

Reforma do Estado e o Terceiro Setor

Ivana Mussi Gabriel (*)

Sumário: 1- Introdução. 2- Organização Social. 3- Organização de Sociedade Civil de Interesse Público. 4- Conclusão.

1. Introdução

O modelo de Reforma do Estado adotado no Brasil, denominado “administração gerencial”, surge na década de 90, com o fenômeno da globalização, numa tentativa de reduzir o tamanho da máquina administrativa, que se tornou burocrática, incapaz de desempenhar os serviços públicos com presteza e eficiência. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, consagrado pela Emenda Constitucional nº19/98, estabelece as diretrizes dessa reforma e identifica as estratégias específicas para as atividades estatais conforme os setores.

De acordo com o Plano Diretor, o 1º setor ou núcleo estratégico, seria responsável pela formulação de políticas públicas dos Poderes constituídos e do Ministério Público. O 2º setor ou de atividades exclusivas, teria competência para os serviços prestados com exclusividade pelo Estado, como as agências reguladoras e executivas. O 3º setor ou de serviços não-exclusivos, por sua vez, corresponderia aos serviços sociais e científicos financiados pelo Estado, porém exercidos por organização pública não-estatal, como a organização social e organizações de sociedade civil de interesse público. Por fim, o 4º setor ou de produção de bens ou serviços para mercado, faria alusão aos serviços prestados pelas empresas estatais.

“A proposta de reforma do Estado brasileiro pretende fortalecer a competência administrativa do núcleo estratégico ao mesmo tempo em que confere maior autonomia para as

* Advogada em São José do Rio Preto (SP); professora universitária; pós-graduada em Direito Público pela UNESP.

agências que executarão as atividades exclusivas e para as organizações sociais que atuarão no 3º setor, o dos serviços não-exclusivos” (NOBREGA, 2004, p. 37).

Dentro desse contexto de reestruturação do Estado, com a máxima liturgia da descentralização administrativa, as entidades do 3º setor ganham real importância, pois o Estado transfere a prestação de serviços não-exclusivos, mediante contrato de gestão ou termo de parceria, para entidades privadas sem fins lucrativos, como as organizações sociais e organizações de sociedade civil de interesse público, abandonando, assim, o velho papel de prestador direto de serviços públicos, para assumir novo papel de regulador, provedor e promotor de atividades privadas, conforme orientação do artigo 174 da CF/88 (*Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”).

2. Organização Social

No Plano Diretor da Reforma do Estado, as organizações sociais foram concebidas como instrumentos de publicização, em que o Estado transfere para o setor privado as atividades sociais, como educação, saúde, cultura, meio ambiente, ciência e tecnologia, mediante a transformação de entes públicos em entes privados sem fins lucrativos, denominados de organizações sociais. Em outras palavras, as entidades privadas qualificadas de organizações sociais substituem as entidades públicas extintas, em razão das privatizações, absorvendo suas instalações e mantendo, inclusive, seus servidores públicos.

De fato, nos termos do artigo 20 da Lei 9637/98, “será criado, mediante o decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização – PNP, com objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União”.

A Lei federal 9637/98, que institui a organização social, autoriza o Poder Executivo a qualificar com discricionariedade, ou seja, de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade, as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que realizem atividades dirigidas ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção ao meio ambiente, cultura e saúde. É essencial na qualificação que a entidade privada possua um órgão de deliberação superior, denominado Conselho de Administração, com a participação de representantes do Poder Público e de membros da comunidade.

Nesse sentido, as organizações sociais, comumente denominadas “organizações não-governamentais” (ONGs), não são consideradas novas espécies de pessoas jurídicas de direito privado, assim como não se encontram encartadas na estrutura da Administração Pública Indireta. Ao contrário, são associações ou fundações privadas, que recebem do Poder Público a qualidade (rótulo) de organizações sociais, com a ampliação dos recursos financeiros e permissão de uso de bens públicos, em razão da celebração do contrato de gestão.

“Organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão” (DI PIETRO, 2005, p.431)

Na organização administrativa moderna, o contrato de gestão, previsto na Lei 9637/98, representa importante instrumento de parceria, celebrado entre Poder Público e entidade privada, para satisfação dos serviços sociais, de acordo com as metas de desempenho previstas contratualmente. Se, no exercício do controle do contrato de gestão, o Poder Público verificar o descumprimento de suas disposições, ficará autorizado a desqualificar a organização social, desde que assegurado o devido processo legal. Com a desqualificação e extinção do contrato de gestão, haverá a reversão para o Poder Público dos bens públicos

transferidos e dos valores entregues, mas não utilizados pela organização social.

Note que o contrato de gestão, realizado para qualificar entidades particulares sem fins lucrativos como organizações sociais, não se confunde com o contrato de gestão previsto no parágrafo 8º do artigo 37 da CF/88, que qualifica autarquias e fundações públicas como agências executivas. No primeiro caso, as organizações sociais recebem do Poder Público determinadas benesses (recursos e bens públicos), realizando a atividade em nome próprio, sob o regime de direito privado, porém com apoio estatal. Ao contrário, no último caso, as agências executivas recebem do Poder Público uma ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira e exercem atividade em nome do Estado, mediante regime de direito público.

Vale ressaltar que os contratos de prestação de serviços, celebrados com as organizações sociais, para as atividades previstas no contrato de gestão, são causa de licitação dispensável, em razão da nova redação do inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8666/93. Significa dizer que o procedimento licitatório, envolvendo as organizações sociais, é viável, mas não ocorre por razões de interesse público, o que faculta ao Poder Público a contratar diretamente para aquisição ou alienação de bens e serviços.

3. Organização de Sociedade Civil de Interesse Público

As organizações de sociedade civil de interesse público, instituídas pela Lei 9790/99, assim como as organizações sociais, não representam novas pessoas jurídicas de direito privado, nem novas entidades da Administração Indireta. De fato, são associações ou fundações privadas, que recebem do Poder Público a qualidade (rótulo) de organizações de sociedade civil de interesse público, com a ampliação dos recursos financeiros e permissão de uso de bens públicos, em razão da celebração de termo de parceria. Vale ressaltar que o artigo 2º da Lei 9790/99 exclui da qualificação uma série de pessoas jurídicas de direito

privado, como as sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe ou de categoria profissional, instituições religiosas etc.

“Organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria” (DI PIETRO, 2005, p.434)

Conforme o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 9790/99, a qualificação das entidades particulares sem fins lucrativos como organizações de sociedade civil de interesse público, realizada pelo Ministério da Justiça, é vinculada à previsão de requisitos legais. Significa dizer que o Ministério da Justiça não possui discricionariedade para qualificar; ao contrário, seu comportamento está atrelado a verificar se o ente particular preenche todas exigências da lei, como comprovação do registro do estatuto social no órgão competente, apresentação de balanço patrimonial, declaração de isenção de imposto de renda etc. Nesse sentido, a desqualificação não será livre, mas somente ocorrerá a pedido ou mediante processo administrativo ou judicial, assegurada ampla defesa.

As organizações de sociedade civil de interesse público celebram termo de parceria, ou seja, um acordo de cooperação com o Poder Público para fomento e execução das atividades de promoção de assistência social, desenvolvimento econômico, combate à pobreza, promoção do voluntariado, cultura, meio-ambiente e desenvolvimento sustentável, sem a pretensão, contudo, de substituir o Poder Público na prestação dos serviços sociais.

Nesse sentido, verifica-se que as organizações de sociedade civil de interesse público, embora guardem algumas semelhanças com as organizações sociais, não se confundem com elas, pois a qualificação, além de não ser atribuída discricionariamente, é outorgada a todas entidades privadas não impedidas na lei e mediante termo de parceria.

4. Conclusão

No moderno cenário de reforma administrativa, com as parcerias estabelecidas entre Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos, para realização de atividades sociais e satisfação dos interesses públicos primários, as organizações sociais acabam por revelar uma perigosa estratégia de governo, repleta de protecionismo administrativo e abuso de poder, distante, portanto, dos preceitos democráticos. Isso ocorre porque as organizações sociais, ao contrário das organizações de sociedade civil de interesse público, são qualificadas de forma discricionária e constituídas para, de fato, substituir os serviços públicos prestados por entidades da Administração Indireta, uma vez extintas.

