

O Terceiro Setor não pode servir de disfarce para terceirização empresarial de mão de obra

Ronny Charles Lopes de Torres¹

A participação do Terceiro Setor na execução de políticas públicas constitui uma alternativa institucional relevante, especialmente quando vocacionada à inovação social, à capilaridade comunitária, à complementaridade da atuação estatal e à realização de finalidades públicas por entidades privadas sem fins lucrativos. Não se pode, contudo, confundir essa possibilidade legítima de cooperação com a utilização artificial de organizações sociais, organizações da sociedade civil ou entidades congêneres como simples intermediárias de mão de obra.

Esse é um ponto que merece atenção redobrada do gestor público e dos órgãos de controle. O Terceiro Setor não foi concebido para mascarar relações empresariais, substituir o mercado competitivo ou permitir a fuga indevida das regras ordinárias de contratação pública. Quando uma parceria é estruturada, na prática, para atender a uma necessidade permanente de alocação de trabalhadores, com subordinação funcional, pessoalidade, habitualidade e inserção direta na rotina administrativa ou operacional do serviço, a roupagem formal de cooperação pode ocultar uma realidade substancialmente trabalhista, empresarial e contratual.

A preocupação ganha especial relevo nas hipóteses em que atividades claramente vocacionadas ao mercado, como a terceirização de serviços contínuos com dedicação de

¹ Advogado, sócio-fundador do Escritório Torquetti & Torres Advogados. Doutor em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Advogado da União licenciado. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: *Leis de Licitações Públicas comentadas* (16ª ed.); *Direito Administrativo* (coautor. 15ª ed.); *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais* (coautor. 3ª ed.), *Improbidade Administrativa* (coautor. 4ª ed.), e *E-marketplace e contratações públicas* (1ª edição), todos pela editora JusPodivm, além de *Análise Econômica das licitações e contratos* (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

mão de obra, passam a ser executadas por entidades do Terceiro Setor. Nesses casos, o risco não é apenas formal. Há potenciais prejuízos à higidez das relações de trabalho, à competitividade, à isonomia, à eficiência administrativa e à própria moralidade pública. O problema se agrava quando não existe pluralidade real de entidades sem fins lucrativos com atuação qualificada naquele segmento, o que evidencia que a atividade possui natureza essencialmente empresarial, e não propriamente associativa, comunitária ou de cooperação social.

O Acórdão nº 1.693/2024 do Tribunal de Contas do Estado de Goiás traduz, com acerto, essa preocupação do controle externo. Ao apreciar representação envolvendo contratações feitas por organizações sociais na área da saúde, com referência à utilização de cooperativas, à possível descaracterização de relações de emprego, à precarização do trabalho de profissionais de saúde e a irregularidades trabalhistas, fiscais e previdenciárias, a Corte goiana recomendou o aperfeiçoamento dos mecanismos de fiscalização da Secretaria de Estado da Saúde. O ponto central do julgado está na necessidade de acompanhamento rotineiro, inclusive por inspeções in loco, da tênue linha entre uma organização lícita da prestação de serviços e práticas abusivas de pejetização, com violação da lei e dos princípios norteadores da Administração Pública.

O controle sobre parcerias com o Terceiro Setor não pode se limitar à análise documental da celebração do ajuste ou à verificação posterior da prestação de contas financeira. É indispensável examinar a realidade da execução. Deve-se verificar quem dirige a atividade, quem seleciona os profissionais, como se dá a remuneração, qual o grau de subordinação, se há pessoalidade, se a entidade possui capacidade operacional própria, se há efetiva atuação institucional compatível com suas finalidades estatutárias e se a parceria entrega resultado público próprio ou apenas fornece trabalhadores ao Poder Público.

A parceria com o Terceiro Setor pressupõe convergência de finalidades públicas, complementaridade institucional e execução de objeto de interesse recíproco. Já a terceirização de mão de obra, quando cabível, possui regime jurídico próprio, demanda competição adequada, matriz de riscos compatível, regras de fiscalização contratual, formação de preços, obrigações trabalhistas, previdenciárias e mecanismos de responsabilização. Substituir uma coisa pela outra não representa inovação administrativa. Representa desvio de finalidade.

Esse desvio pode produzir graves consequências. A primeira delas é a precarização das relações de trabalho. A Administração Pública, mesmo quando atua por meio de instrumentos de parceria, não pode contribuir para o aviltamento remuneratório, para a supressão de direitos ou para a intermediação irregular de trabalhadores. A busca por eficiência não autoriza o rebaixamento artificial das garantias laborais nem a construção de estruturas contratuais que transferem ao elo mais frágil da cadeia o custo de uma modelagem inadequada.

A segunda consequência é o risco de responsabilização. Ainda que a responsabilidade da Administração por encargos trabalhistas não seja automática, a omissão na fiscalização, a tolerância com fraudes ou a adoção de modelagens sabidamente inadequadas podem gerar consequências jurídicas relevantes. A Administração não se protege pela simples interposição de uma entidade privada sem fins lucrativos. Ao contrário, quando a parceria é utilizada para encobrir uma relação de prestação empresarial de serviços ou de fornecimento de mão de obra, o risco jurídico tende a aumentar.

