedade civil nas atividades Estatais.

De outro lado, a distorção deste modelo: entidades que servem como meras intermediárias (terceiras) para a contratação de trabalhadores por interposta pessoa – a maior parte surgida após a reforma do Estado e atuando nas áreas mais carentes. Utilizando-se de voluntariado, ou de empregos informais, terceirizações variadas e contratações momentâneas quando engajadas em projetos, desprovidas de lastro financeiro próprio.

A presença de organizações surgidas após a reforma do Estado, instáveis, com menos vínculos formais, em regiões carentes de serviços públicos é indicativo de que é grande a probabilidade de que venham a ser destinatárias de financiamento estatal via parcerias, fato que ocorre quando desempenham atividades coligadas aos interesses do Estado, como se dá com as atividades na área de saúde.

Em análise a respeito do financiamento da ONGs, Borges e Kraychete (2015, p. 6-7) referem que, nas entrevistas com gestores, todos os entrevistados atestaram que o modelo de financiamento Estatal contribui para a precarização, relatando, entre outras formas típicas de precarização: demissões em massa pela

impossibilidade de arcar com a folha de pagamento, contratação por tempo determinado tornando-se mais frequente do que a contratação por tempo indeterminado (antes predominante), pela impossibilidade de assumir o compromisso de permanência no emprego para além da conclusão do projeto e para não ampliar os custos das demissões; formas flexíveis (e desprotegidas) mais adequadas ao novo padrão de financiamento.

Além disto, na área de saúde -, que tem como particularidade demandar um contingente maior de trabalhadores para atuar em equipes de múltiplas especialidades - isto certamente resulta em contratações e demissões de grandes blocos de trabalhadores no início e no término destas parcerias e, não raro, na opção por toda forma de terceirizações para contornar as exigências dos contratos vinculados à CLT.

6 A CONSTATAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA TRABALHISTA PELO PODER JUDICIÁRIO, TRIBUNAIS DE CONTAS E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A contratação de Organizações Sociais para prestar serviços ao Estado suprimindo o déficit de pessoal próprio, confirma a atuação do Estado segundo a lógica descrita por Harvey:

[...] a atual tendência dos mercados de trabalho é reduzir o número de trabalhadores centrais e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins” (HARVEY, 2005, p. 144).

Assim, o uso de Organizações Sociais como instrumento de redução de custos das políticas sociais significa uma distorção deste modelo de atuação destas Instituições (que deveria ser de colaboração com o Estado), quando a Organização é utilizada apenas para intermediar a contratação de trabalhadores com prejuízo a seus interesses.

Foi observado inclusive, por alguns gestores, que essa estimativa rebaixada de custos do projeto tem inviabilizado a continuidade do plano de cargos e salários anteriormente vigente na ONG. O que sugere que o Estado brasileiro, nos três níveis de governo, vem utilizando as ONGs como mecanismo de redução dos custos das

políticas sociais, implicando em graves perdas para os trabalhadores e na crescente precarização do trabalho nesta esfera. Ao invés de funcionários públicos estáveis, com direitos e possibilidade de carreira, os governos recorrem a trabalhadores terceirizados, temporários, submetidos contratos precários e mal remunerados e que circulam entre várias instituições e/ou que acumulam inserções precárias em vários espaços profissionais (BORGES; KRAYCHETE, 2015, p. 6-7).

As políticas para reforma do Estado desde os anos 90 estiveram pautadas em redução de custos e flexibilização de relações de trabalho através de contratações atípicas: contratos por prazo determinado, terceirizações, temporários, prestações de serviço (BORGES, 2004, p. 257), as quais também foram feitas através das parcerias.

No âmbito do Judiciário, o problema da inadimplência dos prestadores em diversas atividades, e inclusive na saúde, tornou-se tão frequente e com prejuízos consideráveis ao erário, que ensejou a uniformização de jurisprudência através da Súmula 331 do E. TST. Na maior parte dos casos que vão à Justiça, o resultado é desfavorável à Administração Pública, condenada por culpa na escolha dos parceiros ou no acompanhamento dos contratos, verificando-se, sobretudo, que, neste tipo de caso, a falta de idoneidade financeira dos prestadores de serviços é recorrente, consistindo no fator determinante da inadimplência dos créditos trabalhistas.

Apenas para exemplificar, buscamos identificar, na Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (utilizando as palavras “ONG ou OSCIP” “SAÚDE” “PARCERIAS”) no período de 2010 a 2014, para cada mês, inúmeros casos nos quais o calote ao trabalhador e a fraude trabalhista são decorrência da contratação de prestadores inidôneos em parcerias com a Administração Pública.

Eis alguns resultados³³ que exemplificam o problema - diariamente constatado no âmbito do Judiciário Trabalhista - e que foram extraídos dos julgamentos de Recursos provenientes das mais diversas unidades da Federação:

- a) AIRR - 1671-52.2011.5.09.0663 e AIRR – 1017-30.2011.5.09.0513 (Paraná) – termo de parceria para controle de endemias com OSCIP, a qual, por sua vez é ré em ação civil por improbidade administrativa por fraude de R\$300milhões. De acordo com o Tribunal, o ente público optou pela terceirização de seus serviços, sequer fiscalizando adequadamente

³³ Integra de todos estes Acórdãos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>.

o cumprimento do contrato no que se refere aos direitos trabalhistas e previdenciários, pelo que deve assumir as consequências (efeitos) daí decorrentes;

- b) TST-AIRR - 113740-30.2008.5.10.0008 (Distrito Federal) - Convênio para prestação de serviços de saúde com OSCIP. Repasses efetuados sem prestação de contas conforme apuração do TCDF – a extinta Secretaria de Ação Social, apesar de ter conhecimento que a entidade estava descredenciada, continuou a receber os serviços por ela prestados, prorrogando o convênio (doc.12);
- c) TST-RR-218300-53.2008.5.02.0361 (Rio de Janeiro) - De acordo com o Tribunal não é o caso de simples parceria do Município com a Organização Social, mas de fraude na contratação empregada, que já prestava serviços ao Município antes da Cooperativa e da aludida parceria. A própria Prefeitura reconheceu problemas no pagamento de salários de aproximadamente 250 funcionários de unidades de saúde do Município incluindo médicos, enfermeiros e motoristas do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu) integrantes da Cooperativa Brasileira dos Trabalhadores na Área da Saúde (Coobasa). A entidade atua sob a forma de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) e foi chamada pela Administração Municipal para gerenciar os recursos humanos no sistema de saúde;
- d) TST-RR-115100-08.2008.5.16.0016 (Maranhão) - OSCIP condenada pela Justiça Federal por suposto desvio de R\$ 28,39 milhões entre 2003 e 2010, verba federal destinada a programas públicos de saúde e educação. Contratação de trabalhadores por intermédio da cooperativa e OSCIP através de convênios, contratos de gestão e termos de parceria e, ainda, contratação direta, sem intermediação, de profissionais da área de saúde;
- e) TST-AIRR - 1091-33.2011.5.15.0088 (São Paulo) - Termo de parceria no programa Saúde da Família com OSCIP investigada pelo MPF por desvio de verbas na área de saúde, condenada pelo TCE a devolver R\$20 milhões e pela Justiça Estadual.

No âmbito dos Tribunais de Contas, a inadimplência e a fraude também são constatadas em auditorias.

Em 2012, o Tribunal de Contas da União, apresentou relatório de Auditoria Operacional que se debruçou sobre a terceirização de ações e serviços públicos de saúde, por meio da transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas, realizada pela Secretaria de Controle Externo da Saúde em conjunto com as Secretarias de Controle Externo nos Estados da Bahia, Paraná e São Paulo (GRUPO I – CLASSE V – Plenário TC 018.739/2012-1).³⁴ A Auditoria Operacional contou com a participação de quatro Secretarias de Controle Externo (Secex) e três secretarias estaduais, da Bahia, Paraná e São Paulo com o objetivo de permitir uma visão mais ampla de como diferentes unidades da federação gerenciam suas parcerias com as entidades do terceiro setor. No estado da Bahia, foram auditadas a Secretaria Estadual de Saúde e a Secretaria Municipal de Salvador. No Paraná, as secretarias municipais de Araucária e Curitiba. Em São Paulo, a secretaria estadual e a municipal da capital. Ainda foram fiscalizadas a Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro (SMSDC-RJ) e a Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba.

Além disto, considerando a heterogeneidade própria destas organizações, foram selecionados contratos celebrados desde 1998 até 2011 e, ainda, municípios de diferentes portes, como Rio de Janeiro (6 milhões de habitantes) e Araucária (pouco mais de 100.000).

Um dos aspectos constatados no relatório é a atuação de algumas organizações sociais como meras intermediadoras de contratação de pessoal:

Mais do que o fomento de uma atividade de interesse social prestada por entidades sem fins lucrativos, os contratos de gestão têm sido usados como forma de transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde. O que ocorre na maioria dos casos é que os governos estaduais e municipais têm transferido o gerenciamento de hospitais públicos já existentes e que já prestam serviços públicos de saúde, para as organizações sociais. Assim, além da transferência de recursos, ocorre a cessão de um bem público e de servidores públicos. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2012).

³⁴ O relatório foi realizado em órgãos de todo o país (Ministério da Saúde, Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, Secretaria Municipal de Saúde de Salvador, Secretaria Municipal de Saúde de Araucária, Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Estadual de Saúde da Paraíba).

