

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: COMENTÁRIOS À ADI 1923/DF

SOCIAL ORGANIZATIONS: COMMENTARIES ON ADI 1923/DF

CAMILA SANTIAGO CAMPELLO COSTA

Mestranda em Direito Administrativo pela PUC-SP. Advogada.

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0475-012X>].

camilasantiago@villemor.com.br

Recebido: 03.03.2021 | **Received:** Mar. 03rd, 2021

Aprovado: 12.12.2021 | **Approved:** Dec. 12th, 2021

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento à ADI 1923/DF, firmando entendimento pela constitucionalidade parcial do referido diploma legal, ao reconhecer o contrato de gestão como um convênio e não um contrato público, sem liberar a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para o "contrato de gestão". Nesse passo, faz-se necessária a análise das organizações sociais, o contexto de sua criação e sua natureza jurídica, a fim de se identificar os efeitos da decisão e os desdobramentos sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Organizações sociais – Administração pública – Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The Supreme Court granted in part the ADI 1923/DF, establishing an understanding of partial constitutionality of the law by recognizing the management contract as an agreement and not a public contract from the strict observance of the constitutional principles of publicity, morality, impersonality, efficiency and, therefore, the guarantee of public process for the qualification of entities as social organizations. Although, it is necessary to analyze the social organizations, the context of their creation and their legal nature, in order to identify the effects of the decisions and the consequences on the theme.

KEYWORDS: Social organizations – Public law – Brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO: 1. Breve introdução. 2. Entendimento firmado pelo julgamento da ADI 1923/DF. 3. Conceito de organização social. 4. Análise crítica do acórdão proferido pelo STF. 5. Referências bibliográficas.

1. BREVE INTRODUÇÃO

Criada¹ para atender interesses de um Governo neoliberal, as Organizações Sociais surgiram com o advento da Lei 9.637/1998, no intuito de atender a prestação de serviços sociais, que englobam setores de saúde, educação, cultura, esporte e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente, sob a gestão da iniciativa privada, com verbas públicas. Essa estrutura somente se justificaria dentro do viés neoliberalista, que prega a não intervenção máxima do Estado, pressupondo sua ineficiência.

Sob uma ótica científica, jamais se transferiria a prestação de serviço público da gestão do Estado para particulares com a manutenção do custeio sob os cofres públicos. Tal lógica irrazoável nos parece uma manobra neoliberal para atender interesses econômicos particulares, já que permite a extinção de uma entidade pública, a cessão de seu patrimônio e servidores, bem como as dotações orçamentárias para uma entidade privada, qualificada como organização social, desde que atenda aos requisitos de tal diploma legal.

Diante desse cenário, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade face a Lei 9.637/1998, que entre outras aberrações jurídicas, alterou a Lei 8.666/1993 para dispensar a licitação para 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, além de permitir a cessão de bens à entidades privadas, mediante permissão de uso, sem licitação.²

Em suma, a ação direta de inconstitucionalidade aponta a infração constitucional no que tange ao princípio da licitação, à necessária submissão ao controle externo e interno e ao desvio do Poder Legislativo. Por maioria, a ADI foi julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei 9.637/1998 e ao art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993, incluído pela Lei 9.648/1998, para que:

(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei 9.637/1998;

1. Como citar esse artigo/How to cite this article: COSTA, Camila Santiago Campello. Organizações sociais: comentários à ADI 1923/DF. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 311-318, abr./jun. 2022.

2. Art. 12 da Lei 9.637/1998 e art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993.

(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 Constituição Federal;

(iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei 8.666/1993, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei 9.637/1998, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade;

(v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e

(vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas.

Contudo, a mencionada ação deixou de observar aspectos importantes sobre a inconstitucionalidade da Lei 9.637/1998, sem observar que, de fato, as organizações sociais são autarquias maculadas por uma instituição inválida, como melhor se esclarecerá ao longo do presente trabalho.

2. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO JULGAMENTO DA ADI 1923/DF

Ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de toda a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, e do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/1993, com a redação dada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, sob a argumentação de que tal diploma legal promove profundas modificações no ordenamento institucional da Administração Pública brasileira, por permitir que o Poder Executivo da União institua, mediante decreto, um Programa Nacional de Publicização e, através desse programa, possa transferir para entidades de direito privado não integrantes da Administração Pública, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, a prestação de serviços públicos nessas áreas.

Daí alegam que o diploma legal transfere tarefas executadas por entidades de direito público a entidades não integrantes do aparelho do Estado, com vantagens que seriam inerentes à forma de propriedade privada, concluindo que se trata, em verdade, de um processo de “privatização” dos aparatos públicos, por meio da transferência, para o “setor público não estatal”, dos serviços nas áreas

4. ANÁLISE CRÍTICA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF

Após os devidos esclarecimentos sobre o conceito das Organizações Sociais, fica mais simples compreender as incongruências do acórdão em exame.

Ao que parece, o referido julgado deixou de observar premissas importantes. Isso porque utilizou o conceito de convênio para classificar as organizações sociais, enquanto, como já esclarecido acima, trata-se de autarquias regidas pelo regime público. Diante disso, jamais poderia ter sido considerado constitucional o ordenamento legal que isenta as organizações sociais do procedimento licitatório.

Nas palavras do professor Ricardo Marcondes Martins, “no Estado de Direito, em que vigora o princípio republicano, não pode a Administração escolher *arbitrariamente* o administrado que receberá benefício estatal”.⁷

Por fim, é importante alertar que o Julgador não é o Direito, assim, o fato de o referido diploma legal ter sido considerado constitucional apenas o torna válido no sistema vigente, por uma questão de segurança jurídica, mas não afasta a sua inconstitucionalidade que ainda pode ser reconhecida se novamente arguida. Por isso, persiste o interesse científico no debate do tema e a importância da análise crítica do julgado em questão.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo, Atlas, 2011.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Natureza jurídica das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 167, p. 48-62, nov. 2015.

7. MARTINS, Ricardo Marcondes. Natureza jurídica das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 167, p. 48-62, nov. 2015.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Organizações sociais no ordenamento jurídico brasileiro: ultrapassando os limites da omissão legislativa, de Rita Tourinho – *RDAI* 15/111-145.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STF, ADIn 1.923.