

**CRISTIANE CAVALCANTI DA TRINDADE**

**ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO,  
CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS E SUGESTÕES PARA  
APRIMORAMENTO.**

**Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará  
como um dos requisitos para a  
obtenção do grau de bacharel em  
Direito na área de Direito  
Administrativo.**

**Orientador: Prof<sup>a</sup>. Deborah Sales  
Belchior**

**FORTALEZA  
2008**

**CRISTIANE CAVALCANTI DA TRINDADE**

**Monografia apresentada como um dos requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito na área Direito Administrativo à comissão julgadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.**

**Aprovada em / /**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Deborah Sales Belchior (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Professor William Paiva Marques Junior (Examinador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Bacharel em Direito Rebeca Kataoka (Examinadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

***Dedicatória***

*A meus pais, maior exemplo de garra e retidão de caráter.  
Aos meus irmãos, Marília e Vítor, meus mais preciosos amigos.  
A eles, o meu amor incondicional.*

**Agradecimentos**

*À minha família e meus amigos, pela compreensão nos momentos difíceis.  
À minha estimada Orientadora, Professora Deborah Sales Belchior, pelo apoio  
dispensado a este trabalho.  
Aos demais examinadores, pela gentileza de aceitarem participar desta tarefa.*

“LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito.  
Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela  
Justiça”

(Eduardo Couture)

## RESUMO

A intenção deste trabalho é avaliar, sempre utilizando o enfoque crítico, as Organizações Sociais, entidades pertencentes ao dito terceiro setor. Nesse intento, será realizada uma retrospectiva histórica, contextualizando o surgimento do instituto. A constituição, questões como a natureza e regime jurídico serão igualmente apreciadas. Estudar-se-á o mecanismo de funcionamento, o processo de qualificação e desqualificação, tendo por base a Lei 9.637/98. Após expostos os aspectos gerais das organizações, passa-se a ponderar os eventuais riscos advindos do mau funcionamento, como a possibilidade de estar-se diante de um processo de privatização dissimulada. Na intenção de perscrutar a eficácia do instituto, foram investigados os desempenhos de variadas Organizações Sociais do Estado do Ceará ao longo de considerável lapso temporal, o que possibilitou uma visão concreta com base em dados reais. A conclusão foi pela falibilidade do projeto, ao menos nos termos em que é estruturado hodiernamente. Ao final, são apontadas as possíveis razões ensejadoras do fracasso e sugeridas alterações para aprimoramento.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Terceiro setor. Organizações Sociais.

## ABSTRACT

The intention of this work is to evaluate, always using the critical focus, the Social Organizations, entities belonging to the statement third section. In that project, a historical retrospective, indicating will be accomplished the appearance of the institute. The constitution, subjects as the nature and juridical regime will be appreciated equally. It will be studied the operation mechanism, the qualification process and disqualification, tends for base the Law 9.637/98. After having exposed the general aspects of the organizations, he/she starts to consider the eventual risks arising from the bad operation, as the possibility to be before a process of dissembling privatization. In the intention of searching the effectiveness of the institute, the actings varied Social Organizations of the State of Ceará were investigated along considerable temporary lapse, what made possible a concrete vision with base in real data. The conclusion was for the fallibility of the project, at least in the terms in that presently is structured. At the end, they are pointed the possible reasons of the failure and suggested alterations to improve.

Keywords: Administrative right. Third section. Social Organizations.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 CONTEXTO HISTÓRICO .....</b>	<b>12</b>
2.1 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito.....	12
2.2 Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado: uma resposta à crise generalizada .....	16
2.3 A divisão setorial do Estado .....	20
<b>3 ASPECTOS GERAIS DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>22</b>
3.1 Conceito e natureza jurídica .....	22
3.2 Dos requisitos para qualificação das Organizações Sociais .....	26
3.3 Projeto de Lei nº1449/07 .....	31
3.4 Contrato de Gestão .....	33
<b>4 CRÍTICAS AO MODELO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>38</b>
4.1 Riscos e prejuízos do mau funcionamento .....	38
4.2 Organizações sociais no Estado do Ceará.....	41
4.3 Adequando o modelo das OS à sociedade brasileira.....	45
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>51</b>



## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, albergando uma série de direitos sociais abafados pelo recém-superado regime ditatorial, se revelou como uma promessa para o alcance do Estado Democrático de Direito.

Malgrado a excelência do texto constitucional, a efetividade das garantias sociais por ele previstas não foi verificada. A tão-só previsão legal de um elenco de ganhos sociais, como era de se imaginar, ficou-se írrita, insuficiente para implementá-los, maneira que as críticas, fruto do fracasso estatal, foram equivocadamente revertidas para a Carta Constitucional.

Em verdade, a realização do Estado Democrático de Direito encontrava concretos entraves, quer no plano econômico, quer no administrativo. No seio dessa crise multisetorial, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado era anunciado como medida urgente e inarredável, propondo-se a alterar as bases de atuação estatal (dividindo-o em quatro setores com atribuições diversas), com vistas a, dentre outros objetivos: diminuir o déficit público, ampliar a poupança pública e a capacidade financeira do Estado para concentrar em áreas em que fosse indispensável a sua intervenção direta.

Nesse contexto, nasce a figura das Organizações Sociais, entidades privadas pertencentes ao “terceiro setor” (vez que desempenham atividades não exclusivas do Estado), recebendo tal classificação mediante processo de publicização. Importante destacar que não se trata de uma estrutura jurídica inovadora, mas sim, de um título jurídico especial conferido pelo Poder Público em vista da observância e certos requisitos determinados por lei.

Buscar-se-á, ao longo deste trabalho, analisar até que ponto a transferência à iniciativa particular dos serviços antes desempenhados pelo Estado tornará a atividade prestada mais eficiente. E mais, aquilo que é mais eficiente é, necessariamente, mais público e democrático?

Os problemas que podem daí surgir derivam do risco que o Estado corre de se ausentar de setores em que sua atuação se mostra, no mínimo, subsidiária. Tal problemática pode ainda se agravar se efetivamente esse desvencilhamento vier acompanhado de uma maleabilidade tal que possa configurar uma privatização dissimulada, fugindo do regime publicista a que estaria obrigado o suposto ente privado, qualificado como organização social, com o intuito de se forjar uma flexibilidade nas suas ações, acarretando prejuízo ao interesse público.

Para mencionada análise, revela-se premente um estudo pormenorizado sobre o tema, apontando o contexto histórico do surgimento de referidas entidades, modo de funcionamento, requisitos indispensáveis para constituição e mecanismos de controle.

Demais disso, procurar-se-á identificar possíveis vícios existentes na constituição e funcionamento, sem prejuízo das conseqüências decorrentes de aludidas falhas, fomentando, assim, o debate em torno dessa questão.

Construir-se-á, aprioristicamente, uma visão mais abrangente do instituto, traçando, em linhas gerais, seus respectivos contornos.

Nesse intento, e visando auxiliar a compreensão da referida entidade, será desenhado um esboço histórico dentro do qual esta se desenvolveu, de forma a entender as razões justificadoras para sua implementação no quadro estatal.

Serão abordados os requisitos essenciais para a constituição de tais organizações, pressupostos estes estabelecidos em lei, cuja observância deve ser rigorosamente verificada.

Objetiva-se ainda este trabalho à constatação de possíveis vícios na constituição e funcionamento das OS's, bem como os reflexos advindos desses defeitos, com destaque para seara jurídica. Realizar-se-á uma abordagem crítica do instituto no tocante às conseqüências decorrentes da diminuição da participação estatal no desempenho de atividades antes de sua competência.

Empós, serão investigadas as entidades do Estado do Ceará, com base em dados concretos, obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado, apontando-se a preocupante relação de dependência entre sobreditas instituições e o Poder Público.

Por fim, serão sugeridas formas diversas de realização do controle, destacando-se a atuação de setores da sociedade civil na sua execução como tentativa de assegurar a proficuidade desta.

A fonte de pesquisa será destacadamente a bibliográfica, maneira que o estudo será pautado na leitura da doutrina mais abalizada, consubstanciada por meio de livros, revistas e trabalhos científicos publicados. Utilizar-se-á, ainda o método empírico, através de uma análise dos dados concernentes ao exercício financeiro do Governo do Estado do Ceará no ano de 2005. A *internet* e similares servirão para enriquecer subsidiariamente a investigação.

## **2. CONTEXTO HISTÓRICO.**

Para melhor compreender o instituto que ora se analisa, mister esboçar o panorama histórico que ensejou sua criação. Nesse desiderato, cumpre traçar uma linha de evolução dos vários modelos de Estado até originar o formato hoje concebido: o Estado Democrático de Direito.

Empós, contextualiza-se as razões justificadoras da inclusão do conceito de subsidiariedade ao indigitado paradigma estatal, desembocando na Reforma do Aparelho do Estado, preconizada nos moldes estabelecidos pelo Plano Diretor.

Ao fim, é realizado um exame do processo de divisão setorial, produto da política reformista que pretendia redimensionar a máquina estatal. Neste cenário têm lugar as Organizações Sociais, pertencentes ao dito terceiro setor.

### **2.1 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito.**

A despeito dos ideais de justiça e igualdade entre os povos, largamente difundido pelo Estado Liberal, este foi o responsável pelo surgimento de um abismo social entre as classes, fruto de uma política marcadamente não-intervencionista, dando azo à formação de gigantescos monopólios que absorveram os empreendimentos de pequeno e médio porte. Desponta assim, uma nova categoria: o proletariado.

Com a consolidação da sobredita classe, representando a maior parte da população, vivendo em condições de miserabilidade, doença e ignorância, o modelo liberal de Estado revelou-se insuficiente para atender às necessidades da nova categoria, que ansiava por uma estrutura mais atuante, detentora de mecanismos capazes de prover o efetivo alcance dos anseios preconizados pelo liberalismo. É nesse contexto que, em meados do século XIX, esse paradigma de Estado começa a dar sinais de derrocada.

Nesse sentido, irretocáveis as palavras do mestre Bonavides:

disso não advinha para a burguesia dano algum, senão muita vantagem demagógica, dada a completa ausência de condições materiais que permitissem às massas transpor as restrições do sufrágio e, assim, concorrer ostensivamente, por via democrática, à formação da vontade estatal. Ademais, permitia aos burgueses falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade, com os direitos da liberdade (fundamentais de primeira geração) que ela mesma proclamara, os quais se apresentavam, em seu conjunto, do ponto de vista teórico, válidos para toda a comunidade humana, embora, na realidade, tivesse bom número deles vigência tão-somente parcial, e em proveito da classe que efetivamente os podia fruir.<sup>1</sup>

Revelou-se inócua a pressuposição de uma igualdade natural entre as classes, tal como se enunciou no artigo 1º da Declaração de Direitos do Homem, em 1789: “os homens nascem e são livres e iguais em direito”. Evoluiu-se para uma compreensão que, para o atingimento deste patamar, mister se fazia uma atuação estatal no sentido de compensar o real e profundo desequilíbrio que se verificava. Para tanto, o Estado deveria abandonar a postura de espectador para atuar como agente ativo de transformação social.