Em relação à utilização fraudulenta de Organizações Sociais para contratação por interposta pessoa, por exemplo, o Acórdão nº 1.146/2003-TCU-Plenário, que julgou representação acerca de irregularidades na implementação do Programa Saúde da Família pelo Governo do Distrito Federal, demonstra ter havido esta prática, valendo-se da simulação de contrato de gestão com o Instituto Candango de Solidariedade:

Ficou demonstrado que o Instituto atuava apenas como mera pessoa interposta, para viabilizar a contratação de pessoal sem concurso público. A entidade não tinha atuação na área de saúde e sua tarefa no contrato seria apenas de fazer a seleção e gestão do pessoal. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2003).

A falta de controle ou previsão de gastos também foi uma prática constatada neste relatório e que acaba se refletindo no pagamento dos créditos trabalhistas por conta do prestador.

O Tribunal de Contas da União, nesta auditoria na área de saúde, traz relato de caso específico no qual um grupo empresarial forjou a existência de uma entidade sem fins lucrativos:

[...] um grupo empresarial, que já atuava no gerenciamento de hospital público no município, ao perceber que o governo local passava a adotar de forma consistente o modelo das Organizações Sociais, decidiu se adequar ao novo modelo, assumindo a gestão de uma entidade sem fins lucrativos, que, do dia para noite, foi inteiramente reformulada, no sentido de atender às exigências para qualificação como organização social. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2003).

Não é sem motivo que a legislação traz exigência quanto ao tempo de existência destas entidades para habilitá-las, contudo o próprio TCU, nesta auditoria denuncia a existência de estratégia para contornar tal exigência:

A Controladoria Geral da União já identificou esquemas de compra e venda de Oscips, com o objetivo de permitir aos interessados em realizar parcerias com o poder público de disporem do tempo mínimo de experiência na área. As entidades seriam criadas, teriam sua documentação regularizada e a qualificação de Oscip concedida pelo Ministério da Justiça, para então serem vendidas para pessoas interessadas em firmar parcerias com o Poder Público. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2003, p. 31-32).

Tais problemas podem ser atestados não somente no âmbito do Judiciário e dos Tribunais de Conta.

No âmbito do **Ministério Público do Trabalho**, é consenso a relevância do problema da precarização decorrente de serviços públicos prestados por meio de Organizações Sociais.

Isto foi registrado na “Carta de Brasília” (BRASIL, 2015a) na 22ª Reunião da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública, diante da decisão proferida pelo STF na ADI 1923 em 16-5-2015.

De acordo com os membros do Ministério Público do Trabalho ali reunidos, o combate à precarização decorrente da prestação de serviços públicos por meio de Organizações Sociais diz respeito a problema de tal gravidade que foi o primeiro, dos oito eixos de trabalho eleitos para orientar a atuação do órgão.

Em 2015, o problema da inadimplência trabalhista em contratos de terceirização com a Administração Pública mostrou-se tão significativo, que foi tido como uma das prioridades de atuação do Ministério Público para este ano.

O “Manual da terceirização sem calote” é fruto de projeto específico para a questão desenvolvido pelo Ministério Público do Trabalho através da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública.

Neste Manual (MERCANTE *et al.*, 2015, p. 9) estão destacados os mesmos problemas também comuns às parcerias, pois compartilham da mesma forma de intermediação na prestação de serviços:

- a) a alta taxa de inadimplência de direitos trabalhistas por parte das empresas terceirizadas, principalmente quando se aproxima o fim do contrato celebrado entre a prestadora de serviços e o ente público;
- b) o alto índice de contratações emergenciais para assegurar a continuidade do serviço, ocasionando a dispensa de licitações;
- c) os inúmeros litígios trabalhistas na Justiça do Trabalho;
- d) as dificuldades de obtenção de valores e/ou bens na execução trabalhista;
- e) os prejuízos ao patrimônio público/erário, que muitas vezes tem que pagar obrigações trabalhistas, com responsáveis subsidiários.

Logo, há na criação de certas entidades, dependentes de financiamento do Estado, uma inversão na lógica das suas relações com o Estado: a ideia original era o financiamento de entidades idôneas e atuantes, com o intuito de fomento, ou em regime de colaboração, aproveitando o objetivo comum em torno de atividades de interesse público. Contudo, não raro, são os casos de criação de entidades com o fim específico de obter financiamentos e, até mesmo com o deliberado intuito de fraude às relações de trabalho.

Obviamente, tendo em vista a diversidade que aqui foi constatada por inúmeras vezes, no que se refere às Organizações, não é possível generalizar para abranger nesta prática um “universo multifacetado”. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2012, p. 76) no entanto, é inegável que em hipóteses assim, em que o modelo é distorcido, a insegurança é a tônica para o trabalhador, não somente pela precariedade destes vínculos, mas também pela falta de garantia, ao término destas parcerias, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Diante deste quadro, era de se esperar que a conformação do novo regime jurídico das parcerias contemplasse, também, a especificidade do interesse dos trabalhadores envolvidos, aproveitando a oportunidade para implementar políticas públicas neste sentido.

Afinal, qualquer que seja a resposta a ser dada a respeito da utilização destas Organizações no apoio a atividades de interesse do Estado, o fato é que além do interesse do Estado e das Organizações Sociais, existe, também, o interesse dos trabalhadores que executam as atividades desempenhadas por estas organizações.

Esse aspecto - usualmente pouco considerado nos debates travados em torno das parcerias com o Terceiro Setor - é o que se passa a analisar.

Capítulo 3

ANÁLISE DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (LEI Nº 13.019/14) SOB O ASPECTO DA PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

A Lei nº 13.019 de 31 de Julho de 2014, conhecida como o novo marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil, somando-se à Lei nº 9.637/98 e modificando a Lei nº 9.790/99, veio a formar o tripé no qual estão assentadas as relações das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil com a Administração Pública.

Existem diversas Leis estaduais e municipais, bem como outras espécies normativas, tal como regulamentos e portarias, no entanto é inegável que, mesmo para as esferas estaduais e municipais, a fonte de inspiração continua sendo este tripé formado pela legislação federal citada supra, agora reforçado e modificado pelo novo marco regulatório que alcança (art. 1º) as parcerias voluntárias - estabelecidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias - com Organizações da Sociedade Civil, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, instituindo normas gerais, excluindo (no art. 3º III), os contratos de gestão (Lei nº 9.637/98 com OS) e alterando, no art. 4º, a Lei nº 9.790/99 (termos de parceria com OSCIPs).

De acordo com histórico elaborado pela Secretaria da Presidência da República³⁵, o projeto da Lei No. 13.019/2015 é o resultado de debates que tiveram início quando, no ano de 2010 foi criada a “Plataforma por um Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil”. Tratou-se de uma articulação de diversas organizações, redes e movimentos sociais. O governo federal afirma que apoiou este movimento criando, em 2011, um “Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar propostas e análises sobre o tema. O grupo foi coordenado pela Secretaria-Geral da Presidência da República e contou com a participação da Casa Civil; Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União; Ministério do

³⁵ Disponível em <http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/historico-1> , consulta em 19 de abril de 2016

Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e de 14 organizações da sociedade civil de representatividade nacional, indicadas pela plataforma”.

Em 2012, os resultados do grupo de trabalho foram descritos em um relatório final, contendo o diagnóstico, as propostas para o aperfeiçoamento e os desafios remanescentes da agenda do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, passando a orientar-se por três eixos: contratualização, sustentabilidade econômica e certificação. Dentre as propostas relativas ao primeiro eixo, ganhou relevância uma minuta de projeto de lei³⁶ relacionada especificamente à contratualização entre OSCs e poder público, que subsidiou o poder Legislativo sobre o tema, estendendo-se o debate aos deputados e senadores.

A análise do modo como transcorreram os debates que antecederam a nova Lei - processo de construção que a Presidência da República afirma ter sido participativo e dialógico - permite identificar os centros de interesse que influenciaram na criação do novo diploma Legal, e evidencia que a amplitude deste debate não alcançou os trabalhadores.

A primeira reunião do grupo de trabalho interministerial, em 2011, não contou com a presença de nenhuma entidade representativa dos trabalhadores, pois, conforme relato da Presidência, estiveram naquela ocasião 150 convidados, entre agentes governamentais, representantes de OSCs, especialistas e ministros de Estado. A presidência afirma que, durante o processo, buscou-se ainda ampliar a escuta no governo federal por meio de reuniões bilaterais com outros representantes das pastas ministeriais designadas para conformar o GTI, a fim de envolver os órgãos atuantes nas políticas finalísticas que historicamente realizam parcerias com as organizações da sociedade civil.

No entanto, envolvendo um diálogo cuja amplitude foi limitada, pois abarcou prioritariamente as organizações sociais e o governo, em uma estrutura já pautada pela reforma administrativa dos anos 90, o projeto de Lei atendeu às necessidades dos grupos de interesses puderam influenciar na sua elaboração. Isto fica evidenciado, por exemplo, no comentário lançado na minuta do projeto de Lei quanto à exclusão da responsabilidade do Estado em relação aos créditos

³⁶ Disponível em http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/historico-1/minuta_projeto_de_lei.pdf, consulta em 19 de abril de 2016

trabalhistas, onde está registrado que o objetivo foi blindar o Estado no caso de terceirização à qual ficaria vulnerável o seu patrimônio (MINUTA DO PROJETO DE LEI, p.56)³⁷:

Art.34 (...) Comentário: A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho trouxe vulnerabilidade para a Administração Pública quanto à responsabilidade subsidiária em relação a possíveis débitos trabalhistas no caso de terceirização. A inclusão dos parágrafos 2º e 3º visa a blindar a Administração Pública nos casos dos Termos de Fomento e Colaboração. A redação do § 3º foi inspirada em previsão semelhante àquela que já existe na Lei 8.666/93, em seu art.71, § 1º, que teve a sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 no julgamento da ADC 16.