“Deu-se autêntico cheque em branco, na linguagem do emérito Caio Tácito, ao Executivo, por meio de seus ministros, irrompendo-se contra a isonomia, facilitando-se toda espécie de corrupção e protecionismo administrativo, infelizmente tão comuns em países sem tradições sólidas como o nosso. Voltou-se, sem dúvida, ao tempo em que a vontade do Executivo prevalecia sempre” (FIGUEIREDO, 2003, p 151).

Na democracia, o governo é o “corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano para sua mútua correspondência, encarregado da execução das leis e manutenção da liberdade e igualdade”. Estes ensinamentos de Rousseau são indispensáveis para todos aqueles que exercem os principais cargos políticos de um Estado e representam as diretrizes a serem perseguidas em qualquer remodelação administrativa.

Nesse sentido, a atual reforma administrativa do 3º setor deve ser reformulada, de acordo com conceito democrático de igualdade e de responsabilidade social, devendo o Poder Público

incentivar apenas a parceria com as entidades privadas sem fins lucrativos, cuja qualificação seja vinculada ao preenchimento de requisitos legais, evitando, assim, as ações déspotas das autoridades governamentais.

Não é demais comparar a Lei 9637/98, que institui as organizações sociais e o Programa Nacional de Publicização, ao trabalho írrito de Sísifo que, condenado pelos deuses gregos a rolar uma rocha até o alto da montanha, nunca chegou ao fim, pois, no cume, a pedra despencava, obrigando-o a recomeçar. Enfim, uma prova esgotante e inútil, que nem bem terminada tem de ser reiniciada, tal como a de nossos legisladores.

Referências bibliográficas:

- ALESSI, Renato. (1970) *Instituciones de derecho administrativo*. Bosch, Casa Editorial, t.1, Buenos Aires.
- ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. (2005) *Direito Administrativo*. 7ªed., Impetus, Rio de Janeiro.
- BATISTA, Paulo Nogueira. *O Consenso de Washington*. Caderno Dívida Externa nº6.
- BRASIL, Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. (1995) *Plano Diretor da Reforma do Estado*. Presidência da República, Imprensa Oficial, nov. Brasília.
- CAETANO, Marcelo. (1965) *Manual de Direito Administrativo*. 4ªed., Coimbra Ed., Coimbra/PT.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. (2003) *Curso de Direito Administrativo*. 6ªed. Malheiros, São Paulo.
- GASPARINI, Diógenes. (2004) *Direito Administrativo*. 9ªed., Saraiva, São Paulo.
- MACEDO, Sérgio. (1961) *As mais belas histórias da mitologia*. Record, Rio de Janeiro.
- MARÇAL, Justen Filho (2005) *Curso de Direito Administrativo*. Saraiva, São Paulo.
- MEDAUAR, Odete. (2005) *Direito Administrativo Moderno*. 9ªed., Revista dos Tribunais, São Paulo.
- MEIRELLES, Hely Lopes. (2004) *Direito Administrativo*

- Brasileiro*. 29^a ed., Malheiros, São Paulo.
- MELLO**, Celso Antônio Bandeira. (2004) *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, São Paulo.
- NOBREGA**, Marcos. (2004) *Curso de Direito Administrativo*. Juarez de Oliveira, São Paulo.
- NOGUEIRA**, Carlos Alberto. (2005) *Administração Pública*. Elsevier, Rio de Janeiro.
- PESSOA**, Robertônio Santos. (2003) *Curso de Direito Administrativo Moderno*. 2^a ed., Forense, São Paulo.
- PIETRO**, Maria Sylvia Zanella Di. (2005) *Direito Administrativo*. 18^a ed., Atlas, São Paulo.
- ROJAS**, Francisco José Villar. (1993) *Privatización de Servicios Públicos*. Tecnos, Madrid.
- SOTO KLOSS**, Eduardo. (1978) *La contratación administrativa: um retorno a las fuentes clásicas del contrato*, *Revista de administración pública*. v.2, Madri.