A ordem liberal é posta em xeque com o surgimento de idéias socialistas, comunistas e anarquistas, que, a um só tempo, “animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles reforça com a luta pelos direitos coletivos e sociais”.<sup>2</sup> O individualismo exacerbado cedeu lugar a conceitos como bem comum e interesse público e é nesse contexto em que se verifica o surgimento do Estado Social de Direito.

Em trabalho sobre o tema, manifestou-se Ralph Batista de Maulaz:

a própria liberdade política, a liberdade individualista da Declaração de Direitos do Homem não encontrou perdão por parte dessa nova doutrina. A pura liberdade de direito, proteção metafísica e morta, que deixava o fraco à mercê dos fortes, exatamente como a igualdade de direito, não servia aos teóricos do Estado socialista.<sup>3</sup>

O Estado passa então a imiscuir-se em searas dantes por ele nunca exploradas, dando lugar aos chamados direitos de segunda geração, de ordem

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Ed:2ª, São Paulo: Malheiros, 1996. p. 44.

<sup>2</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito**. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, n. 3, p. 478.

<sup>3</sup> MALUAZ, Ralph Batista de. **Os paradigmas do Estado de Direito – O Estado Liberal, O Estado Social (Socialista) e o Estado Democrático de Direito**.

social e econômica, de modo a ampliar de forma abrupta suas atribuições. Maria Sylvia Zanella di Pietro didatiza-as da seguinte maneira:

- i) algumas atribuições foram assumidas pelo Estado como serviços públicos, entrando na categoria de serviços públicos comerciais, industriais e sociais; para desempenhar esses serviços, o Estado passou a criar maior número de empresas estatais e fundações;
- ii) outras atividades, também de natureza econômica, o Estado deixou na iniciativa privada, mas passou a exercê-las a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado;
- iii) finalmente, outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico; ele as deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade. Desenvolve-se, então, o fomento como atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado fomenta a iniciativa privada por diferentes meios, como os honoríficos prêmios, recompensas, títulos e menções honrosas), os jurídicos (outorga de privilégios próprios do Poder Público, que outras entidades não têm) e os econômicos (auxílios, subvenções, financiamentos, isenções fiscais. Desapropriações por interesse social, etc.)<sup>4</sup>

A mesma autora admoesta, oportunamente, para os reflexos negativos, sentidos nas mais variadas sendas, provenientes do crescimento desmesurado do Estado. Esclarece que restou prejudicada a repartição *tripartite* do Poder, decorrente de um sensível desequilíbrio experimentado notadamente entre o Executivo e o Legislativo. Tal fenômeno justificar-se-ia pelo fato de que na medida em que o Estado passa a acumular as funções de prestador de serviço, empresário e investidor, cresce o papel do Executivo. Mencionado desenvolvimento não é acompanhado pelo Legislativo, haja vista que os limites formais impostos em relação ao fazimento das leis constituem embaraço à atividade produtiva estatal. Nesse diapasão, em uma tentativa de amenizar os efeitos de aludido descompasso, confere-se ao Executivo parte da tarefa legiferante, dando lugar a figuras como decretos-leis, leis delegadas, medidas provisórias e regulamentos autônomos.

Superestima-se o aspecto formal da lei. Há uma inversão de valores, e as normas passam a traduzir não os anseios de justiça de uma sociedade, mas a vontade de uma minoria.

---

<sup>4</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999, p.19-20.

O Estado, chamado a interferir nos mais diversos setores, passa a fazê-lo de forma desarrazoada, comprometendo mesmo as liberdades individuais conquistadas outrora. Outrossim, não obstante as significativas reformas experimentadas, persistiu a incapacidade deste em atender satisfatoriamente todos os objetivos aos quais se propôs.

Por tudo exposto, no final da Segunda Guerra Mundial, essa forma de Estado, tendo em conta a evidente crise de legitimação, passa a ser questionada. Como alternativa, eis que surge o Estado Democrático de Direito, consagrando os direitos de terceira geração (direitos ou interesses difusos), ao passo que os de primeira e segunda geração experimentam uma releitura de adequação ao novo modelo.

Se após a falência do Estado Liberal, em um primeiro momento, observou-se o prestígio do modelo social ou mesmo socialista de Estado, “a fórmula do Estado Democrático firma-se a partir de uma revalorização dos clássicos direitos individuais de liberdade”<sup>5</sup>.

A tese formalista/normativista de interpretação do direito construída por Hans Kelsen<sup>6</sup>, que preconizava a completude e auto-suficiência do ordenamento jurídico, sofreu significativo abalo, passando-se a reconhecer a relevância do aplicador do direito, pois que somente através do binômio produção normativa/ interpretação normativa alcança-se a justiça.

A subsidiariedade passa a integrar a concepção do Estado Democrático de Direito. Este terá como função precípua promover, regular e estimular a participação do cidadão dentro da sociedade, de maneira que estes possam ter elementos suficientes para o pleno gozo dos direitos e garantias fundamentais.

A aplicação desse conceito traz à luz diversas conseqüências, dentre as quais merecem ser apontadas:

---

<sup>5</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 158-159.

<sup>6</sup> KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 387-397.

- i. Em primeiro lugar, a idéia de diminuir o tamanho do Estado, pelo instrumento fundamental da privatização, ocorreu especialmente a partir da década de 80 e movida por fatores de ordem financeira, jurídica e política.
- ii. Outra conseqüência: a sociedade pluralista faz multiplicarem-se os interesses a serem protegidos; não se fala mais em interesse público de que é titular exclusivo o Estado, mas de vários interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade civil. A proteção do interesse público deixou de ser prerrogativa do Estado, que não mais tem condições de assumir todas as atividades de interesse geral. Como conseqüência, há uma necessidade de ampliação da atividade administrativa de fomento, significando, como uma das aplicações do princípio da subsidiariedade, o incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado deve ajudar, estimular, criar condições para que os vários grupos de interesses, representados por entidades particulares, partam à busca de seus próprios objetivos.
- iii. Daí o crescimento das técnicas de fomento, já referidas, e dos inúmeros instrumentos de parceria do setor público com o privado.
- iv. Ainda a subsidiariedade está na base da desregulamentação, pela qual se busca estabelecer novo equilíbrio entre liberdade e autoridade.
- v. Outra conseqüência da aplicação do princípio da subsidiariedade é que a noção de interesse público muda e reflete sobre a própria organização da Administração Pública, já que a expressão passa a ser entendida como se referindo aos interesses dos cidadãos (interesse público primário) e não aos interesses da máquina administrativa (interesse público secundário). Em razão disso, os recursos humanos, materiais e financeiros de que dispõe a Administração Pública devem ser utilizados preferencialmente em benefício do cidadão, para obter-se melhor qualidade e eficiência na prestação dos serviços.<sup>7</sup>

Nesse toar, considerando a insuficiência e inadaptação das posturas político/ideológicas anteriores e a inquestionável falência de mercado, que culminaram em uma estrutura marcada pela excessiva burocratização e ineficiência, ventilou-se a inexorabilidade da reforma e reconstrução do Estado. Tal redefinição equivaleria, essencialmente, em transferir para o setor privado as atividades que poderiam ser controladas pelo mercado.

Os serviços ditos essenciais continuariam sob monopólio estatal. Dessarte, caberia ao particular exercer aquelas atividades consideradas delegáveis, com a supervisão e controle do Poder Público, desatualizando-o.

## **2.2 Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado: uma resposta à crise generalizada.**

---

<sup>7</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999, p.27-30.



Os anseios de uma reforma estatal foram sentidos concomitantemente em grande parte dos países da América Latina, como Chile, México, Bolívia, Argentina, Brasil, Uruguai, e quase sempre associados ao processo de privatização, fomento e parceria.

A Constituição brasileira de 1988, em contraste com o regime ditatorial recém-superado, apresentava-se generosa no que tange às liberdades civis, bem como em direitos e garantias sociais, no intento de consolidar a transição do Estado brasileiro, marcadamente intervencionista, para o modelo de Estado Democrático de Direito, cujos contornos gerais foram traçados em tópico precedente.

Malgrado as excelentes perspectivas lançadas pela “Constituição Cidadã”, o real desenvolvimento experimentado no cenário nacional ficou bem aquém do esperado. E de outra forma não poderia ser, tendo em conta a crise multisetorial que assolava o país na década de 90, quando então este se encontrava “economicamente envolto em questões de instabilidade monetária e déficits públicos paralisadores e administrativamente abandonado a interesses clientelistas e a trâmites onerosa e excessivamente burocráticos”.<sup>8</sup>

Em resposta à turbulência generalizada, e considerando ainda o contexto de inserção do país em uma nova ordem internacional de acentuada abertura econômica, bem como o processo de revalorização da democracia, propõe-se uma substituição do modelo de Estado Produtor por um Regulador de bens e serviços e provedor das políticas sociais.

No que concerne ao aspecto da gestão do setor público, assistiu-se à falência do modelo de administração burocrática, consolidado nos anos 30 e que utilizava a racionalidade e a extrema formalidade do sistema administrativo como instrumento para refutar o nepotismo e a corrupção, dando vazão ao processo de Reforma do *Aparelho* do Estado, cujos objetivos foram enunciados no Plano Diretor, aprovado em 1995.

---

<sup>8</sup> PINTO, Élica Graziane. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado e organizações sociais. Uma discussão dos pressupostos do "modelo" de reforma do Estado Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

Imperioso proceder à distinção, exposta no próprio plano nos níveis de dimensão e responsáveis, entre Reforma do Estado e Reforma do Aparelho do Estado:

a expressão Reforma do Estado designa a tendência, hoje, praticamente universal, de reformar o aparelhamento do Estado, em especial, o aparelhamento administrativo, representado pela Administração Pública em sentido amplo, abrangendo todos os órgãos, dos três Poderes, que exercem a função administrativa.<sup>9</sup>

O outro termo apresenta conceito mais restrito, traduz a intenção de tornar a Administração Pública mais eficiente.