Porém, o próprio Estado reconhece que a maior parte destes trabalhos é baseada na lógica de projetos, e, portanto, lastreada na contratação de equipes de trabalho dimensionadas e dependentes da vigência destes projetos, do que resulta a dependência econômica em relação ao financiamento e o risco extremo de inadimplência trabalhista quando se trata de serviços públicos levados a cabo por estas equipes:

Art.28 (...) Comentário: Essa previsão busca reconhecer que a estrutura de trabalho da maioria das organizações está baseada na lógica de projetos. Ou seja, a depender da realização de determinada ação, há dimensionamento das equipes de trabalho. Com isso, por exemplo, é comum que a organização demande mais trabalho do contador de sua confiança quando está envolvida em determinados projetos. Essa previsão de dispensa de cotação prévia busca permitir a utilização de mão de obra qualificada, experiente e de confiança da organização. (MINUTA DO PROJETO DE LEI, p.52)

Reconhecendo, assim, a necessidade do trabalho, sem, contudo, admitir qualquer tipo de responsabilidade a respeito dos créditos dos trabalhadores, o Estado formaliza através da Lei, para emprestar ares de legitimidade, este modo de exploração que segue a lógica neoliberal característica da reestruturação produtiva: redução de custos, através do sacrifício aos direitos trabalhistas.

Em suma, nesta norma, em relação aos trabalhadores, o Direito se apresenta, como fruto de relações de poder, e não como instrumento de pacificação social ou de mudança social. O mito da imparcialidade da Lei e da despersonalização do

³⁷ Disponível em http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/historico-1/minuta_projeto_de_lei.pdf, consulta em 19 de abril de 2016

Legislador, que sustentam a concepção do Direito como instrumento de pacificação social na defesa do bem comum, não subsiste aqui. A Lei manifesta-se não como reflexo da vontade da sociedade civil, mas como reflexo das disputas de poder e interesses dos grupos que participaram de sua elaboração, determinados, por sua vez, pelo poder econômico que dita, verdadeiramente, a sua vontade, e do qual o Direito torna-se, por esta via, o veículo de expressão e pretensa legitimação.

Quanto ao texto normativo em si, este se inicia delimitando o seu campo principiológico: normas gerais, fundamentos, princípios e diretrizes de atuação. O fortalecimento da sociedade civil é tomado como um dos seus fundamentos e adota-se, como diretriz, o incentivo à organização da Sociedade Civil para cooperação com o Poder Público, lançando como princípio o reconhecimento da participação social, a solidariedade e a cooperação (art. 5º e 6º).

Não se vê, neste elenco principiológico, qualquer menção expressa ao valor social do trabalho tal como recomenda a Constituição Federal (art. 1º, IV). É como se os trabalhadores - os principais responsáveis pela execução das importantes tarefas confiadas às entidades parceiras -, ou os seus interesses, sequer existissem.

No entanto, como se verá da análise deste diploma legal, ele atende a todos os caracteres da organização do trabalho típica dos novos padrões de gestão e organização empresarial, como demonstrado no capítulo anterior.

Assim, o diálogo na Lei, já se inicia de forma bilateral - travado entre o Estado e as Organizações - sem considerar que a relação é tríplice, pois envolve, também os trabalhadores.

É como se os trabalhadores - os principais responsáveis pela execução das importantes tarefas confiadas às entidades parceiras - ou os seus interesses, sequer existissem.

Seria possível argumentar que tal princípio de proteção ao trabalho já está previsto na Lei Maior, ou já inserido na remissão genérica feita aos direitos humanos (art. 5º VII), o que tornaria dispensável a repetição.

Contudo, diante dos problemas específicos enfrentados pelos trabalhadores vinculados a este tipo de ajuste, e considerando o dever de concretizar o princípio de proteção ao trabalho, é imperativo o reforço a tal diretriz porque, ao lado daquelas já

mencionadas na nova Lei, deverá reger a elaboração dos instrumentos de convocação, de seleção, as cláusulas das parcerias, e o acompanhamento dos contratos.

A análise da principiologia da Lei traduz a usual dificuldade de entender as relações jurídicas para além dos seus dois pólos (credor e devedor), carecendo da leitura jurídica do fenómeno sociológico da interdependência das relações sociais. Esta percepção permite reconhecer efeitos e responsabilidades aos contratantes em uma dimensão transindividual, e apontar mecanismos para a defesa dos terceiros, como ocorre com a tutela externa do crédito e o reconhecimento da interdependência funcional dos contratos (MARTINS-COSTA, 2005, p. 54).

Em suma, o princípio da relatividade dos contratos (cujos efeitos só obrigam os contratantes) pode, e deve, ser contemporizado com o reconhecimento da eficácia indireta sobre terceiros.

Tendo em vista este aspecto, na análise da Lei, verifica-se que existem, neste processo de celebração de parcerias, três momentos cruciais para a proteção dos interesses dos trabalhadores: a seleção do parceiro, o acompanhamento do contrato e, ao seu término, a garantia dos créditos trabalhistas decorrentes da rescisão.

A Lei recomenda ao administrador público (art. 8º) que, ao decidir sobre a celebração de parcerias, considere a capacidade operacional do órgão ou entidade da Administração Pública para instituir processos seletivos, avalie as propostas de parceria com o rigor técnico necessário, fiscalize a execução em tempo hábil e de modo eficaz e aprecie as prestações de contas na forma e nos prazos determinados nesta Lei e na legislação específica.

Deste elenco de tarefas, parte a análise que se vai fazer sobre como é tratada, na Lei, a proteção do trabalhador em cada uma das etapas destas parcerias:

1 A SELEÇÃO DOS PARCEIROS

Sobre a seleção dos parceiros, como já foi demonstrado, há intrínseca relação entre a seleção de parceiros inidôneos e a inadimplência trabalhista. Logo este é o momento no qual se deve atentar para afastar o empregador inidôneo ou a proposta inexecutável.

A este respeito Tourinho (2012) já advertia, que até a própria Lei nº 8.666/93, mais rigorosa nas contratações, possuía falhas:

É certo que a habilitação da empresa em processo licitatório é realizada com a observância dos artigos 27 a 31 da Lei no.8666/93. A administração contratante não pode exigir apresentação de documentos incompatíveis com os dispositivos da Lei de Licitações, nem tampouco com o objeto licitado. Porém, é inegável que o relativo engessamento trazido por tais dispositivos, aliados à bandeira principiológica da ampla competitividade, tem levado à participação de empresas em processo licitatório sem o necessário respaldo patrimonial e sem a devida idoneidade, dos quais saem vencedoras, comprometendo a execução do contrato firmado. (TOURINHO, 2012, p. 98).

No caso das parcerias, a seleção é precedida de um “Procedimento de Manifestação de Interesse Social” o qual é seguido do processo de seleção mais simplificado que a licitação, pois sob a modalidade de Chamamento Público.

Quanto ao Procedimento de Manifestação de Interesse Social, a técnica do legislador foi deixar a cada ente federado os prazos e regras, os quais (art. 20) observarão regulamento próprio a ser aprovado após a publicação da Lei.

Esta técnica de deixar os detalhes para tipos normativos que podem ser mais específicos (como o regulamento) é usual, em se tratando de procedimentos de seleção, pois é difícil para a Lei Federal (norma mais geral e abrangente) prever toda sorte de peculiaridades a cada processo seletivo.

Assim, estes procedimentos são inicialmente regulados através de normas mais gerais expressas em Lei, as quais, que depois, são detalhadas através de regulamentos, que, por sua vez, são espécies legislativas que permitem adaptação às necessidades específicas de cada ente federado.

Estes regulamentos, no entanto, não podem contrariar a Lei que previu sua instituição, o que reforça a necessidade de assegurar que nestas normas gerais estejam previstos princípios e diretrizes de proteção aos contratos de trabalho.

Em relação ao plano de trabalho a ser apresentado pelas entidades candidatas (Seção VII, art. 22 e segs), as exigências estão voltadas inicialmente para o estabelecimento e cumprimento de metas (art. 22, incisos I a IV) e, em seguida, para avaliação dos custos (incisos V a VII).

O objetivo aqui é visivelmente a proteção do erário, embora, a compatibilidade dos custos, e a relação entre custos e metas é importante para os trabalhadores. Basta atentar para a problemática da equipe mal dimensionada, o que acaba acarretando necessidade frequente de labor em horário extraordinário, dobras de turno, etc.

Ressalte-se, sobretudo, o problema da exequibilidade da proposta, pois situação de especial gravidade para o trabalhador, e para a continuidade dos serviços, é aquela na qual a empresa selecionada apresenta proposta inexecutável:

Pode-se, ainda, ocorrer a classificação, como vencedora, de empresa que não tenha fôlego financeiro para a execução de contrato. Referimo-nos à escolha de empresa que tenha apresentado proposta inexecutável [...] Ora, é óbvio que a proposta inexecutável pode acabar por comprometer a boa execução do contrato, uma vez que pode levar à inadimplência do contratado frente a seus empregados [...]. Logo, pode-se concluir que, algumas vezes, a inadimplência da empresa contratada perante seus empregados decorre da sua equivocada habilitação no processo licitatório, ou da classificação indevida da proposta apresentada (TOURINHO, 2012, p. 100).