A terceira consequência é a ofensa à competitividade. Atividades ordinariamente exploradas por empresas, em ambiente concorrencial, devem ser submetidas a modelos que preservem a isonomia e a disputa adequada. Quando se restringe artificialmente o universo de possíveis executores a entidades do Terceiro Setor, em mercado no qual a atividade é tipicamente empresarial, reduz-se a concorrência, fragiliza-se a formação de preços e cria-se uma barreira indevida à participação de operadores econômicos aptos. A Administração, nesse caso, pode deixar de obter melhores condições de preço, qualidade, governança e responsabilização.

A quarta consequência é o mascaramento institucional. A relação que se apresenta como cooperação pode, na realidade, consistir em uma relação empresarial travestida. A retórica da parceria, da finalidade social ou do voluntariado não pode obscurecer a substância econômica do ajuste. Quando o objeto envolve escala, continuidade, remuneração regular de profissionais, gestão de postos de trabalho e execução de rotinas operacionais típicas de mercado, a Administração deve enfrentar a natureza real da contratação, e não apenas a nomenclatura escolhida pelas partes.

Isso não significa rejeitar o Terceiro Setor, pelo contrário, significa preservá-lo. A utilização indevida desses instrumentos compromete a credibilidade das parcerias legítimas e prejudica entidades sérias, vocacionadas a finalidades públicas relevantes. O problema não está na cooperação com organizações sociais ou organizações da sociedade civil. O problema está na sua utilização como atalho para contratar mão de obra, contornar a licitação, reduzir artificialmente custos trabalhistas ou evitar os controles próprios dos contratos administrativos.

A boa governança exige uma avaliação prévia rigorosa da modelagem. Antes de optar por uma parceria, o gestor deve justificar por que aquele objeto é compatível com o regime do Terceiro Setor, demonstrar a aderência às finalidades institucionais da entidade, comprovar a existência de capacidade operacional própria, avaliar a pluralidade de potenciais interessados, examinar os riscos trabalhistas e previdenciários e explicitar por que a parceria é mais adequada do que a contratação administrativa ordinária. A escolha do instrumento jurídico deve decorrer da natureza do objeto, não da conveniência de flexibilizar controles.

Na execução, a fiscalização precisa ser substancial. Não basta conferir notas fiscais, relatórios padronizados e prestações de contas formais. É preciso verificar a realidade operacional. A Administração deve acompanhar a forma de alocação dos profissionais, a existência de subordinação direta, os critérios de remuneração, a eventual intermediação de cooperativas ou pessoas jurídicas individuais, a compatibilidade entre o objeto pactuado e as atividades efetivamente desempenhadas, bem como a regularidade das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais.

O Acórdão nº 1.693/2024 do TCE-GO merece destaque exatamente por reconhecer essa fronteira sensível. A Corte não partiu de uma rejeição abstrata a qualquer arranjo de parceria ou terceirização. O ponto relevante foi a percepção de que há uma linha tênue entre modelos juridicamente admissíveis e práticas abusivas, sobretudo quando organizações sociais passam a estruturar, direta ou indiretamente, formas de contratação que podem descaracterizar vínculos empregatícios, precarizar profissionais e fragilizar a responsabilização dos agentes envolvidos.

Essa postura é adequada ao controle externo contemporâneo. Mais do que punir a posteriori, cabe aos Tribunais de Contas induzir boas práticas, exigir mecanismos de

fiscalização, recomendar controles preventivos e qualificar a governança das contratações públicas e das parcerias. O controle deve ir além da forma e alcançar a funcionalidade real do ajuste. A pergunta decisiva não é apenas se o instrumento escolhido tem previsão normativa, mas se ele corresponde, de fato, à natureza do objeto, ao regime jurídico aplicável e aos princípios que regem a Administração Pública.

Em síntese, o Terceiro Setor não pode ser transformado em zona cinzenta para contratação de mão de obra. Parcerias públicas devem servir à cooperação institucional e à realização eficiente de finalidades públicas, não ao enfraquecimento da competição, à precarização laboral ou ao mascaramento de relações empresariais. Quando a atividade é tipicamente de mercado, a Administração deve reconhecer essa realidade e adotar o regime jurídico adequado, com licitação, contrato, fiscalização e responsabilização compatíveis.

O controle externo acerta quando alerta para esse risco. E a Administração age com segurança jurídica quando estrutura seus ajustes a partir da verdade material da relação, e não da aparência formal do instrumento utilizado. A correta distinção entre parceria, terceirização e intermediação irregular de mão de obra é condição indispensável para proteger o interesse público, preservar a dignidade das relações de trabalho, assegurar competitividade e evitar que boas categorias jurídicas sejam utilizadas para fins que elas não foram concebidas a cumprir.