Nesse contexto, é lançada a idéia de administração gerencial como estratégia para reduzir custos e otimizar a prestação dos serviços que cabiam ao Estado, uma administração voltada para o efetivo atendimento dos interesses do cidadão-cliente, seu novo beneficiário. Em linhas gerais, pode-se apontar dois pilares ditos revolucionários nas propostas no Plano Diretor da Reforma do Estado, quais sejam, a maior participação dos agentes privados e/ou das organizações da sociedade civil e o deslocamento da ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).

É certo, contudo, que a primeira tentativa de implemento do modelo gerencial de Administração ocorreu bem antes, ainda na década de 60. O governo militar, imbuído de sentimentos essencialmente revolucionários, foi fortemente influenciado pelo espírito desenvolvimentista que à época permeava quase toda América Latina. Em decorrência deste perfil, e no intuito de restaurar a autoridade política abalada pelos governos civis anteriores, experimentou-se uma intensa concentração política no Executivo federal, ensejando a criação do Ministério Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, responsável pela reforma administrativa. O propósito desta era fazer com que o setor público pudesse operar com a mesma eficiência do setor privado, o que levou ao deslocamento de instrumentos de administração da esfera privada para a pública. O Estado brasileiro passou a ser constituído por quatro estruturas básicas, Administração Direta,

---

<sup>9</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999, p.39.

Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, originando a clássica divisão entre Administração Direta e Indireta, consagrada até a época hodierna.

Acerca do tema, em precioso trabalho, manifestou-se Sheila Maria Reis Ribeiro:

da estratégia de descentralização adotada, predominantemente identificada com a criação da administração indireta, decorreu a expansão da intervenção estatal. Esta expansão, sobretudo no setor econômico, requereu a adoção de padrões de mercado concorrendo para a seleção e recrutamento de pessoal dotado de habilidades específicas e, deste modo, ajudando a consolidar um segmento de tecnocratas de importância estratégica no âmbito da administração descentralizada. Deste modo, a tecnocracia moderna passou a coexistir com a forma tradicional da burocracia central. Esse padrão perdurou até os anos 90.<sup>10</sup>

Ao processo de abertura política, ocorrido em fins da década de 70, associa-se uma forte mobilização do setor privado contrário à centralização burocrática promovida pelos governos autoritários. Em resposta a esse movimento, foi instituído, em 1979, o Programa Nacional de Desburocratização – PrND, através do decreto-lei de Nº 83.740, outra tentativa pretérita à Reforma do Plano Diretor, com vistas a aumentar a eficiência e eficácia da administração pública e fortalecer o sistema de livre empresa. Dentre as diretrizes do projeto, destaca-se o papel suplementar do Estado no campo da iniciativa privada, o empenho em promover a privatização das empresas estatais nos casos em que o controle público careça de justificativa, a manutenção do monopólio estatal nas hipóteses em que se configure motivo de segurança nacional, seja porque tais empresas criem condições efetivas para o desenvolvimento do próprio setor privado, seja quando contribuam para assegurar o controle nacional do processo de desenvolvimento.

Na década de 80, com a transição para o regime democrático, o arcabouço institucional do Estado foi considerado inadequado, a reforma administrativa, incluída dentre os planos do governo. Diagnosticou-se a descentralização experimentada como excessiva, responsável pelo enfraquecimento

---

<sup>10</sup> RIBEIRO, Sheila Maria Reis. **Reforma do aparelho de Estado no Brasil: uma comparação entre as propostas dos anos 60 e 90.** *Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002.

dos mecanismos de controle administrativo. Restabeleceu-se, assim, o tradicional núcleo burocrático, a fins de fortalecimento da Administração Direta. A Constituição de 88 reflete, pois, a conjugação de tendências centralizantes e descentralizantes

No início dos anos 90, a burocratização volta a constituir alvo por excelência das críticas do Estado, colocando-se em evidência a idéia de repensar seu papel, desembocando na reforma articulada por Bresser.

### **2.3 A divisão setorial do Estado.**

A retocitada reburocratização, implementada pela Constituição de 1988, tida por extremamente danosa, vez que interrompia o processo de reforma iniciado outrora, culminou em uma hipertrofia do aparelho do Estado e uma conseqüente elevação nos custos para manutenção da máquina administrativa. Mencione-se, dentre outras medidas, a previsão de regime único para a totalidade dos servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, a exigência de concurso público para todas as categorias, incluídas as da Administração Indireta, a concessão de estabilidade para elevado número de servidores não concursados, tudo isso contribuindo não apenas uma elevação nos gastos com pessoal, como também com bens e serviços, comprometendo a eficiência dos serviços públicos.

Como solução para tanto, o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado apontou o redimensionamento do próprio Estado. A idéia era transferir parte das atribuições que lhes eram afetas para a iniciativa particular através de uma segmentação em setores, cada qual atuando em diferentes esferas.

Ao primeiro setor, dito núcleo estratégico, caberia, em linhas gerais, a elaboração de leis e políticas públicas. Representaria o governo em si, incumbido das decisões políticas, maneira que se valoriza a efetividade em detrimento da eficiência, equilibrando-se o modelo burocrático e gerencial.

O segundo setor exerceria as atividades que somente o Estado pode prestar, tarefas exclusivas correspondentes à fomentação, fiscalização e regulamentação.

O desempenho dos serviços sociais ficaria a cargo do terceiro setor. Seriam aquelas atividades não exclusivas as quais o Estado executaria com o auxílio de organizações privadas ou públicas não estatais. Nesse momento, surge a figura das organizações sociais, prevista no programa de publicização. Tais entidades assumiriam a classificação mediante celebração de contrato de gestão com o poder público, do qual receberia dotação orçamentária. O controle do instituto seria por conta da própria sociedade. Buscava-se, dessa maneira, um aumento na eficiência acompanhado de uma redução nos custos da prestação dos serviços.

Por fim, o quarto setor produziria bens para o mercado, e seria o “menos característico em termos de intervenção exclusiva e/ou necessária do Estado”<sup>11</sup>.

Em todos os citados segmentos, com exceção ao primeiro, o conceito de eficiência haveria de ser expoente tendo em conta os objetivos aos quais se propunha a reforma.

Priorizou-se a implementação prática das diretrizes apontadas nas políticas públicas. Quanto ao núcleo estratégico, este deveria preocupar-se, conforme já dito, na tomada de decisões legítimas, efetivas, sobrepondo-se ao campo da eficiência.

---

<sup>11</sup> PINTO, Élide Graziane. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado e organizações sociais. Uma discussão dos pressupostos do "modelo" de reforma do Estado Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

### **3. ASPECTOS GERAIS DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.**

Após o explorar do contexto de surgimento das organizações sociais, passa-se ao estudo pormenorizado do instituto, analisando, seu conceito e natureza jurídica, os requisitos necessários para qualificação como Organização Social, os moldes em que esta celebra o contrato de gestão com o Poder Público, tudo nos termos da lei 9.637/98. Oportunamente, examina-se o Projeto de lei 1449/07, que sulca uma série de alterações nos pontos ditos inconstitucionais da supradita lei.

#### **3.1 Conceito e natureza jurídica.**

O Plano Diretor de Reforma do aparelho do Estado conceituou as Organizações Sociais como sendo “entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito a dotação orçamentária”.<sup>12</sup>

O primeiro diploma legal a mencionar a expressão foi o Decreto 2.172/97, dispondo sobre os benefícios da Previdência Social, sem, contudo qualquer pretensão em estabelecer os contornos da figura novel. Ainda no mesmo ano, foi editada a MP 1.591, a qual sofreu sucessivas modificações até converter-se na Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação das entidades como Organizações Sociais, assim adjetivando o instituto:

peças 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 os requisitos presentes nesta Lei.

O enunciado fornecido pelo Plano Diretor peca pelo sintetismo exacerbado e abre ensejo a uma sorte de questionamentos sobre a identificação do que seria uma organização social e qual o seu papel na Administração Pública. Por outro lado, o artigo 1º da Lei 9.637/98 não conceitua propriamente o instituto, limitando-se a elencar suas atividades fim.

---

<sup>12</sup> Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995:74).

Assim, face à deficiência da legislação federal a esse respeito, há que se apelar para uma definição de cunho operacional. Na arguta lição de Paulo Modesto:

as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de relevante valor social, que independem de concessão ou permissão do Poder Público, criadas por iniciativa de particulares segundo modelo previsto em lei, reconhecidas, fiscalizadas e fomentadas pelo Estado.<sup>13</sup>

Ao contrário do que possa parecer, não se trata de uma figura jurídica inovadora. Não há propriamente uma “criação” no sentido rigoroso do termo, isso porque, o “surgimento” de uma organização social pressupõe a anterior existência de uma pessoa jurídica de direito privado que, desejando estabelecer uma parceria com o Poder Público, preencha determinados requisitos enunciados na lei. Por conseguinte, está-se a falar em uma qualidade adquirida e não genuína, um título que confere a essas estruturas recursos, sob o color de prestar, paralelamente ao Poder Público, serviços ditos não exclusivos.

Convalidando o entendimento, Hely Lopes Meirelles pondera:

não é um novo ente administrativo, é uma qualificação, um título, que a Administração outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, para que ela possa receber determinados benefícios do Poder Público (dotações orçamentárias, isenções fiscais, etc.) para a realização de atividades necessariamente coletivas.<sup>14</sup>

Também não há falar em uma forma de privatização, pois que representa este um movimento articulado junto ao quarto setor através do qual uma entidade de domínio estatal é transferida para o domínio do mercado. Na privatização, pressupõe-se uma operação com finalidade lucrativa, e a necessária extinção de um ente público. O surgimento de uma organização social, ao revés, não traduz um processo com objetivo econômico. Caso se faça presente tal aspiração, a dita organização social estará inexoravelmente inquinada de vício (*ex vi* do art. 2º, inciso I, alínea b, Lei 9.637/98), consubstanciando mesmo um desvio institucional que deve ser combatido a todo custo.

---

<sup>13</sup> MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 338.

Gerou-se uma celeuma doutrinária em torno da questão da necessidade de extinção de um ente público para o surgimento de uma organização que faria então as vezes do ente abolido. Contudo, tal não se faz necessário. É plenamente possível e legítimo que tais organismos ajam paralelamente a órgãos e entidades do Estado em atividades de interesse coletivo (a propósito, como se verá adiante, é também o mais acertado). Na prática, não obstante, tal situação é rara, não por contrariar dispositivo legal, mas em virtude da escassez de recursos da Administração Pública. Assim, esse tipo de atuação do terceiro setor representa mais uma tentativa de o Poder Público, de modo indireto, atingir áreas nas quais sua atuação é praticamente inexistente, do que propriamente um mero complemento da atividade estatal.<sup>15</sup>

De conseguinte, as relações travadas entre o Poder Público e as Organizações Sociais têm fundamento em uma ética da solidariedade entre tais pólos, com vistas a atender o interesse público, caminhando na contramão da privatização, refutando a aplicação desta nos serviços sociais.