A Lei nº 13.019/14 prevê elementos indicativos da mensuração desses custos, tais como: cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou quaisquer outras fontes de informação disponíveis ao público. As normas coletivas (contratos e acordos coletivos) das categorias de trabalhadores envolvidos devem ser consideradas no momento da estimativa do custo da equipe de trabalho.

É relevante a menção contida no inciso VII³⁸ à estimativa de valores a serem recolhidos para pagamento de encargos previdenciários e trabalhistas das pessoas envolvidas diretamente na consecução do objeto, durante o período de vigência proposto e repetida no parágrafo terceiro do art. 46.

No entanto, é preciso atentar que não é suficiente apenas prever tais valores, pois esta estimativa, por si só, não protege o trabalhador dos desvios e atrasos dos repasses (tal como se viu no início deste trabalho quando um hospital público foi

³⁸ Serão detalhados, no plano de trabalho, os valores dos impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo-terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais incidentes sobre as atividades previstas para a execução do objeto, de responsabilidade da entidade, a serem pagos com os recursos transferidos por meio da parceria, durante sua vigência (Lei nº 13.019/14, art. 22, VII).

paralisado por este motivo), ou, até mesmo, na hipótese de retenção destas transferências, medida punitiva prevista na Lei contra a Organização parceira (art. 48) que cometer irregularidades.

Uma vez cumprido o procedimento de manifestação de interesse social, a segunda etapa é o chamamento público (seção VIII, arts. 23 e segs) - que é o instrumento utilizado pela Administração Pública para selecionar Organizações da Sociedade Civil para a celebração das parcerias previstas nesta Lei.

O Edital, como se sabe, é a Lei interna de qualquer procedimento de seleção, e vincula a Administração Pública, logo é de importância crucial na escolha da entidade parceira.

Recomenda a Lei que o Edital especifique no mínimo, entre outros itens, a exigência de que a Organização da Sociedade Civil possua no mínimo, 3 (três) anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, bem como experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante, além de capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades previstas e o cumprimento das metas estabelecidas.

A exigência quanto à idade da entidade e a realização prévia e efetiva do objeto da parceria, tem impacto na prevenção da fraude sob a modalidade de contratação de trabalhadores por pessoa interposta.

Apesar disto, como foi analisado nos capítulos anteriores, através dos relatórios do TCU, existem casos em que entidades são deliberadamente constituídas com este intuito fraudulento.

O mesmo se diga quanto aos critérios que buscam atentar para a impessoalidade na seleção, vedando admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos concorrentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da parceria (art. 24, parágrafo segundo).

Em relação a idoneidade financeira, o art. 39 proíbe a celebração de qualquer modalidade de parceria com Organização da Sociedade Civil que: esteja omissa no dever de prestar contas de parceria anteriormente celebrada, tenha tido as contas rejeitadas pela Administração Pública nos últimos 5 (cinco) anos, enquanto não for sanada a irregularidade que motivou a rejeição e não forem quitados os débitos que lhe foram eventualmente imputados, ou for reconsiderada ou revista a decisão pela rejeição, tenha sido punida com suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, com declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, sanções administrativas previstas no art. 73.

A vedação atinge também aquelas (inciso VI) que tenha tido contas de parceria julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas ou que tenha entre seus dirigentes pessoa cujas contas relativas a parcerias também assim tenham sido julgadas, bem como aqueles julgados responsáveis por falta grave e inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, enquanto durar a inabilitação; e os considerados responsáveis por ato de improbidade.

Portanto, fica evidenciado, que estas vedações afastam os reincidentes em sanções administrativas, mas não há nenhuma investigação no que diz respeito aos devedores trabalhistas, e, também, não vão além da análise documental. Não há, por exemplo, a verificação in loco da efetiva existência e funcionamento de tais entidades. Em suma, apesar das exigências o art. 46, VII, a estrutura da Lei não contém dispositivos suficientes para evitar a inadimplência, cujo custo é baixo.

O Ministério Público do Trabalho, através do “Programa de Combate ao Calote”, relaciona algumas medidas preventivas contra a inidoneidade do empregador, ressaltando a importância da função regulatória do processo licitatório no atendimento de valores sociais e não somente econômicos (BRASIL, 2014, p. 29).

Estas medidas preventivas são aquelas destinadas a excluir, do procedimento, entidades que não possuam capital mínimo e patrimônio suficientes para honrar com as suas obrigações contratuais e, também, excluir aquelas que tenham pendências perante a Justiça do Trabalho (BRASIL, 2014, p. 30), entre os quais: as consultas a dados cadastrais, exigência de uma unidade física no local da

prestação de serviços e a exigência de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas³⁹ (Lei nº 12.440/2011 e CLT art. 642-A).

A CNDT, expedida gratuitamente na Justiça do Trabalho, é regulada pela Lei nº 12.440/2011 que alterou a CLT (art. 642-A). Tal exigência, que já está prevista na Lei de licitações (inciso V, art.29, da Lei nº 8.666/93) pode afastar aqueles que possuem inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei, bem como inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia (art. 642, parágrafo 1º, incisos I e II).

2 A CELEBRAÇÃO DOS AJUSTES

Selecionada a entidade, a exigência passa a ser a apresentação dos seus estatutos e a análise das propostas.

Como foi dito supra, significativo para os empregados é a verificação da existência concreta da entidade, como também é importante a análise do patrimônio do empregador, isto porque, não raro são os casos de desaparecimento das entidades insolventes que deixam dívidas trabalhistas de difícil execução judicial pela inexistência de bens.

Trata-se de interesse que coincide com o interesse de proteção ao erário, assim a Lei estabelece normas de prestação de contas sociais, bem como de apresentação de demonstrações financeiras da entidade, incluídas as certidões negativas de débitos com a Previdência Social e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão (tendo em vista a sua índole tributária).

³⁹ Consideram-se débitos trabalhistas as obrigações inadimplidas impostas em sentença condenatória transitada em julgado prolatada pela Justiça do Trabalho ou as obrigações descumpridas provenientes de acordos judiciais trabalhistas, inclusive quanto aos recolhimentos previdenciários, honorários, custas, emolumentos ou demais recolhimentos determinados em lei. (BRASIL, 2014, p. 31).

Como visto, a exigência de certidões não abrange a CNDT (que diz respeito ao interesse dos trabalhadores), sendo relacionadas: certidões de interesse do erário, como as certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado, certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e eventuais alterações. A Lei não contempla as recomendações do Ministério Público do Trabalho que Para efeitos trabalhistas, que ressaltam a importância da apresentação dos seguintes documentos (MERCANTE, *et al.*, 2015, p. 50-53):

a) no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação: 1. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG) e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso; 2. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada; e 3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços;

b) entrega até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços ao setor responsável pela fiscalização do contrato dos seguintes documentos, quando não for possível a verificação da regularidade dos mesmos no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF: 1. prova de regularidade relativa à Seguridade Social; 2. certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União; 3. certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado; 4. Certidão de Regularidade do FGTS – CRF; e 5. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;

c) entrega, quando solicitado pela Administração, de quaisquer dos seguintes documentos: 1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante; 2. cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante; 3. cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários; 4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado; e 5. comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato;

d) quando da rescisão contratual, o ente público poderá exigir da empresa contratada, segundo a redação do art. 34, §5º, I, alínea “d”, da IN 2/2008, a seguinte documentação: 1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria; 2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais; 3. extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado; e 4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados.

Medida prevista na Lei nº 13.019/14 e que contribui para a cobrança das dívidas trabalhistas é a apresentação relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles e a cópia de documento que comprove que a organização da sociedade civil funciona no endereço registrado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Obviamente, se tais providências permanecem restritas à formalidade de apresentação de documentos, não terá afastado o risco de celebração de parcerias com entidades “fantasma” ou com os famosos sócios “laranja”, de sorte que é recomendável a visita in loco, bem como a averiguação da existência real dos sócios e de seu patrimônio.

A Lei prevê, também, a análise da viabilidade de execução do projeto, inclusive no que se refere aos valores estimados, que deverão ser compatíveis com os preços praticados no mercado.

No entanto, segundo o Ministério Público do Trabalho, esta análise de viabilidade deveria ser complementada pela análise da compatibilidade dos preços da proposta com o custo dos encargos sociais e trabalhistas de forma similar ao previsto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666, subsidiando, assim, o parecer do órgão técnico que é exigido no art. 35, V quanto à aprovação do regulamento de compras e contratações apresentado pela organização da sociedade civil, demonstrando a compatibilidade entre a alternativa escolhida e a natureza e o valor do objeto da parceria, a natureza e o valor dos serviços, e as compras passíveis de contratação, conforme aprovado no plano de trabalho (BRASIL, 2014, p. 44).

3 DO ACOMPANHAMENTO DOS AJUSTES

É cláusula essencial do termo de colaboração ou de termo de fomento (art. 42) a forma de monitoramento e avaliação, com a indicação dos recursos humanos e tecnológicos que serão empregados na atividade.

Trata-se de ferramenta que pode e deve ser utilizada pelo órgão público para verificar o dimensionamento da equipe de trabalho e, portanto, avaliar e impedir trabalho em condições precárias, tal como em sobrejornada, como usualmente ocorre em equipes subdimensionadas.

No inciso XX do art. 42 supra citado, está a previsão de responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da Administração Pública a inadimplência da organização da sociedade civil.

