

Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Pontos n. 5 – Qualificações e instrumentos de parcerias com a Administração Pública: legislação e regime jurídico (Parte 1): Organizações Sociais e Contratos de Gestão



PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 1º Semestre de 2025

Sumário de aula

1. Atividade administrativa de fomento e as qualificações/titulações.
 2. Organizações Sociais e Contratos de Gestão
-

1. Atividade administrativa de fomento e as qualificações/titulações

1. Atividade administrativa de fomento e as qualificações/titulações

Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995)

❑ Transformação da **administração pública burocrática em gerencial e eficiente.**

❑ Três dimensões:

- 1. Dimensão institucional-legal: descentralização da estrutura organizacional** do aparelho do Estado – separação das tarefas estatais entre serviços exclusivos e serviços não exclusivos - por meio da **criação de novos formatos** organizacionais: agências executivas, regulatórias e **as organizações sociais**;
- 2. Dimensão de gestão:** responsabilização dos gestores – controle por resultado, competição administrada e o controle social;
- 3. Dimensão cultural:** mudança de mentalidade, visando passar da desconfiança generalizada que caracteriza a administração burocrática para uma confiança maior, própria da administração gerencial.

(BRESSER, 1998)

A **estratégia da reforma do Estado se apoia na publicização dos serviços não-exclusivos do Estado**, ou seja, na sua absorção por um **setor público não-estatal, onde, uma vez fomentados pelo Estado, assumirão a forma de organizações sociais**. Essa forma de parceria entre sociedade e Estado, além de viabilizar a ação pública com mais agilidade e maior alcance, torna mais fácil e direto o controle social, mediante a participação, nos conselhos de administração, dos diversos segmentos beneficiários envolvidos. As organizações nesse setor gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado. Em compensação, seus dirigentes são chamados a assumir uma responsabilidade maior, em conjunto com a sociedade, na gestão da instituição. (BRESSER, 1998)

1. Atividade administrativa de fomento e as qualificações/titulações

“ao lado do Estado regulador – a concepção do Estado financiador, **concentrado na atividade de fomento, entendida como atividade de estímulo e pressão, realizada de modo não coativo, sobre os cidadãos e grupos sociais, para imprimir um determinado sentido a suas atuações.** Por meio de subvenções, isenções fiscais e créditos, o Estado não obriga nem impõe; oferece e necessita de colaboração do particular para que a atividade fomentada seja levada a caso” (ORTIZ, 1999:290)

Titulações/Certificações/Qualificações

- ❑ **As entidades do Terceiro Setor podem pleitear títulos, certificações e qualificações ao Poder Público, desde que cumpridos os requisitos previstos em lei, a fim de receber benefícios e de facilitar o acesso a recursos públicos.**

“busca-se com a **concessão de títulos jurídicos distinguir as entidades beneficiadas ao inseri-las em um regime jurídico específico**; busca-se, também, padronizar o tratamento normativo dispensado a elas e **estabelecer controles sobre determinados aspectos da atividade das entidades qualificadas**. A titulação atribui, de fato, uma qualidade à pessoa jurídica que a recebe, o que permite diferenciá-la das demais pelo regime jurídico a que estará submetida.” (MODESTO, 1998:57)

Quais são:

- 1. Utilidade Pública¹**
- 2. Organização Social**

- 3. Organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP)**
- 4. Certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS)**

1. Embora revogado o título de utilidade pública federal (Lei n.º 91/35) pela Lei n.º 13.019/14, ainda remanescem no sistema normativo os de utilidade pública estadual e utilidade pública municipal.

2. Organizações Sociais e Contratos de Gestão

2. Organizações Sociais e Contratos de Gestão

Lei Federal n.º 9.637, 15 de maio de 1998

Ementa: dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

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

Ato administrativo discricionário: Art. 2.º (...) II - haver aprovação, **quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social**, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

2. Organizações Sociais e Contratos de Gestão

Programa Nacional de Publicização

“a organização social foi inicialmente concebida para atuar como instrumento de publicização, nome estranho, escolhido pelos mentores da reforma administrativa do Estado, para designar a transferência de atividades do Estado em setores como educação, saúde, cultura, ciência e tecnologia para o setor privado, mas designado de público não estatal ou terceiro setor – que compreende instituições sem fins lucrativos – mediante a transformações de entes públicos, como as fundações públicas, em entes privados sem fins lucrativos, as chamadas organizações sociais” (ROCHA, 2006:101)

“Todavia, mas do que o fomento de uma atividade de interesse social prestada por entidades sem fins lucrativos, os contratos de gestão têm sido usados como forma de transferência do gerenciamento de unidades públicas” (TCU, Acórdão n.º 352/2016)

Lei Federal nº 9.637/1998

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

Decreto nº 9190/2017

Regulamenta o disposto no art. 20 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998

2. Organizações Sociais e Contratos de Gestão

Lei Federal n.º 9.637, 15 de maio de 1998

Art. 5.º Para os efeitos desta Lei, **entende-se por contrato de gestão 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. 1.º**.

“Os **contratos de gestão que configuram acordos administrativos colaborativos** envolvem, de um lado, órgãos ou entidades administrativas, e de outro, entidades privadas sem fins lucrativos. (...) Também **se inserem na perspectiva contemporânea da Administração Pública consensual**, porém no enfoque das relações Administração Pública-particular, e têm por fim instituir **vínculos de colaboração entre o Estado e a sociedade civil**. A finalidade desses vínculos colaborativos é promover a **efetivação do direito ao desenvolvimento, principalmente por meio da realização de serviços sociais**. (...)” (OLIVEIRA, 2008.)

ADI 1923 (STF)

Ação direta de inconstitucionalidade cujo **pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei n.º 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei n.º 8.666/93**, incluído pela Lei n.º 9.648/98, (i) o **procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal**, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, (ii) **a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal**, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (...)

Acórdão n.º 2057/2016 (TCU)

2. A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário) é no sentido de **reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão** com organizações sociais. (...)

4. A **utilização de contratos de gestão** com organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde é **opção discricionária** do governante, cuja valoração cresce em importância em momentos de retração econômica e queda na arrecadação. (...)

Referências

- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. Revista do Serviço Público, Brasília, a. 49, n. 1, p. 5-42, jan./mar. 1998.
 - JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Contrato de Gestão. São Paulo: RT, 2008.
 - MARTINS, Ricardo Marcondes. Natureza jurídica das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 1-29.
 - MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Reforma do marco legal do Terceiro Setor no Brasil. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 214: 55-68, out./dez. 1998
-