As organizações são entidades de Direito Privado, e a referida qualificação não modifica o regime jurídico que as rege, bem assim, não gozarão de privilégios processuais e nem serão controladas pela Administração Direta/Indireta. Obviamente, o destino dos recursos fornecidos pelo Poder Público a tais instituições através de mecanismo apropriado, o contrato de gestão, será alvo de fiscalização, não obstante, é bom que se destaque, o controle restringir-se-á àquilo concedido sob os auspícios de tal instrumento. A obrigatoriedade de sobredito controle advém da alteração promovida pela emenda constitucional Nº 19, modificando o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal, de acordo com o qual:

prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária

---

<sup>15</sup> Conferir: SANTOS, Flavia Pessoa dos; PEDROSA, Maria de Lourdes Capanema. **Aspectos Jurídicos das Organizações Sociais.**



Os organismos em análise deverão de possuir recursos próprios para sua manutenção, a qual, via de regra, não deverá ficar totalmente a cargo do Poder Público. A aquisição do título deverá ser solicitada pela própria entidade privada desejosa de estabelecer a parceria, portanto a iniciativa caberá a esta, como sói acontecer com as Entidades Privadas de Direito Público.

Na verdade as Organizações Sociais em muito se assemelham com as Entidades Privadas de Direito Público. Nesse sentido, além da discricionariedade da iniciativa para sua constituição, o autor Paulo Modesto<sup>16</sup>, dissertando sobre o tema, chama a atenção para diversos outros pontos em comum: a constituição e funcionamento dos órgãos de direção obedecerão a alguns parâmetros; deverão de se dedicar a uma finalidade pública ou socialmente relevante; receberão subsídios, isenções e contribuições do Estado; sofrerão limitações de ordem administrativa e estarão sujeitas a fiscalizações que superam o poder de polícia; serão fiscalizados pelo Tribunal de Contas e supervisionados pelo Ministério Público; o Estado deverá proceder a um reconhecimento formal desde que obedecidos os requisitos previstos em lei; em caso de extinção, o patrimônio remanescente deverá ser destinado a outra entidade de igual destinação; o regime jurídico será o de Direito Privado com derrogações de Direito Público.

Diante de tamanha similaridade questiona-se a real necessidade de previsão legal das organizações sociais. Não representariam estas uma criação inócua, vazia de sentido, desnecessária? O mesmo autor, não obstante, empós enumerar os traços em comum de ambos os institutos, encarta uma sorte de outras características que fazem das organizações sociais um instituto peculiar, distinto das Organizações Privadas de Direito Público. De maneira geral, as diferenças decorrem da necessidade de as primeiras celebrarem de contrato de gestão com o Poder Público e de uma maior rigidez na vigilância exercida pelo Estado acompanhada de uma maior generosidade no que tange à concessão de incentivos. A verba o doutrinador que, mesmo em face de tantos pontos comuns, as entidades seriam espécies diferentes de um mesmo gênero.

---

<sup>16</sup> MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999.

Feitas as cabidas ressalvas e tomando por base o artigo 11 da Lei nº 9.637/98, tem-se que a natureza jurídica das organizações sociais é de pessoa jurídica de direito privado voltada para interesse social e utilidade pública. O fato de, por exemplo, tais entidades assumirem atividades e bens de entes públicos extintos, por meio de autorização legal específica, não tem o condão de transformá-las em entes estatais. A personalidade jurídica de direito privado, indiscutivelmente, se mantém.

Cumpre, por fim, traçar distinção entre as entidades que compõem o quadro da Administração Indireta e anseiam pela aquisição do título e aquelas que nunca pertenceram ao Poder Público. O primeiro caso, importará em ato formal de reconhecimento do Poder Público, através de um processo de “publicização” em sentido estrito, mediante o qual ocorre a transformação de uma personalidade de direito público em direito privado. Na outra situação, a personalidade jurídica de direito privado é elemento constitutivo e os demais títulos meras qualidades adquiridas, de modo que a desqualificação poderá ser realizada pelos mesmos órgãos.

### **3.2 Dos requisitos para qualificação das Organizações Sociais.**

Os pressupostos para concessão do título de organização social encontram-se no art. 2º da Lei 9.637/98. Este, em seu inciso I, traça requisitos de ordem objetiva, taxando exaustivamente quais os elementos que deverão estar presentes no ato constitutivo da entidade. Pela natureza da análise que se passa a fazer, oportuno colacionar dispositivo, *in verbis*:

Art. 2º - São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

Indigitado artigo tem provocado críticas doutrinárias as mais severas, haja vista a fragilidade e insuficiência das exigências legais, abrindo margem ao surgimento de organismos oportunistas que utilizam o dinheiro público com finalidade diversa do interesse coletivo.

As censuras são deveras pertinentes, mormente ao se considerar que os requisitos cingem-se tão somente à comprovação da finalidade não lucrativa e da regularidade jurídica. Não se procede, *v.g.*, à verificação da idoneidade financeira ou técnica, carecendo o dispositivo de mínimo rigor formal. Celso Antônio Bandeira de Mello, analisando as diversas deficiências da lei 9.637, faz oportuna comparação:

enquanto para travar com o Poder Público relações contratuais singelas (como um contrato de prestação de serviços ou de execução de obras) o pretendente é obrigado a minuciosas demonstrações de aptidão, inversamente, não se faz exigência de capital mínimo nem demonstração de qualquer suficiência técnica para que um interessado receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores públicos custeados pelo Estado"<sup>17</sup>

Ainda a esse respeito, admoesta Belarmino José da Silva Neto, em preciosa monografia sobre o tema,

com efeito, a Lei não exige da entidade privada existência de capital próprio, comprovação efetiva de serviços prestados na sua área de atuação, qualquer contrapartida ao apoio do Estado e um tempo mínimo de existência e funcionamento. Nesse último e particular aspecto, chega a causar perplexidade o fato de a Lei não exigir um lapso temporal de funcionamento da entidade civil. A título de comparação, para que uma

---

<sup>17</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.157/158.

pessoa jurídica sem fins lucrativos seja reconhecida como uma "entidade de fins filantrópicos", nos moldes da Lei 8.742, de 08 de dezembro de 1993, requer-se um tempo mínimo de atuação de 03 (três) anos. Ao nosso ver, consideramos certo que este reconhecimento assume menor relevância que o cognome de organização social, na medida em que a entidade, assim titularizada, será responsável pela gestão de bens e recursos públicos a serem colocados à sua disposição, bem como lhe serão cedidos servidores públicos. A título de exemplo, vemos que o Estado de São Paulo é mais rigoroso no trato desta questão, pois impõe para a qualificação de entidades de serviços de assistência à saúde um tempo mínimo de 05 (cinco) anos de efetiva atuação, ao passo que no modelo federal não se exige idoneidade de qualquer espécie, a não ser uma habilitação jurídica, que consiste, unicamente, na verificação da capacidade jurídica da entidade civil, que nada mais é do que o registro de seu ato constitutivo no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.<sup>18</sup>

Um particular torna a situação ainda mais alarmante: é a possibilidade de celebração de contrato de gestão entre organização social e Administração Pública prescindida de processo licitatório correspondente. A Lei 8.666/93, prevê, em seu artigo 24, inciso XXIV (fruto da modificação encerrada pela Lei 9.468/98), como uma das hipótese ensejadoras de dispensa da licitação 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.

A licitação é o instrumento do qual lança mão o legislador a fim de coibir abusos quando da celebração de acordos nos quais o a Administração Pública figure como parte. Para tanto, reveste o certame de uma gama de procedimentos formais que devem ser rigorosamente observados, sob pena de nulidade, prezando sempre pela publicidade e moralidade dos atos no afã de promover um processo de seleção justo, com participantes concorrendo de forma equânime. Olvidar tal garantia é pôr em xeque a garantia constitucional do tratamento isonômico, prevista no art.50/CF. Manifestando justa indignação a esse respeito, vaticina Celso Antônio Bandeira de Mello:

é inconstitucional a disposição do art. 24, XXIV, da lei de licitações (Lei 8.666, de 21.6.93) ao liberar de licitação os contratos entre o Estado e as organizações sociais, pois tal contrato é o que ensancha a livre atribuição deste qualificativo a entidades privadas, com as correlatas vantagens; inclusive a de receber bens públicos em permissão de uso sem prévia licitação. (...) A ausência de critérios mínimos que a racionalidade impõe no

---

<sup>18</sup> NETO, Belarmino José da Silva. **Organizações sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada.**

caso e a outorga de tal nível de discricção não são constitucionalmente toleráveis, seja pela ofensa ao cânone básico da igualdade, seja por desacato ao princípio da razoabilidade <sup>19</sup>

O art.2º, inciso II, Lei 9.637 trata dos requisitos de ordem subjetiva, vinculando a qualificação como organização social à aprovação, quanto à conveniência e oportunidade do Ministro ou titular de órgão supervisor da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado.

Mencionado inciso, tal qualmente o anterior, é alvo de incisiva repreensão pelos estudiosos do assunto, que questionam, sobretudo, a ampla margem de discricionariedade conferida ao administrador público. Com efeito, ainda que preenchidas todas as condições objetivamente propostas no inciso precedente, poderá a autoridade competente optar pela não qualificação da entidade.

A intenção do legislador ao conferir tão ampla margem de atuação possivelmente foi incitar a cautela do administrador no momento do processo de qualificação, coibindo com tal medida o aparecimento de entidades “fantasmas” ou cuja origem se possa questionar. Não podemos olvidar, porém, que o resultado prático conseguido foi absolutamente diverso do pretendido, uma vez que abriu espaço a favoritismos e perseguição.