Em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução.

Este dispositivo é repetido diversas vezes, como, por exemplo, no art. 43 parágrafo 2º e no art. 46 parágrafo 2º, demonstrando a preocupação e a prioridade dada à proteção ao erário em detrimento da proteção aos direitos sociais.

A hipótese já foi enfrentada pelos Tribunais Trabalhistas, consolidando-se na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que há responsabilidade nos casos em que há prestação de serviços e é constatada a culpa do tomador de serviços pelos débitos trabalhistas. Portanto o dispositivo legal é inócuo para evitar a responsabilidade, se o caso concreto encontra subsunção a esta previsão sumular, sem olvidar dos efeitos indiretos dos ajustes sobre os terceiros. (NAVARRETE, [2014]).

A Lei permite que a equipe dimensionada no plano de trabalho possa ser paga com recursos da parceria e, também, o pessoal próprio, o que leva a entender que os recursos podem servir não somente para aqueles envolvidos na atividade fim, como na atividade meio.

De acordo com o art. 46 (na redação dada pela Lei nº 13.024/15), poderão ser pagas, com os recursos vinculados à parceria, as despesas da remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas.

Havendo, assim, tratado do pagamento da equipe, o Estado volta-se para a proteção do seu patrimônio, cuidando de resguardar a Administração Pública de responsabilidade trabalhista nos parágrafos 1º e 2º do art. 46, norma repetida nos parágrafos 6º e 7º do art. 47: a remuneração de equipe de trabalho com recursos transferidos pela Administração Pública não gera vínculo trabalhista com o ente transferidor e a inadimplência da organização da sociedade civil em relação aos encargos trabalhistas não transfere à União a responsabilidade por seu pagamento.

A hipótese de culpa do tomador de serviços já foi analisada retro, e, ainda, diante do princípio da primazia da realidade, esta norma não possui o condão de afastar os casos de fraude trabalhista, tal como quando constatada a fraude na contratação por pessoa interposta ou as terceirizações ilícitas em atividade-fim.

Esta vinculação da remuneração da equipe de trabalho aos recursos da parceria, bem como a excessiva preocupação da Administração Pública em resguardar-se da responsabilidade pelos débitos trabalhistas, confirma que os casos de inadimplência decorrente da falta de idoneidade dos prestadores selecionados é frequente e grave.

Por outro lado, estas medidas corroboram as evidências de que há entidades extremamente instáveis, que gravitam em torno do financiamento estatal e que tem sido utilizadas para contratação de equipes inteiras de trabalho sem o necessário cuidado com os encargos trabalhistas, pois o legislador sequer exigiu certidões de regularidade trabalhista, voltando-se exclusivamente para aquelas de índole tributária ou previdenciária. O Estado se coloca, assim, na mesma lógica de atuação da iniciativa privada quando terceiriza para reduzir custos, sem preocupação com a sua responsabilidade social.

Por outro lado, esta dependência econômica dos recursos da parceria, é agravante dos problemas que surgem quando os recursos deixam de ser liberados (mesmo quando isto se dá de forma lícita, tal como previsto no art. 48 e segs), especialmente no que diz respeito à continuidade dos serviços e ao pagamento dos empregados. Ainda que se possa entender que a retenção de recursos possa ser utilizada quando da existência de irregularidades trabalhistas, esta medida, por si só, não tem resolvido.

Em muitos casos, como já foi ressaltado neste trabalho, a retenção de recursos acaba por afetar a própria continuidade da prestação dos serviços, devido à dependência financeira destas entidades desprovidas de capital de giro.

Este aspecto, que a Lei não contemplou, é um dos mais gravosos para os direitos dos trabalhadores. A Administração deixa de liberar recursos e os trabalhadores param de receber salários e, por conseguinte, de prestar serviços.

Na área de saúde, casos ilustrativos deste tipo de ocorrência podem ser facilmente extraídos dos noticiários nacionais, como, por exemplo, a paralisação de médicos, enfermeiros e dentistas recentemente em São Paulo, em outubro de 2013, quando estes profissionais cessaram de prestar serviços buscando compelir a Organização Social a pagar salários. A OS, por sua vez, alegava que assim procedeu porque não recebera os recursos que deveriam ter sido repassados pela Secretaria Municipal de Saúde, em clara e ilícita estratégia de repassar para os empregados o risco do negócio:

Funcionários de parte das unidades municipais de saúde sob o comando da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM) iniciaram nesta quarta-feira, 09, uma paralisação parcial dos atendimentos prestados à população. O ato tem a adesão de médicos, enfermeiros, dentistas e demais responsáveis pelo funcionamento de postos da região sudeste, que inclui bairros das zonas leste e sul da cidade, e visa a forçar a Organização Social (OS) a pagar salários atrasados. Cada Unidade Básica de Saúde (UBS) realiza de 120 a 150 consultas por dia, quando o quadro de médicos está completo. "A partir de agora, só vamos atender casos de urgência e emergência. Os atendimentos agendados estão sendo adiados até que a situação se normalize", disse uma médica que atua na zona leste e pediu para não ser identificada. A aplicação de vacinas e a realização de consultas odontológicas também estão suspensas. O pagamento do mês deveria ter caído na conta dos funcionários no sábado, 05. A SPDM confirma o atraso, mas diz que não pode fazer os depósitos porque não recebeu da Secretaria Municipal da Saúde" o repasse relativos aos serviços prestados. (FOLHA VITÓRIA, 2013).

Este problema comporta algumas soluções que a Lei deixou de incorporar, tal como o pagamento direto e a provisão para encargos trabalhistas.

É possível, por exemplo, a previsão de pagamento direto das verbas trabalhistas aos empregados pela Administração Pública, desde que com previsão no edital e mediante do desconto na fatura, sem prejuízo de outras sanções (BRASIL, 2014, p. 57).

Além desta recomendação do Ministério Público do Trabalho, o pagamento direto aos trabalhadores é recomendado também pelos arts. 19-A, V e 35, parágrafo único da Instrução Normativa MP Nº 2, de 30 de Abril de 2008⁴⁰ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG.

49 V - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos;

Art. 35. [...] Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos IV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa.

Quanto à prestação de contas apresentada pela organização da sociedade civil, há a previsão apenas de três relatórios: Relatório de Execução Financeira, Relatório da visita técnica in loco realizada durante a execução da parceria, nos termos do art. 58, Relatório técnico de monitoramento e avaliação, homologado pela comissão de monitoramento e avaliação designada, sobre a conformidade do cumprimento do objeto e os resultados alcançados durante a execução do termo de colaboração ou de fomento.

⁴⁰ Alterada pela Portaria MP nº 7, de 09/03/2011, Instrução Normativa MP nº 5, de 18/12/2009, Instrução Normativa MP nº 4, de 11/10/2009, Instrução Normativa MP nº 3, de 15/10/2009 e Retificado pelo DOU de 23/05/2008.

Não há mecanismo específico no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, o que seria recomendável, especialmente quando se verifica a significativa quantidade de condenações da Administração Pública por reconhecimento de responsabilidade subsidiária.

A confluência do interesse da Administração Pública e dos trabalhadores recomenda que nas exigências relativas à prestação de contas (Incisos VIII e IX) seja inserida a apresentação dos comprovantes de adimplemento dos encargos trabalhistas (anotação de CTPS, recibos de salário, controles de jornada, guias de recolhimentos fundiários, previdenciários e fiscais) e das medidas de proteção ao meio ambiente de trabalho e à saúde dos trabalhadores, atentando-se, contudo, para que a periodicidade da prestação de contas deve considerar os prazos e particularidades dos encargos trabalhistas.

O art.58, também da Lei sob análise, traz a previsão de visitas in loco, e pesquisas de satisfação com beneficiários dos planos de trabalho, contudo, não há previsão de visitas, para fins de monitoramento e avaliação do cumprimento das cláusulas protetivas dos direitos sociais.

Finalmente é necessário atentar para o fato de que embora as Organizações da Sociedade Civil sejam obrigadas a prestar contas desde a liberação da primeira parcela, as exigências formais não se concretizam, e os relatórios apresentados podem não corresponder à realidade se a fiscalização não estiver atenta à realidade dos trabalhadores como um canal de acesso a suas reivindicações.

4 DA EXTINÇÃO DAS PARCERIAS

Como foi visto, nas parcerias em que há dependência econômica dos recursos do projeto, usualmente a extinção das parcerias é acompanhada da extinção dos contratos de trabalho surgidos em decorrência da celebração do ajuste e disto, não raro, decorre o risco de inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Ressalte-se, que, conforme o art. 69, que é de 90 dias, a partir do término da parceria, o prazo para a organização da sociedade civil está obrigada a prestar as contas finais da boa e regular aplicação dos recursos recebidos.

O prazo para o pagamento das rescisões dos contratos de trabalho é de dez dias contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento (CLT, art. 477, parágrafo 6º).

Logo há possibilidade de, no momento da prestação de contas final, a Administração Pública verificar o adimplemento das obrigações rescisórias, no entanto, não são raros os casos em que todos os trabalhadores que compõem as equipes de trabalho são dispensados, e permanecem sem receber as rescisões, vindo recorrer à Justiça ou ao Ministério Público, como exemplifica a notícia referente à Santa Casa da Misericórdia de São Paulo. (BRASIL, 2015b).