Nesse diapasão, o processo de concessão do título organização social consubstancia-se em patente desrespeito aos princípios da moralidade, igualdade, impessoalidade e razoabilidade, desviando o administrador dos padrões éticos do decoro e boa-fé. Considerando a qualificação das organizações sociais como um ato vinculado do Poder Público, adverso a subjetivismos, pontuam Perpétua Ivo Valadão Casali Bahia e Paulo Moreno Carvalho:

por isto mesmo, conferir-se ao administrador, ainda que posicionado no mais alto escalão, a faculdade de não emitir parecer favorável à qualificação de entidade que tenha preenchido todos os requisitos legais é, inegavelmente, uma transgressão ao ordenamento jurídico, em que pese a atribuição tenha sido prevista em lei formalmente válida. A agressão resulta

---

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 158.

da transgressão aos princípios constitucionais administrativos da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da legalidade e da igualdade.<sup>20</sup>

Esclarecem os autores que tal discricionariedade não se justifica, na medida em que o ato da qualificação é mera fase preliminar do contrato de gestão e não vincula a Administração. Nesse toar, é interessante que muitas sejam as entidades titularizadas como organizações sociais, posto que maior será o leque de opções e, quando do momento da celebração do contrato, selecionar-se-á aquela que melhormente se adequar à finalidade pretendida.

A bem da verdade, o que houve, pode-se dizer, foi uma tentativa frustrada de se compensar a carência de previsão de um controle efetivo, de maneira que o legislador achou por bem transferir esta incumbência ao Executivo, outorgando-lhe atribuições que extrapolam sua margem de atuação.

A desqualificação das organizações sociais opera-se nos moldes preconizados pelo artigo 16 da Lei 9.637/98, dispondo este que: “O Poder Executivo *poderá* proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão”. (destacou-se)

O conspícuo doutrinador Juarez Freitas estende as considerações traçadas sobre a inconveniência da discricionariedade conferida ao Executivo, quando da qualificação, também ao instituo da desqualificação.

A celeuma surge como conseqüência da má colocação do termo “poderá” no *caput* do artigo 16. Entende o autor que com isso quis o legislador conferir uma descabida liberdade ao administrador, vez que a perda do título haveria de ser desdobramento inexorável do descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão:

mostra-se incontornável dever – nunca uma mera faculdade – efetuar a

---

<sup>20</sup> BAHIA, Perpétua Ivo Valadão Casali; CARVALHO, Paulo Moreno. **Organizações Sociais. Qualificação como ato vinculado do Poder Público.**

desqualificação, revelando-se manifesto o lapso na opção efetuada pelo legislador, que preferiu, no ponto, uma politização exacerbada do regime de tais organizações, quiçá visando a acelerar o processo de privatização, paradoxalmente publicizando uma parcela do terceiro setor.<sup>21</sup>

Entretantes, o argumento há de ser analisado com a necessária cautela. Isso porque, na hipótese em discussão, o termo parece assumir outra denotação, é dizer, deverá ser interpretado no sentido de uma obrigação. Assim, o legislador, ao empregar a expressão “poderá” não estava disciplinando uma faculdade, mas sim uma dever do administrador, como sói acontecer com várias outras disposições legais.

A despeito do extremo rigor nas ponderações de Juarez Freitas, há que se admitir as diversas impropriedades presentes ao longo de toda Lei 9.637/98, maneira que muitos questionaram mesmo sua constitucionalidade.

Com efeito, no final do ano de 1998, o Partido dos Trabalhadores – PT, juntamente com o Partido Democrático Trabalhista – PDT, ajuizaram a ADIn nº 1.923-5/DF, com pedido de liminar, contrastando a Lei n. 9.637/98 e, igualmente, em face do art. 24, XXIV, da Lei n. 8.666/93, dispositivo este, conforme visto, acrescentado pela Lei n. 9.648/98. No ano seguinte, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) também entrou com uma ação semelhante, ADIn nº 1.943. O que se questiona, portanto, é o arcabouço normativo conformador das denominadas organizações sociais em sua modelagem atualmente conhecida e praticada.

### **3.3 Projeto de Lei nº1449/07.**

Oportuno neste momento do estudo é trazer à discussão projeto de lei, de autoria do Deputado Vital do Rêgo Filho (PMDB-PT), que busca tornar mais rigoroso os critérios para a qualificação das Organizações Sociais.

---

<sup>21</sup> FREITAS, Juarez. **Organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal.** Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, 1998.

Dentre as exigências acrescentadas destaca-se o tempo mínimo de cinco anos de serviços prestados na área em que atua. Trata-se de medida deveras oportuna, posto que dessa maneira, a um só tempo, evita-se o inconveniente da criação de organizações somente para adquirirem o título e os conseqüentes benefícios outorgados pelo Poder Público e assegura uma maior eficiência nos serviços, já que estes serão prestados por entidade que possui significativa experiência.

A instituição deverá também demonstrar regularidade jurídico-fiscal, nos campos tributário, previdenciário e trabalhista. A comprovação será feita por meio de certidões oficiais. O projeto exige da entidade produção acadêmica, científica ou tecnológica que ateste a excelência na área em que pretendente se qualificar como organização social. A intenção do autor não é outra senão enrijecer o processo de qualificação de entidades privadas como organizações sociais.

O projeto determina ainda que o conselho de administração da entidade se reúna a cada dois meses para avaliar a execução de projetos em andamento. O órgão deverá apresentar relatório semestral às instituições públicas com as quais existam contratos de prestação de serviços. Conforme os termos da proposta, o relatório sobre a execução do contrato de gestão deverá conter comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

Demais disso, as instituições que se candidatarem à categoria de organização social devem participar de processo licitatório, a fim de cumprir todas as formalidades e exigências da nova lei. A licitação funcionará como uma espécie de concurso público para a comprovação dos requisitos à habilitação na categoria de organização. Com efeito, conforme se verá em momento oportuno, a constitucionalidade da dispensa do certame licitatório nos casos em que as organizações estiverem desempenhando atividades contempladas no contrato de gestão, *ex vi* da lei 9.648/98, foi questionada pela maioria doutrinária.

A proposta determina que os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão sejam analisados por uma comissão da instituição que contratou



a organização social. A comissão avaliadora deverá ser indicada pelos dirigentes da instituição pública contratante e composta por especialistas na área específica do serviço contratado.

A exigência de uma comissão avaliadora para acompanhar a execução do contrato é medida fundamental para garantir a eficiência do contrato e aperfeiçoar a gestão dos serviços prestados pelas entidades sociais ao poder público. Dessa maneira, intensifica-se o controle exercido sobre entidade, no afã de combater organismos ociosos no cenário da Administração Pública.

O projeto sofreu algumas alterações e, desde 13 de dezembro de 2007, encontra-se na Comissão de Seguridade Social e Família para apreciação.

### **3.4 Contrato de gestão.**

O primeiro contrato de gestão celebrado no Brasil ocorreu em 1991, por meio do decreto de nº 137, entre a então Companhia Vale do Rio Doce e a Petrobrás. Trata-se, como se pode verificar, de figura relativamente recente no ordenamento jurídico pátrio.

Referido modelo de contrato foi trazido da França e encontrou no cenário nacional dificuldades para sua aplicação, tendo em conta a rjeza do direito positivo nacional. Melhor explicando: o contrato de gestão, ao passo que confere uma sorte de atribuições à entidade contraente, atribui-lhe uma maior autonomia para execução de tais misteres. Ocorre que aludida independência muitas vezes acaba por esbarrar em mandamentos de ordem constitucional.

No pacto, além do Estado, signatário cativo, poderão figurar como partes entidades da Administração Indireta ou as organizações sociais, conforme se infere da profícua lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in literis*:

A denominação tem sido utilizada para designar acordos celebrados com entidades da Administração indireta, mas também com entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado (mais especificamente, as chamadas organizações sociais) e que poderiam ser enquadradas, por suas características, como entidades paraestatais. Mais recentemente, a partir da

Emenda Constitucional nº19/98, contratos desse tipo poderão ser celebrados no âmbito da própria Administração Direta, entre dirigentes de órgãos integrantes da mesma pessoas jurídica”.<sup>22</sup> Em seguida, a mesma autora procede à importante distinção: “Se, no caso da Administração Indireta, o contrato de gestão tem como contrapartida a flexibilização do regime jurídico administrativo, no caso da entidade privada o contrato serve ao objeto contrário, pois, ao invés de permitir a submissão integral ao regime jurídico privado, exige-se da entidade a obediência a determinadas norma e princípios próprios do regime jurídico publicístico, colocando-as na categoria de **entidades paraestatais**.”<sup>23</sup>

No tocante à possibilidade de celebração do contrato entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica, Ivan Barbosa Rigolin pondera incisivamente:

Tratar-se-ia do Poder Público contratando o Poder Público? Um governador contrataria a Secretaria de Estado que ele próprio administra superiormente, para um trabalho de gestão da saúde? A Administração direta do Estado contrataria a Administração direta do Estado? Um prefeito contrataria um departamento da própria prefeitura, para a gestão da educação no município? A cabeça contrataria o braço? A parte da frente contrataria a parte de traz, ou a de cima contrataria a de baixo, no mesmo corpo organizacional? Onde qualquer remoto sentido nessa idéia?.<sup>24</sup>

Classifica sobredito autor a emenda responsável pela alteração como um “despautério rigorosamente despropositado”<sup>25</sup> que deverá ser corrigido o mais imediatamente quanto possível.

No contexto das organizações sociais, o conceito de contrato de gestão pode ser extraído da Lei 9.637, que o considera como sendo:

o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

A denominação “contrato de gestão” tem sido por vezes censurada no seio doutrinário. José dos Santos Carvalho Filho ao abordar o tema, assim vaticina:

A despeito da denominação empregada, não há propriamente um contrato nesse tipo de ajuste, mas sim um verdadeiro convênio, pois que, embora sejam pactos bilaterais, não há a contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes, visando a objetivos de interesses comuns. Sendo paralelos e

<sup>22</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 1999, p.192.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.211- 212.

<sup>24</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O Contrato de Gestão e Seus Mistérios**. Consulex. Ano III. n.º 27. 31 de março de 1999.

<sup>25</sup> *Ibid.*

comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico melhor há de enquadrar-se como convênio.”<sup>26</sup>.

Paulo Modesto<sup>27</sup>, de seu turno, propõe nova designação ao instituto, qual seja, “acordo de gestão”. Fato é que, a despeito das impropriedades, a nomenclatura mais aceita é ainda “contrato de gestão”, maneira que esta será adotada no curso deste trabalho.

O contrato de gestão abrange aquelas atividades que poderão ser prestadas, sem prejuízo, tanto por particulares, como pelo Estado diretamente, variando o regime jurídico de acordo com o ente responsável. Nessa linha de raciocínio, assinala Marçal Justen Filho:

a destinação dos contratos de gestão, portanto, relaciona-se com aquelas atividades que comportam, por previsão constitucional, dois regimes jurídicos distintos e não excludentes entre si. A Constituição prevê que será aplicado o regime de direito público quando a atividade for desenvolvida pelo Estado. Será privado o regime quando um particular a elas dedicar-se. As atividades objeto do contrato de gestão serão apenas aquelas acessíveis aos próprios particulares, independentemente de intervenção estatal. Ou seja, essas atividades poderiam ser objeto de desenvolvimento autônomo por qualquer particular, em nome próprio e sob o regime de direito privado. A peculiaridade reside em que o particular, através do contrato de gestão, atuará em nome próprio, sob o regime de direito privado, mas receberá apoio estatal.<sup>28</sup>.

Uma questão merecedora de particular atenção é a concernente à alteração encetada através da Lei 9.648, que introduziu modificações na Lei 8.666, incluindo dentre o rol de possibilidades de dispensa do processo licitatório, no art. 24, o inciso XXIV. Por meio de indigitado dispositivo, tem-se que:

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”, a realização do certame queda-se prescindível.

A primeira controvérsia que surge é em relação ao alcance dessa preterição: cingir-se-ia esta ao instante da celebração do contrato de gestão, é dizer,

---

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. 290.

<sup>27</sup> MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999.

<sup>28</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitação e contratos administrativos**, 11ª edição, editora dialética, São Paulo 2005, p.26.

ao momento em que se concede o título de “organização social” à entidade, ou atingiria os ajustes vindouros, que a instituição assim qualificada promove para consecução de seus objetivos? Ao cuidar do tema, Marçal Justen Filho, traça oportuna distinção entre os contratos de gestão e os *contratos instrumentos* a ele relacionados, senão vejamos:

o dito contrato de gestão é uma espécie de contrato normativo, prévio e geral (contrato-mãe), que estabelece as regras gerais de relacionamento entre as partes. Mas haverá outros contratos, instrumentais e derivados, através dos quais serão estabelecidas condições específicas para execução das tarefas atribuídas à organização social<sup>29</sup>

Para o autor, a dispensa não alcançaria o contrato principal, pois entende este que haveria *in caso* flagrante inconstitucionalidade, decorrente do malferimento do princípio da “indisponibilidade do interesse público”. Está, portanto, o Poder Público jungido à realização do certame nesse momento inicial, mas uma vez firmado o contrato de gestão, as futuras contratações poderão prescindir de nova licitação.

Não há unidade hermenêutica nessa questão, o que leva alguns autores a questionarem a constitucionalidade da lei por entenderem que a dispensa alcançaria a fase de qualificação, assim aduz Freitas:

é inconstitucional a disposição do art. 24, XXIV, da lei de licitações (Lei 8.666, de 21.6.93) ao liberar de licitação os contratos entre o Estado e as organizações sociais, pois tal contrato é o que ensancha a livre atribuição deste qualificativo a entidades privadas, com as correlatas vantagens; inclusive a de receber bens públicos em permissão de uso sem prévia licitação. (...) A ausência de critérios mínimos que a racionalidade impõe no caso e a outorga de tal nível de discricção não são constitucionalmente toleráveis, seja pela ofensa ao cânone básico da igualdade, seja por desacato ao princípio da razoabilidade<sup>30</sup>

Celso Antônio Bandeira de Melo, compartilhando do entendimento segundo o qual a modificação advinda da Lei 9.648 atingiria o momento da escolha das entidades que figurarão com o título de organização social, encarta

---

<sup>29</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitação e contratos administrativos**, 11<sup>o</sup> edição, editora dialética, São Paulo 2005, p.27.

<sup>30</sup> FREITAS, Juarez. **Organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal**. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, 1998.

posicionamento hirto, entendendo que mesmo em face do sobredito mandamento legal, a dispensa não se justificaria, na medida em que esta só pode ter lugar nos casos em que razões suficientes a ensejem. Partindo desse pressuposto, ensina o doutrinador:

não se imagine que pelo fato do art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo em casos previstos em lei, o legislador é livre para arredar tal dever sempre que lhe apraza. Se assim não fosse, o princípio não teria envergadura constitucional; (...). A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia<sup>31</sup>.

Coadunando com pensamento ilustrado acima, oportuno colacionar ensinamento de Belarmino José da Silva Neto, para quem:

se factível a licitação, que se instaure o procedimento. Caso contrário, vamos encontrar no art. 25, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, a hipótese de inexigibilidade de licitação, quando for verificada a inviabilidade de competição, seja pela singularidade do objeto, seja pelos créditos de tradição, competência, probidade e experiência da entidade civil ou pela falta dos pressupostos jurídicos ou fáticos arrolados como hipóteses de dispensa. De fato, pode perfeitamente acontecer que determinada entidade civil seja a mais, senão a única, capacitada para celebrar o contrato de gestão, de tal modo que a Administração entenda ser do interesse público delegar-lhe os serviços sociais, como podem existir outras que possam assumir essa atribuição, caso em que se impõe a seleção<sup>32</sup>.

De uma maneira ou de outra, fato é que andou mal o legislador, pois na pretensão de simplificar e conferir celeridade ao processo, em prol da eficiência, acabou pondo em xeque a segurança das relações e o princípio da equidade.

#### 4. CRÍTICAS AO MODELO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.

---

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.158.

<sup>32</sup> SILVA NETO, Belarmino José da. **Organizações sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada**. Disponível em: < [http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/d\\_030707.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/d_030707.pdf) >

Este tópico se destina a apreciar, sob um espectro crítico, o instituto que ora se estuda. Para tanto, discutir-se-á os riscos e prejuízos advindos de seu mau funcionamento. Posteriormente será analisado, com base em dados concretos, o desempenho das Organizações Sociais do Estado do Ceará e, a partir de então, exercer-se-á um juízo de exprobação sobre tais. Ao fim, será avaliada a forma de participação dos membros da sociedade civil nas instituições em comento, sugerindo alternativa diversa da proposta na Lei 9.637/98.

#### **4.1 Riscos e prejuízos do mau funcionamento.**

No transcurso de todo este trabalho, foram apresentadas razões justificadoras para criação do instituto assinalado, as quais podem ser simplificadas como corolário de uma só intenção, qual seja, diminuir a máquina estatal que demonstrou sobeja improficuidade, conferindo mais eficiência na execução de suas tarefas, em conformidade com as diretrizes da chamada administração gerencial.

Entrementes, tal alternativa encontra barreiras de ordem prática quando se leva em conta o contexto histórico-social dentro do qual se desenvolve, sem prejuízo dos limites constitucionais adiante apontados.

Nesse diapasão, no intento de reduzir sua esfera de atuação, o Estado convida a sociedade para com ele estabelecer parcerias, ficando a seu cargo apenas promover o fomento, fiscalização e a regulação daquelas. É justamente nesse particular onde reside a pedra de toque e a ousadia do Plano Diretor de Reforma do Aparelho de Estado. O sucesso desse paradigma inovador está umbilicalmente jungido a uma intensa participação da sociedade, que caso não ocorra, acarretará em um retrocesso de incalculável prejuízo.

Melhor explicando: o Estado limita sua atuação sob o color de que tal será compensada através de incentivos à iniciativa privada, supostamente mais eficiente. Assim, abandona o protecionismo, reaproximando-se do modelo liberal, de intervenção mínima, outrora veementemente refutado. Resta saber se a sociedade brasileira está preparada para receber e se adaptar a esse liberalismo reformado, ao *neoliberalismo*. Na insigne lição de Élide Grazine:

Ora, grande parte da população brasileira, de certo modo, nunca teve uma efetivação abrangente dos direitos sociais como educação e saúde (apesar de estarem conformados na Constituição de 88 como “deveres do Estado”) e os rumos que o Plano Diretor denota vão no sentido de restringir o próprio conceito de cidadania (haja vista a noção, pautada sob marcos neoliberais, de cidadão-cliente), bem como no sentido de minimizar as bases de proteção social garantidas direta e universalmente pelo Estado.<sup>33</sup>

A perseguição desenfreada por resultados rápidos e por uma eficiência que foi colocada como solução única e inarredável para a crise estatal ( a substituição do ‘fetichismo do planejamento’ pelo ‘fetichismo do mercado’), prejudica, em última análise, aquelas camadas sociais que não participam do mercado, nem integram a noção de cidadão-cliente.

A situação é particularmente alarmante no Brasil, e isso porque, conforme ensinamento suso colacionado, uma parcela muito significativa da população jamais teve de fato acesso a direitos sociais, e a redução da intervenção estatal se faz acompanhada de um conformismo preocupante.

O fenômeno é mais evidente na área da saúde, onde se assiste a um processo de “universalização excludente”. A crise se inicia na década de 80, com a abertura de acesso ao sistema público de saúde a toda população. Tal universalização, não obstante, não foi acompanhada por uma correspondente ampliação nas redes de atendimento, fato que ensejou uma decadência do serviço. Como conseqüência:

Setores sociais médios e empregados das grandes empresas privadas deixaram de considerar o sistema público de saúde como seu referencial efetivo de atendimento. Com isso, perdeu-se em termos de composição política na defesa das melhorias e ampliação do setor público de saúde, no que diz respeito à capacidade de formação de opinião pública dos setores médios e o potencial mobilizador dos grandes sindicatos de trabalhadores.<sup>34</sup>

Outro risco potencial da transferência indiscriminada de atribuições estatais à iniciativa privada mediante o instituto das organizações sociais é

---

<sup>33</sup> PINTO, Élida Graziane. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado e organizações sociais. Uma discussão dos pressupostos do "modelo" de reforma do Estado Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

<sup>34</sup> FAVERET Filho, P. e P.J de Oliveira. **A universalização excludente: Reflexões sobre as tendências do Sistema de Saúde.** Planejamento e Políticas Públicas, n3,1990.

possibilidade de se estar diante de um processo de “privatização simulada”. Sobre esse respeito, importa trazer à baila trecho de valiosíssimo trabalho:

Assim caracterizado o regime, merece menção que o novel instituto comporta riscos de utilização indevida se se prestar a um processo de privatização mais ou menos dissimulada. (...) Destarte, não se há de admitir que a “publicização”, ao contrário de induzir uma louvável complementaridade, venha a se converter numa “privatização assistida”, subsidiada ou auxiliada pelo Poder Público, com cedência de pessoal, permissão de uso de bens públicos e valores, a parda remessa dos servidores para quadros em extinção, sem maior justificativa à luz do interesse público. Por tudo, se se configurar o desvirtuamento, o modelo federal poderá ter produzido um modo extremamente afrontoso de contornar exigências oriundas dos próprios princípios norteadores dos contratos de gestão, bem como terá ofendido regras nucleares de preservação do patrimônio público.<sup>35</sup>

O malfadado processo desponta como conseqüência de um desvio da finalidade genuína do terceiro setor que, em vez de complementar a atividade estatal, passa, outrossim, a substituí-la. É de ver que boa parte das organizações sociais surge em decorrência da extinção de alguma entidade pública, assumindo, de conseguinte, todos os seus misteres. Nesse sentido, como bem anota Freitas:

Perante tais equívocos, resulta claro que as organizações sociais precisariam se adstringir a atuar, ao menos preferencialmente, de modo complementar à ação estatal, remanescendo, apenas para situações marcadamente excepcionais, o agir das mesmas no espaço dantes ocupado por entidades públicas, desde que, comprovadamente, não possam ser mantidas na esfera pública estatal e prestem serviços em relação aos quais não se mostra conveniente (ao interesse público) o regime de execução indireta, por meio de concessões, permissões ou autorizações (que supõem lucratividade)<sup>36</sup>.