Entre os 1500 que serão dispensados na próxima terça há 184 médicos e aproximadamente mil trabalhadores da saúde (entre auxiliares e técnicos de enfermagem e administrativos), 6 técnicos de segurança e 14 psicólogos, entre outras categorias. Desde janeiro de 2015 a Santa Casa vem anunciando demissões em massa, o que provocou a intervenção de órgãos como o MPT para assegurar que trabalhadores teriam seus direitos respeitados [...]. Os critérios para selecionar os 1500 que a serem dispensados são: em primeiro lugar as pessoas excedentes dos contratos de OS da Santa Casa; em segundo, pessoas interessadas em sair da instituição (cerca de 200) e, por último, desempenho. Caso os sindicatos recusem a proposta, as demissões irão acontecer, mas a questão rescisória será resolvida na justiça. (BRASIL, 2015b).

Casos assim, ilustram a necessidade de um sistema de garantias para os trabalhadores, diante da especial instabilidade dos seus contratos.

A Instrução Normativa nº 02/2008 da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão foi a pioneira neste tipo de solução:

Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

I - previsão de provisionamento de valores para o pagamento das férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada, que serão depositados pela Administração em conta vinculada específica, conforme o disposto no Anexo VII desta Instrução Normativa. (BRASIL, 2008).

Neste mesmo sentido, a Lei nº 12.949, de 14 de fevereiro de 2014, do Estado da Bahia, conhecida como Lei anti-calote, prevê percentual referente à retenção preventiva de provisões de encargos trabalhistas, sociais e previdenciários será fixado em ato administrativo próprio da Instituição ou Poder Público contratante, indicado em cada contrato e observará a necessidade de retenção de valores brutos correspondentes às seguintes verbas, respeitadas as disposições contidas em normas coletivas: I - férias e abono de férias; II - décimo terceiro salário; III - multa do FGTS por dispensa sem justa causa; IV - FGTS incidente sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário; V - contribuições previdenciárias incidentes sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário; VI - contribuições sociais, tais como salário educação, SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA, seguro acidente de trabalho e SEBRAE, incidentes sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário.

A nova Lei das parcerias não disponibilizou aos trabalhadores a possibilidade de provisão para pagamento das rescisões trabalhistas, tal como já tem sido feito através de diversas legislações esparsas⁴¹, logo, sob este aspecto, a lei não trouxe houve evolução, mas regressão, por conta de tal omissão.

Em suma, a Lei nº 13.019/14 previu pagamentos, mas deixou de prever garantias.

Esta provisão poderia funcionar através da criação de um fundo: do valor mensal faturado à entidade parceira, seria retido um percentual que formaria um fundo, o qual seria utilizado para a quitação de dívidas trabalhistas, especialmente as que surgem no momento da extinção das parcerias e rescisão dos contratos de trabalho.

O percentual seria incidente sobre as provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, abono de férias, décimo terceiro salário, multa do FGTS por dispensa sem justa causa, bem como a incidência dos encargos previdenciários, sociais e FGTS sobre férias, abono de férias e décimo terceiro salário, observadas disposições de normas coletivas.

⁴¹ No Estado da Bahia, a Lei nº 12.929/2014 foi regulamentada pelo Decreto nº 15.219/14 e estabelece mecanismos de controle do patrimônio público do Estado da Bahia, dispondo sobre provisões de encargos trabalhistas e previdenciários nos contratos de serviços terceirizados no âmbito do Estado da Bahia.

5 A ALTERAÇÃO DECORRENTE DA MP 684/15 CONVERTIDA NA LEI Nº 13.204 DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015

Há que se comentar, por fim, a alteração introduzida pela Lei nº 13.204/15, sancionada em 14 de dezembro de 2015.

Esta Lei resultou da conversão em Lei da Medida Provisória no.684/15, cujo texto inicial continha apenas a alteração da *vacatio legis*, mas que acabou por receber inúmeros artigos, modificando e inovando a Lei nº 13.019/14 ora analisada.

Em relação á área de saúde, a Lei nº 13.304/15 modificou o art. 30 da Lei 13.019/14 para excluir, do procedimento de seleção, as organizações previamente credenciadas em atividades vinculadas à saúde.

De acordo com o inciso Vi do art. 30 da Lei nº 13.019 assim modificada, a Administração Pública poderá dispensar a realização do chamamento público no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por Organizações da Sociedade Civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

A Lei não traz a regulamentação do modo como ocorreria este credenciamento prévio, de sorte que este regime fica em aberto, ensejando, na área de saúde, mais uma hipótese de risco no que diz respeito ao cumprimento das obrigações trabalhistas, já que não há na Lei qualquer esclarecimento a respeito dos requisitos necessários para credenciar, tornando possível aferir o acerto quanto a este ato de escolha, especialmente no que diz respeito à idoneidade financeira do contratado.

Ressalte-se que não havia nenhuma menção a este dispositivo na Medida Provisória que originou a Lei, tendo sido tal alteração discutida e votada nos exíguos 90 dias de prazo para a conversão da MP em Lei.

Assim é inafastável considerar que foi bastante consistente a influência de interesses envolvidos, confirmando as observações de Rizzotto (2000, p. 25) em relação ao setor de saúde:

[...] este setor passou a se constituir em um importante mercado a ser explorado pelo capital. Estatísticas revelam que, no mundo, consome-se com serviços de saúde em torno de US\$ 1,7 trilhão (dados de 1990), ou seja, 8% do produto total mundial, em uma faixa que vai de 4% do PIB nos países “em desenvolvimento” à 12 % do

PIB nos países desenvolvidos de alta renda, significando um mercado nada desprezível para o investimento do capital e sua valorização.

CONCLUSÃO

A análise do novo marco regulatório sob a ótica da proteção conferida aos trabalhadores que prestam serviços nas parcerias com a Administração Pública, foi guiada por três perguntas essenciais:

- a) o que são as parcerias com as Organizações da Sociedade Civil;
- b) quais os problemas enfrentados pelos trabalhadores;
- c) qual o tratamento dado pela nova Lei a estes problemas.

Em relação ao primeiro questionamento, verificou-se que as parcerias são o reflexo da nova forma de conceber a organização do trabalho e o papel do Estado, fruto da reestruturação produtiva vivenciada pelo capitalismo nas últimas décadas do século XX.

No universo multifacetado das Organizações da Sociedade Civil, foi possível estabelecer dois perfis distintos: de um lado entidades já consolidadas, tal como as fundações mais antigas, mais estáveis, e de maior porte, com um maior número de empregos formais e de outro lado entidades menores, - e que são as mais recentes - surgidas no contexto da Reforma do Estado, a maioria voltadas para as áreas mais carentes, vivendo de voluntariado, ou de empregos informais, terceirizações variadas e contratações momentâneas quando engajadas em projetos, desprovidas, muitas vezes, de lastro financeiro próprio para as atividades desempenhadas por estas organizações.

Estas evidências contribuíram para compreender as intensas controvérsias que, buscando lastro em concepções ideológicas divergentes a respeito do papel do Estado, e em experiências marcadas por dois perfis tão distintos, se desenvolvem em torno de sua atuação e financiamento.

Em relação ao Estado, percebeu-se que, atuando o setor público e privado sob a mesma lógica, a utilização das parcerias serviu principalmente como estratégia para evitar problemas com a contratação de “pessoal permanente” como, por exemplo, superar os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a rigidez da Lei de Licitações e a exigência de concurso público, alcançando a flexibilidade característica das novas formas de organização do trabalho.

Quanto aos trabalhadores da área de saúde, tomados como paradigma, confirmou-se a tendência à precarização do trabalho, acompanhada da tendência à municipalização dos serviços de saúde, o que favorece a contratação de equipes através daquelas entidades instáveis e que dependem exclusivamente dos recursos das parcerias, exacerbando os riscos para os trabalhadores.

Ademais, a dispensa de chamamento público na área de saúde - possibilidade criada quando foi modificada a Lei nº 13.019/14 pela Lei nº 13.204/15 – amplia o risco de seleção de Organizações fictícias ou fraudulentas.

Assim, a transformação da organização do trabalho deixou vazios que a legislação específica deveria estar a suprir, até mesmo porque, decorre do caráter normativo do princípio protetor, que ele se constitui em comando que vincula os sujeitos de direito e especialmente a Administração Pública em todos os seus atos. O Estado, ao financiar ou apoiar estes projetos, também estimula a celebração de contratos de trabalho e disto se beneficia, devendo agir de forma coerente com a sua responsabilidade social.

Diante deste quadro, era de se esperar que a conformação do novo regime jurídico das parcerias contemplasse, também, a especificidade da proteção às relações de trabalho envolvidas, aproveitando a oportunidade para implementar políticas públicas neste sentido, conjugando, assim, ao interesse dos usuários, o interesse das organizações e o dos trabalhadores e, desta forma, cuidando do interesse da comunidade como um todo (interesse público primário).

No entanto, o legislador, se absteve deliberadamente e de forma economicamente mais conveniente aos interesses da Administração Pública (interesse público secundário), de agir neste sentido, confirmando tendência que vem se tornando recorrente no regime da reestruturação produtiva quanto à proteção do empregado debilitando diante de uma nova e mais complexa relação jurídica de trabalho:

No se trata de un abstencionismo provocado por las dificultades típicas de una regulación compleja, sino que es un silencio elocuente, esto es, una opción deliberada de política jurídica: no fijar nuevas reglas legale (NAVARRETE, [2014], p. 61).