Demais disso, esse desvio de atribuições queda-se incompatível com a própria Constituição Federal. Esta, por seu turno, abaliza expressamente o setor privado a explorar as esferas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (de forma que inócua o art. 1º da lei 9637), *ex vi* dos arts. 199, 209, 215, 218 e 225, mas tal atuação encontra limites no próprio texto constitucional, que deixa claro o caráter subsidiário que deve permear a iniciativa privada ao imiscuir-se em searas como saúde, educação e assistência social. Assim é que, no art. 193, vislumbra-se

---

<sup>35</sup> FREITAS, Juarez. **Organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal**. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, 1998.

<sup>36</sup> *Ibid.*



hialinamente seu propósito essencialmente social, afastando-se, outrossim, do espírito neoliberal. Nesse toar, Celso Antonio Bandeira de Melo, aduz que os serviços públicos sociais como saúde, educação, previdência social e assistência social (serviços públicos não-privativos), assim como os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens, devem ser desempenhados pelo Estado, sendo lícito aos particulares desempenhá-los independentemente de concessão,” mas o Estado não pode permitir que sejam prestados exclusivamente por terceiros.”<sup>37</sup>.

Outra não é a opinião de Tarso Cabral Violin, cuja lição passa-se a transcrever:

Entendemos que o Estado tem um papel importante na execução direta de serviços sociais como educação, saúde, assistência social, etc. É permitido que a iniciativa privada preste esses serviços, que serão fiscalizados e em alguns momentos autorizados pelo Poder Público, mas é obrigatório que o Estado tenha o seu aparelhamento para prestação direta dos serviços sociais.<sup>38</sup>

Vai daí que não há como fugir do caráter meramente complementar das Organizações Sociais, sob pena de violar a proposta inicial do Plano Diretor, encerrando possíveis desvios no sentido de operacionalização do instituto como forma de privatização simulada ou despida das devidas precauções.

#### **4.2 Organizações sociais no Estado do Ceará.**

Seguindo o modelo do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, concebido pelo Governo Federal em 1995, o Estado do Ceará se antecipou e disciplinou a matéria por meio da Lei Estadual nº 12.781, de 30 de dezembro de 1997, a qual instituiu o programa Estadual de Incentivo às organizações sociais, ampliando o leque de atividades previstas no modelo federal .

---

<sup>37</sup> Conferir MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.668, 668.

<sup>38</sup> VIOLIN, Tarso Cabral. **Estado, ordem social e privatização – as terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das organizações sociais, OSCIPs e demais entidades do terceiro setor**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Bahia, n.12, 2008.

A lei cearense também inovou com a previsão de um Conselho Fiscal, com a função precípua de examinar e emitir parecer sobre os relatórios e balancetes mensais, relatórios gerenciais, demonstrações financeiras, supervisionar a execução financeira da entidade e outras atividades correlatas.

Segundo consta do próprio texto da Lei Estadual nº 12.781/97, no seu art. 9º, dado o seu caráter nitidamente público, o contrato de gestão, quando da sua elaboração, deve guardar obediência com todos os princípios administrativos. O ajuste estará de acordo com a especificação do programa de trabalho proposta pela organização social e a estipulação das metas a serem atingidas, prazos de execução, bem como previsão expressa de critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade. Além disso, deve estipular os limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos por seus dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Poderá o Poder Executivo proceder à desqualificação da entidade enquadrada como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão (art. 17 da Lei nº 12.781/97). Neste particular, o legislador estadual repetiu a impropriedade cometida pelo federal, ao fazer uso do termo “poderá”, sugerindo uma faculdade quando, em verdade, conforme já exposto, trata-se de uma ato vinculado.

Traçados, em linhas gerais, os contornos da lei estadual que contempla a matéria, cumpre fazer uma análise concreta sobre o desempenho de referidas organizações no Ceará. Para tanto, foram utilizados como fonte de pesquisa os dados obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado.

Um fato alarmante detectado através deste estudo<sup>39</sup> foi a quantidade cada vez crescente de recursos que são destinados a essas organizações. Com efeito, no exercício de 2003, registrou-se o montante de R\$ 52.729.369,78. Nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, os importes destinados às organizações sociais foram os

---

<sup>39</sup> Os dados utilizados referem-se ao exercício financeiro do ano de 2005, e foram extraídos do Relatório Anual das Contas do Governador – Exercício de 2006

seguintes: R\$ 63.487.197,21, R\$ 87.524.133,56, R\$ 103.414.963,81, respectivamente.

Conforme exaustivamente elucidado supra, as Organizações Sociais são criadas visando ao estabelecimento de parcerias entre o Poder Público e os entes privados, promovendo um melhoramento da prestação dos serviços públicos. É importante salientar, nesse passo, que o auxílio público concedido deve ser proporcional aos benefícios trazidos à comunidade, e manter-se sempre fiel à hirta obediência aos princípios administrativos.

O que se observa no modelo adotado no Estado do Ceará, não obstante, é que entidades privadas foram criadas apenas no desiderato de serem qualificadas como Organizações Sociais, tangenciando-se completamente da idéia original preconizada pelo Plano Diretor.

Tais instituições, ao serem constituídas como pessoas jurídicas, passaram a receber recursos públicos, seja por meio de contrato de gestão, seja por meio de convênios. É importante ressaltar que não tinham patrimônio, nem recursos próprios suficientes para sobreviver sem a interveniência do Poder Público Estadual, nem experiência nas atividades objeto da “publicização.”

O grau de dependência financeira de tais entidades com o Poder Público chama atenção e podem ser constatados a partir da análise de seus demonstrativos contábeis. Com efeito, Tomando-se os próprios dados constantes dos demonstrativos financeiros das respectivas organizações sociais, do exercício de 2005, verificou-se que, na Demonstração do Resultado do Exercício do Instituto Agropolos do Ceará, dos R\$ 9.113.294,00, a exemplo do que ocorrera no exercício de 2004, 96% de suas receitas são provenientes preponderantemente de instituição públicas federais e estaduais.

Quanto ao Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar ISGH, Instituto Centro de Ensino Tecnológico CENTEC e Instituto de Arte e Cultura do Ceará IACC, registraram respectivamente em seus demonstrativos contábeis como receitas (exercício de 2005) os importes de R\$ 28.311.710,71, R\$ 25.627.315,92, e

R\$ 9.358.636,00, com participação do Poder Público Estadual em 95%, 95% e 91%, respectivamente.

Outro fator que gera preocupações decorre da constatação de que tanto os seus Conselhos de Administração (órgão de deliberação máxima) quanto o Conselho Fiscal são compostos majoritariamente por integrantes do Poder Público Estadual (secretários de Estado e servidores). Juarez Freitas, ao analisar este particular, admoesta sobre as conseqüências advindas da presença de representantes do Poder Público nos órgãos dessa natureza:

No âmbito ainda dos requisitos específicos, merece reparo a exigência de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público (art. 2º, I, *d*, nos percentuais do art. 3º, I, *a*). **Trata-se de regra que não deve ser reprisada nas legislações estaduais e municipais.** De início, convém apontar a generalidade excessiva da norma, o que a faz operacionalmente inviabilizadora da qualificação em inúmeros casos. Depois, bem de ver, como asseverado ao início, ao examinarmos os traços peculiares do regime, o Conselho, do qual participam os representantes do Poder Público (na composição tripartite), é que aprovará a proposta do contrato de gestão da entidade (nos termos do art. 4º), **gerando uma relação perigosa e sem maiores vantagens sociais.** Finalmente, convém ponderar que o terceiro setor não precisa nem deve ser “publicizado” por esse tipo de ingerência para que seja efetivamente controlado pela sociedade (diretamente ou por meio dos mecanismos institucionais vigentes).<sup>40</sup>(o grifo é nosso)

Esse conjunto de fatores denota que essas entidades, a despeito de terem sido constituídas sob as vestes de entidades privadas, estão na verdade umbilicalmente jungidas ao Poder Público, a ponto de com ele se confundirem. Por essas razões, o volume de recursos que estão sendo transferidos para tais entes deveriam se submeter ao mesmo controle/regime dos demais entes da Administração Pública.

Mostra-se preocupante também o fato de que tais entes, tendo sido constituídos sob a forma de “entidade privada, sem fins lucrativos”, possam assim contrair compromissos de curto, médio ou mesmo longo prazo (empréstimos bancários) ou mesmo serem compelidas ao pagamento de dívidas fiscais e

---

<sup>40</sup> FREITAS, Juarez. **Organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal.** Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, 1998.

trabalhistas, decorrentes da relação de emprego que mantêm com seus empregados, endividando-se, portanto, sem o correspondente lastro patrimonial, vez que não dispõem de bens próprios.

### 4.3 Adequando o modelo das OS à sociedade brasileira.

Em que pese todas as críticas encetadas até o momento, não se pode olvidar o brilhantismo do projeto das organizações sociais. Entrementes, o benfazejamento do modelo está atrelado a uma adequação à realidade brasileira.

O engajamento dos administrados no controle e gestão da *res publica* com vistas ao aumento da qualidade e eficiência dos serviços prestados corresponde à pedra de toque da reforma do aparelho do Estado. Ao cuidar do tema, Marianne Nassuno bem traduz a importância de sobredita participação, sob o enfoque da relação principal-agente:

Num sistema democrático, a prestação dos serviços públicos é delegada pelos políticos eleitos para os burocratas, criando um problema de principal-agente, no sentido de que as políticas implementadas pelos burocratas podem não ser aquelas definidas pelos políticos.(...) No entanto, os cidadãos, para os quais os serviços públicos são prestados, têm informações sobre o desempenho dos burocratas na implementação de políticas públicas que podem ser utilizadas pelos políticos para resolver os problemas da relação principal-agente com os burocratas. Com base nas informações dos usuários dos serviços públicos, o principal (político) pode controlar o agente (burocrata). Desta forma, a participação dos usuários na gestão e controle de instituições específicas é potencialmente um instrumento para resolver problemas da relação principal-agente.<sup>41</sup>

Para tanto, estabelece a lei 9.637, em seu art.3º, inciso I, alínea “b”:

“Art. 3º - O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

b) vinte a trinta por cento de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;”

Nesse toar, a atuação dos membros da sociedade civil restaria garantida

---

<sup>41</sup> NASSUNO, Marianne. **Organizações dos usuários, participação na gestão e controle das organizações sociais**, Revista do serviço Público, ano 48, vol 1, 1997.

por meio da representatividade no Conselho da Administração. Ocorre que o mecanismo previsto no dispositivo federal, na forma em que é proposto, resta insuficiente e, algumas vezes, ousado dizer, prejudicial. A bem da verdade, como assegurar que as entidades participantes do Conselho da Administração representam, de fato, interesses da sociedade e não particulares, como *v.g.*, de funcionários e fornecedores?

Analisando os movimentos sociais ocorridos no Brasil a partir da década de 70, constata-se a natureza pontual e efêmera que os caracteriza, atribuída, em grande parte, “à dificuldade de manter fluxos permanentes de participação e à ausência de vínculos horizontais entre diferentes tipos de movimento e outros segmentos da sociedade, resultando, portanto, em relativa fragmentação e isolamento”<sup>42</sup>

É de ver que não há, na prática, entidades de representação do interesse público para participar dos Conselhos de Administração das Organizações Sociais, de maneira que se fazem necessários mecanismos alternativos para a efetiva atuação dos usuários. Nessa busca, um aspecto inarredável deve ser levado em conta: a noção que a tal organização demanda custos para seus beneficiados. Os dispêndios, por sua sorte, podem ser agrupados essencialmente em duas ordens, quais sejam: despesas com a organização e negociação entre os membros de um grupo; gastos com o controle das ações e a manutenção da estrutura formal da organização.

Os custos para organização de um grupo são diretamente proporcionais ao seu tamanho. Em uma entidade de grande vulto, maior serão os custos para sua estruturação, menor será o envolvimento dos membros, decai ainda a responsabilidade direta para o sucesso do empreendimento. Ademais, a demanda de cooperação para que se possibilite o atingimento das metas pretendidas aumenta, ao passo que decresce o interesse de um membro arcar com a totalidade dos dispêndios para a produção do bem.

---

<sup>42</sup> Diniz, E e R.R. Boschi . **A consolidação democrática no Brasil: atores políticos, processo sociais e intermediação de interesses**, em : Modernização e consolidação democrática no Brasil: dilemas da Nova República. São Paulo, Revista dos Tribunais.

Em grupos menores, ao revés, a necessidade de uma organização, de uma cooperação, não se faz sentir de forma intensa, pois os membros detêm uma parcela tão significativa dos benefícios que julgam compensatório investir, mesmo que tenham que arcar com a totalidade das despesas.

De fato, as pessoas tendem a despende mais esforço em algo que as afete diretamente. Quanto maior for o interesse mediato, maior também será o grau de mobilização política. A difusão, por seu turno, inibe a organização.

Analisadas essas variáveis, passa-se a aplicar as conclusões obtidas no âmbito das Organizações Sociais. Assim é que, o êxito da participação das organizações da sociedade civil no Conselho de Administração está diretamente relacionado ao tipo de atividade que se pretende transferir às Organizações Sociais. Há que ser pesquisado, dessa maneira, os destinatários do serviço, o tamanho da instituição e os custos envolvidos.

Um exemplo prático bem ilustra o indigitado pensamento. Fazendo uso da conspícua lição de Marianne Nassuno:

Na área da educação, os clientes das escolas técnicas são os alunos e as empresas que necessitam de mão-de-obra especializada, formada pela escola. Na saúde, a clientela dos hospitais tende a ser a população de baixa renda e aqueles transferidos pelos níveis primário e secundário para tratamentos especializados. Dessas duas entidades, a organização dos usuários das escolas técnicas tem maiores chances de ocorrer. No caso dos hospitais, corre-se o risco de que os interesses que se organizam não sejam aqueles dos usuários – porque constituem um grupo latente e os benefícios das melhorias da prestação de serviços são difusos – em contraposição aos fornecedores e funcionários, que representam um grupo menor, com interesses concentrados, não necessariamente relacionados com a qualidade do serviço<sup>43</sup>

Dessa maneira, por serem distintas as áreas de atuação das Organizações Sociais, não de ser perscrutadas as diversas variáveis envolvidas e, apenas assim, torna-se possível a elaboração de um mecanismo que, contemplando as dissimilaridades, assegure a participação dos usuários na gestão.

---

<sup>43</sup> NASSUNO, Marianne. **Organizações dos usuários, participação na gestão e controle das organizações sociais**, Revista do serviço Público, ano 48, vol 1, 1997.

Ocorre que a lei que dispõe sobre as Organizações Sociais deve ser genérica, haja vista que abrangerá as variadas áreas de atuação. Nesse toar, faz-se mister a elaboração de regulamentos específicos para cada situação.

Ao ser constatado que o público alvo da entidade novel consiste em um grupo grande, o mais indicado é a utilização de mecanismos que independam da organização da ação coletiva dos usuários. Uma alternativa interessante está na figura do *ombudsman*<sup>44</sup>, o qual ficaria encarregado de investigar as queixas dos cidadãos-clientes. A função seria assumida por um servidor de alto nível que, pela natureza das atribuições, atuaria de forma independente, com isenções políticas.

---

<sup>44</sup> Conferir Leite, C.B E C.Z Monteiro(1971) **O ombudsman ganha terreno**. Revista do Serviço Público. v.106 n.2, maio-agosto.



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se discutiu à época da elaboração do Plano Diretor sobre a efetividade, constitucionalidade e pertinência da implementação da figura das Organizações Sociais no Brasil.

Havia o receio de, como visto, tal inovação representar apenas um pretexto de o Poder Público restringir sua esfera de atuação, transferir a particulares um ônus que, em verdade, lhe cabia.

Transcorridos mais de dez anos da promulgação da lei 9.637/98, como analisar o desempenho de tais organizações? teriam estas correspondido às expectativas do Plano Diretor ou, ao revés, assistiria razão àqueles que reprocharam o instituto desde o primeiro momento, ao ponderarem que tal jamais prosperaria em nossa sociedade?

Analisando concretamente o desempenho das Organizações Sociais no Estado do Ceará, cujo estudo mereceu tópico específico deste trabalho, os resultados não foram nada animadores. Concluiu-se pela dependência absurda e inadmissível entre o Poder Público e indigitadas organizações. No mais das vezes, as organizações são criadas apenas para receberem a qualificação, ou seja, sem possuir experiência, recursos ou quadro próprio de funcionários, contrariando totalmente a lógica do projeto. Demais disso, investigando o estatuto de muitas desses organismos, constata-se que não são raros os casos em que a atribuição que lhes é afeta coincide com os objetivos de outra Organização Social, significando com isso que a constituição de muitas delas é absolutamente obsoleta e suspeita.

A situação torna-se mais preocupante tendo em conta as prerrogativas atribuídas às Organizações Sociais, cujo intuito primeiro era beneficiar a celeridade e a eficiência dos atos da Administração Pública, mas acabaram por embaraçar o controle exercido, abrindo brecha para uma gama de irregularidades.

Diante de tudo exposto, a alternativa mais lógica seria a pronta extinção do instituto. Entrementes, as soluções maniqueístas poucas vezes são as mais

acertadas e razoáveis. O que se faz necessário é uma reestruturação do projeto inicial. Não há mais como escapar ao redimensionamento do aparelho do Estado e a figura das Organizações Sociais surge como peça chave nesse desiderato.

Premente é uma intensificação dos mecanismos de controle, com a mesma rigidez verificada quando se trata de ente público. Demais disso, a forma em que se dá a participação dos setores da sociedade civil deve ser modificada, nos termos delineados em tópico precedente.

Portanto, uma vez oportunamente adequadas, as Organizações Sociais podem sim acrescentar eficiência e qualidade aos deficientes e faltosos serviços públicos. Devem, decerto, existir no desiderato de oferecer aporte inestimável em áreas tragicamente carentes.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Perpétua Ivo Valadão Casali; CARVALHO, Paulo Moreno. **Organizações Sociais. Qualificação como ato vinculado do Poder Público.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/Congresso/Tese21.doc>>

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito.** Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, n. 3, mai., 1999.

DINIZ, E e R.R. Boschi . **A consolidação democrática no Brasil: atores políticos, processo sociais e intermediação de interesses,** em: Modernização e consolidação democrática no Brasil: Dilemas da Nova República. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978.

FAVERET FILHO, P. e P.J de Oliveira. **A universalização excludente: Reflexões sobre as tendências do Sistema de Saúde.** Planejamento e Políticas Públicas, n.3, 1990.

FREITAS, Juarez. **Organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal.** Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitação e contratos administrativos,** 11ª edição, editora dialética , São Paulo 2005.

KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, C.B E C.Z Monteiro(1971) **O ombudsman ganha terreno.** Revista do

Serviço Público. v.106 n.2, maio-agosto.

MALUAZ, Ralph Batista de. **Os paradigmas do Estado de Direito – O Estado Liberal, O Estado Social (Socialista) e o Estado Democrático de Direito.**

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo.** 24<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

MODESTO, Paulo. **Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil .** Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 1999.

NASSUNO, Marianne. **Organizações dos usuários, participação na gestão e controle das organizações sociais,** Revista do serviço Público, ano 48, vol 1, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública.** São Paulo: Atlas, 1999.

PINTO, Élica Graziane. **Plano diretor da reforma do aparelho do estado e organizações sociais. Uma discussão dos pressupostos do "modelo" de reforma do Estado Brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001.

Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

RIBEIRO, Sheila Maria Reis. **Reforma do aparelho de Estado no Brasil: uma comparação entre as propostas dos anos 60 e 90.** *Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O Contrato de Gestão e Seus Mistérios.** Consulex. Ano III. n.º 27. 31 de março de 1999.

SANTOS, Flavia Pessoa dos; PEDROSA, Maria de Lourdes Capanema. **Aspectos Jurídicos das Organizações Sociais.**

SILVA NETO, Belarmino José da. **Organizações sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada.** Disponível em:<  
[http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/d\\_030707.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/d_030707.pdf)>

VIOLIN, Tarso Cabral. **Estado, ordem social e privatização – as terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das organizações sociais, OSCIPs e demais entidades do terceiro setor.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Bahia, n.12, 2008.