Restou demonstrado que o novo marco regulatório contém diversas lacunas que comprometem a proteção trabalhista, pois o Estado, tal como o empregador na iniciativa privada, adotou o modelo de organização do trabalho típico da

descentralização produtiva e, assim, sendo, aqui atuou tendo em vista exclusivamente a proteção do seu patrimônio, buscando desonerar-se da responsabilidade para com os trabalhadores, cujos interesses somente são contemplados quando tangenciam os interesses do próprio Estado.

O novo marco não responde às expectativas de ser um instrumento eficaz para evitar fraudes e resguardar os direitos dos trabalhadores. Neste sentido, o mais provável é a persistência de um padrão de gestão dos serviços de saúde que resulta em prejuízos aos trabalhadores e, conseqüentemente, comprometendo a qualidade e a continuidade dos serviços postos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Trabalho e subjetividade**: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo editorial, 2011.

_____. Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito. **Revista do Superior Tribunal do Trabalho**, São Paulo, ano 80, n. 3, jul./set., 2014.

BARBERINO, Marcus. **As consequências econômicas da terceirização à brasileira**. 2014. Disponível em: <<http://www.prt3.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-mg/268-as-consequencias-economicas-da-terceirizacao-a-brasileira>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 1, fev./abr., 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=13>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Polis, 1989. p.155-159.

BORGES, Angela Maria Carvalho. **Expansão capitalista e habitação popular em Salvador**. 1982. 307 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais)–Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1982.

_____. O emprego no Brasil urbano nos anos 2000: recuperação e reconfiguração. **Em Pauta**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 17-34, 2012.

_____. **O trabalho nos Serviços Sociais**: privatização, terceirização e descentralização. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 16., 2013, Salvador. Salvador: SBS, 2013.

BORGES, Angela Maria Carvalho; DRUCK, M. G. Terceirização: balanço de uma década. **Cadernos do CRH**, Salvador, v. 37, p.111-139, 2002.

BORGES, Angela Maria Carvalho; KRAYCHETE, Elsa de Sousa. **Terceirização das políticas sociais e reconfiguração das relações de trabalho nas organizações não governamentais brasileiras**. In: CONGRESO ALAS CHILE, 29., 2013., Santiago. Santiago: ALAS, 2013.

_____. **Terceirização das políticas sociais e reconfiguração das relações de trabalho nas organizações não governamentais brasileiras**. 2015. Resultados preliminares de pesquisa em curso sobre Trabalho e Trabalhadores nos Serviços Sociais.

BOURDIEU, P.; CHAMBOREDON, J.; PASSERON, J. **Ofício de sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia**. 5. ed . Petrópolis: Vozes, 2005.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1955. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e Educação na Saúde. Departamento de gestão e da regulação do trabalho em saúde. **Gestão do trabalho e da regulação profissional em saúde agenda positiva**. Brasília, 2004. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/gestao_trabalho_regulacao_profissional_saude_agenda_positiva.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Programa Nacional de Desprecarização do Trabalho no SUS: desprecariza SUS: perguntas & respostas: Comitê Nacional Interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/desprec_cart.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretária de Logística e Tecnologia da Informação. **Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008**. 2008. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-1>>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Saúde na saúde: manual de atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública** / Marcela de Almeida Maia Asfóra, Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro. Brasília, 2014. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/236278e6-20b5-4fc9-a073-1d05578b8c90/Sa%C3%Bade+na+Sa%C3%Bade+WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CAHEID=236278e6-20b5-4fc9-a073-1d05578b8c90>. Acesso em: 13 jul. 2015.

_____. **Carta de Brasília**. Brasília, 2015a. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/0c81b445-c9ef-4ced-8588-93b03b2074fc>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho de São Paulo. **MPT confirma demissões da Santa Casa para dia 13 e detalha proposta de rescisão**. [2015b]. Disponível em: <<http://www.prt2.mpt.gov.br/292-mpt-confirma-demissoes-da-santa-casa-para-dia-13-e-detalha-proposta-de-rescisao>>. Acesso em: 3 out. 2015.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. Grupo de Trabalho Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. **Relatório Final do GT**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosc/historico-1/relatorio_gti_agosto2012.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 713211 MG**. 2013. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 15/04/2013. Publicação: DJe-073 em 19/04/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23099267/recurso-extraordinario-com-agravo-are-713211-mg-stf>>. Acesso em: 21 maio 2013.

BUENO, Natália; LOPEZ, Félix. **Transferências federais a entidades privadas sem fins lucrativos**. São Paulo: IPEA, 2012. Disponível em: <http://www.secretariageral.gov.br/iniciativas/mrosc/esthttp://www.ipea.gov.br/porta/images/stories/PDFs/TDs/td_1778.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2015.

CANE, Peter; KRITZER, Herbert. **Oxford handbook of empirical legal research**. 2012. Disponível em: <www.researchgate.net/...Empirical_Legal_Research>. Acesso em: 9 maio 2014.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito Individual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2007.

_____. Terceirização no âmbito da empresa privada. **Revista do Superior Tribunal do Trabalho**, ano 80, n. 3, jul./set., 2014. São Paulo: Lex Magister, 2014.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador-Bahia**. 2010. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Salvador: Salvador, 2010.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1999.

COMTE, Augusto. **Discurso sobre o espírito positivo**. Tradução Antônio Geraldo da Silva. São Paulo: Escala, 2006.

CORREIA, Maria Valéria Costa. **A influência do Banco Mundial na orientação da política de saúde brasileira**. In: Jornada Internacional de Políticas Públicas, 3., São Luís – MA, 28 a 30 de agosto 2007. Disponível em: <www.joinpp.ufma.br/.../768279009323136cf7b0Maria_valeria.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público privada e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito privado administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

DRUCK, M. G. Globalização e reestruturação produtiva: o Fordismo e/ou Japonismo. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 19, p. 31-48, 1999a. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/74-3.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. **Terceirização: desfjordizando a fábrica: um estudo do Complexo Petroquímico**. 2. ed. Salvador; São Paulo: Edufba; Boitempo, 1999b.

_____. **Flexibilização e precarização do trabalho: novas formas de dominação social e política**. In: *Flexibilização e Precarização do Trabalho: Novas formas de dominação social e política*, 2005, Porto Alegre. Grupo de Trabajo 19, 2005.

DRUCK, M. Graça; FRANCO, T. Terceirização: a chave da precarização do trabalho no Brasil. In: NAVARRO, Vera Lúcia; PADILHA, Valquíria (Org.). **Retratos do trabalho no Brasil**. 1. ed. Uberlândia: EDUFU, 2009. v. 1. p. 225-254.

FOLHA VITÓRIA. **Entidade atrasa salários e funcionários das unidades básicas de saúde de São Paulo param**. 2013. Disponível em: <<http://www.folhavoria.com.br/geral/noticia/2013/10/entidade-atrasa-salarios-e-funcionarios-de-ubss-param.html>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

FERREIRA, Cândido Guerra. **O Fordismo, suas crises e o caso brasileiro**. Campinas, 1993. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/cesit/images/stories/13CadernosdoCESIT.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2014.

FILGUEIRAS, Luiz. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. In: BASUALDO, Eduardo M.; ARCEO, Enrique. **Neoliberalismo y sectores dominantes: tendencias globales y experiencias nacionales**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/basua/C05Filgueiras.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2014.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. **Organizações da sociedade civil e suas parcerias com o Governo Federal: resumo executivo**. 2014. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuaacao/mrosc/estudos-e-pesquisas/sumario-executivo-fgv.pdf>>. 23 maio 2015.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Revan, FAPESP, 2007.

G1 RIO. **Terceirizados do Hospital Carlos Chagas, no Rio, fazem paralisação**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/04/terceirizados-do-hospital-carlos-chagas-no-rio-fazem-paralisacao.html>>. Acesso: 29 out. 2015.

GIRARDI, S. *et al.* **O trabalho precário em saúde: tendências e perspectivas na estratégia da saúde da família**. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/observarh/arquivos/0211-Revista%20Divulgacao%20Gestao%20No%201.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1994.

_____. 14. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

HAMMOUYA, M. **Statistiques de l'emploi dans le secteur public**: méthodologie, structures et tendances: bureau de statistique et Département des activités sectorielles, document de travail SAP2.84/WP.143, BIT, Genève. 1999. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/french/bureau/stat/download/wp_pse_f.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2015.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris Editores, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE); INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil (2010)**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv62841.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Transferências federais a entidades privadas sem fins lucrativos (1999-2010)**. Brasília; Rio de Janeiro, 2012.

IVO, Anete B. L. A invenção do social e a normatividade das ciências sociais: dilemas clássicos e tendências contemporâneas. **Sociologia & Antropologia**, v. 2, p. 69-101, 2012.

_____. A reconversão do social: dilemas da redistribuição no tratamento focalizado. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 57-67, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPEZ, F. BARONE, L. **As entidades sem fins lucrativos e as políticas públicas federais**: tipologia e análise de convênios e organizações (2003-2011). Brasília: IPEA, 2013. Disponível em: <http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosc/estudos-e-pesquisas/ipea_as-esfil-e-as-politicas-publicas>. Acesso em: 2 set. 2015.

MACHADO, Maria Helena; OLIVEIRA, Eliane dos Santos de; NOGUEIRA, Moyses Neuza Maria. Tendências do mercado de trabalho em saúde no Brasil. In: PIERANTONI, Celia; POZ, Mario Roberto Dal; FRANÇA, Tania. (Org.). **O Trabalho em Saúde: abordagens quantitativas e qualitativas**. 1. ed. Rio de Janeiro: CEPESC, UERJ, 2011. p. 103-116.

MACHADO NETO, Antonio Luís. **O problema da ciência do Direito**. Salvador: Livraria Progresso, 1958.

_____. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, maio 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35261/34057>>. Acesso em: 8 out. 2015.

MEDEIROS, Katia Rejane; ALBUQUERQUE, Paulette Cavalcanti de. **A precarização dos vínculos trabalhistas no setor saúde brasileiro: um balanço do período de 2004 a 2012**. In: MARTINS, Maria Inês Carsalade *et al.* (Org.). **Trabalho em Saúde, Desigualdades e Políticas Públicas**. Portugal; Brasil: Universidade do Minho; Fundação Oswaldo da Cruz- Fiocruz, 2014.

MELLO, Ana Claudia Chaves. **A precariedade institucionalizada dos vínculos do trabalhador na saúde: um estudo exploratório**. 2012. Dissertação (Mestrado Profissional em Educação Profissional em Saúde, Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/8725/2/Ana_Claudia_Mello_EPSJV_Mestrado_2012.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MERCANTE, Carolina Vieira *et al.* **Manual de implementação do projeto terceirização sem calote**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+sem+Calote_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=686dec36-9611-4893-b5b9-85f701cf8a83>. Acesso em: 15 out. 2015.

NAVARRETE, Cristobal Molina. **La responsabilidad de naturaleza solidaria como mecanismo de tutela en los supuestos de descentralización productiva: su fundamento y estructura.** [2014]. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/responsabilidad-viejas-nuevas-reglas-335809482>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

OBSERVATÓRIO DA SOCIEDADE CIVIL; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS (ABONG). **O dinheiro das ONGS:** como as organizações da sociedade civil sustentam suas atividades e porque isto é fundamental para o Brasil. 2014. Disponível em: <<http://www.secretariageral.gov.br/atuacao/mrosc/estudos-e-pesquisas/dinheiro-das-ongs>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

OFFE, Claus. **Capitalismo desorganizado.** São Paulo: Brasiliense, 1989.

PEDREIRA, Luis de Pinho. **Principiologia do direito do trabalho.** Salvador: Gráfica Contraste, 1996.

_____. A irreversibilidade dos direitos sociais. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria De Fátima Côelho Borges (Coord.). **Direitos sociais na Constituição de 1988:** uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTR, 2008.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho.** 2. ed. Tradução Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR. 1993.

POCHMANN, Marcio. **O trabalho no Brasil pós-neoliberal.** Brasília: Liber Livros, 2011.

POLANYI, Karl. **A grande transformação:** as origens da nossa época. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

REALE, Miguel. **O direito como experiência:** introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Lições preliminares de direito.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIZZOTTO, M. L. F. **O Banco Mundial e as políticas de saúde no Brasil nos anos 90: um projeto de desmonte do SUS. 2000.** 265 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) – Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 1988.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Carta aberta aos terceirizados e à comunidade jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 44, p. 135-148, 2011.

STORTO, Paula Raccanello. A incidência do Direito Público sobre as Organizações da Sociedade Civil sem fins lucrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito Privado Administrativo**. São Paulo: Atlas: 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 1991. 2 v.

TOURINHO, Rita R. A responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas do contratado: a legalidade frente ao ideal de Justiça. In: FORTINI, Cristiana (Coord). **Terceirização na administração: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito e o futuro da democracia**. Tradução Caio Farah Rodriguez e Marcio Soarez Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SALVADOR. **Manual para apresentação de trabalhos acadêmicos da Universidade Católica de Salvador**. Salvador, 2014.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Diretrizes para apresentação de dissertações e teses da USP**: documento eletrônico e impresso. 2. ed. São Paulo, 2009.

VATIN, François. **Epistemologia e sociologia do trabalho**. Tradução Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

VEIGA, Luciyenne Amélia de Quadros. **Precarização das relações de emprego: o caso das cooperativas de trabalho: posicionamento da Justiça do Trabalho da 5ª Região, jurisdição Salvador-BA**. 2009. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2009.

BIBLIOGRAFIA (CONSULTADAS EMBORA NÃO CITADAS)

AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no Serviço Público: à luz da nova hermenutica constitucional.** São Paulo: LTR, 2009.

ANTUNES, Ricardo L. C. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** São Paulo: Boitempo, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 750, 1998.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história.** São Paulo: Cortez, 2006. v. 2.

BENSUSÁN AREOUS, Graciela Irma; CARDOSO, Adalberto Moreira (Org.). **Instituições trabalhistas na América Latina: desenho legal e desempenho real.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito.** Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRAVERMAN, H. **Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX.** Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

CARDOSO, Adalberto. **A construção da sociedade do trabalho no Brasil.** São Paulo: FGV, 2010.

_____. **Ensaio de sociologia do mercado de trabalho brasileiro.** São Paulo: FGV, 2013.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Garantia de indenidade no Brasil: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal.** São Paulo: Ltr, 2013.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário.** Petrópolis: Vozes, 1995.

_____. **A insegurança social: o que é ser protegido?** Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Tradução Roneide Venancio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COSTA, Ana Isabel Lambelho. **Descentralização produtiva, redes de cooperação empresarial e negociação coletiva, reflexões a partir da experiência portuguesa.** 2010. 501 f. Tese. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/760/1/DDTTS_CostaAI_Descentraliza%C3%A7ao.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proteção ao trabalhador: anacronismo ou necessidade hodierna? digressões sobre um clássico da literatura jurídica trabalhista e seu autor. **R. Jurídica, Curitiba**, n. 17, n. 1, p. 247-9, 2004. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/ph18/arquivos/804151014507p247-249.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, José Ricardo Macêdo de Britto (Coord.). **Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas.** São Paulo: LTR, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org). **Estado de direito e o desafio do desenvolvimento.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FABIANI, Emerson Ribeiro (Org). **Impasses e aporias do direito contemporâneo: estudos em homenagem a José Eduardo Faria.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo (Org). **Curso de sociologia jurídica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FERREIRA, Lier Pires; JORGE, Vladimyr Lombardo. A sociologia jurídica no contexto das ciências humanas e sociais. In: FERREIRA, Lier Pires (Org.). **Curso de sociologia jurídica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 3-40.

FILGUEIRAS, L. A desestruturação do mundo do trabalho e o "mal-estar" desse fim de século. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 171, p. 9-29, set./out. 1997.

FORTINI, Cristiana (Org). **Terceirização na administração: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

GRAMSCI, A. Americanismo e Fordismo. In: _____. **Maquiavel, a política e o Estado moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1978.

_____. **Americanismo e fordismo**. Tradução de Gabriel Bogossian. São Paulo: Hedra, 2008. v. 1. p. 9-27.

HABERMAS, Jürgen, **Direito e democracia: entre facticidade e validade: volume 2**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 1991.

IVO, Anete B. L. *et al.* (Org). **Dicionário temático desenvolvimento e questão social**. São Paulo: Anablumme, 2013.

KREIN, José Dari. **Debates contemporâneos: economia social e trabalho: as relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil**. São Paulo: LTR, 2013.

KREIN, José Dari *et al.* (Org.). **As transformações do mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores**. 1. ed., São Paulo: LTR, 2006.

LIMA, F. R. S.; PORTO, H. M.; OLIVEIRA, R. S. L. **Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARX, Karl. **O capital: livro I, capítulo VI** (inédito). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971a.

_____. **O capital: livro I, capítulo VII**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971b.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MEIRELES, Edilton. **A constituição do trabalho**: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

MESZÁROS, István. **Desemprego e precarização**: um grande desafio para a esquerda. Londres: [s. n.], 2000. Disponível em: <http://resistir.info/crise/desemprego_preparizacao.html>. Acesso em: 20 nov. 2014.

NAVARRETE, Molina Cristobal. **La responsabilidad em la relacion laboral**: entre vejas y nuevas reglas. 2008. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/responsabilidad-viejas-nuevas-reglas-335809482>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Justiça em foco**: estudos empíricos. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10358/Justi%C3%A7a%20em%20Foco.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2014.

OLIVEIRA, MURILO CARVALHO SAMPAIO. **A (re)significação do critério de dependência econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica Pa dogmática trabalhista**. Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de doutor em Direito Disponível em <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26169/Murilo%20S.Oliveira.pdf?sequence=1>

ORDIEU, P. **Contrafogos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Calmon de. **Ensaio e artigos**. Salvador: Juspodivum, 2014. v. 1.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens da nossa época. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **Subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: Ltr, 2013.

RIBEIRO, Leandro Molhano; OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Livros sobre o sistema de Justiça no Brasil**: um recorte de publicações resultantes de pesquisa empírica. In *Justiça em foco: estudos empíricos*. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <[http:// bibliotecadigital.fgv.br/ dspace/bitstream/handle/10438/10358/Justi%C3%A7a%20em%20Foco.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10358/Justi%C3%A7a%20em%20Foco.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 set. 2014.

RODRIGUEZ, J. R. (Org.). **Pensar o Brasil**: problemas nacionais à luz do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SAMPAIO, Marcus. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livaria do Advogado, 2007.

SILVA, Luis De Pinho Pedreira da. A irreversibilidade dos direitos sociais. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria De Fátima Côelho Borges (Coord.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTR, 2008.

_____. **Principiologia do direito do trabalho**. Salvador: Gráfica Contraste, 1996.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito**: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira; Thomson Learning, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

SOUZA, Ronald Amorim. **Apontamentos de processo do trabalho**. Salvador: Contraste Editora Gráfica, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.