

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ULTRAPASSANDO OS LIMITES DA OMISSÃO LEGISLATIVA

SOCIAL ORGANIZATIONS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: OVERCOMING THE LIMITS OF LEGISLATIVE OMISSION

RITA TOURINHO

Professora Assistente da Faculdade de Direito da UFBA. Promotora de Justiça. Coordenadora do Grupo Especial de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa do MPBA. Mestra em Direito Público pela UFPE.

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0682-601X>].
ritaatourinho@gmail.com

Recebido em: 14.06.2020
Aprovado em: 07.09.2020

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Civil

RESUMO: Dentre os modelos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que tratam da transferência de atividades públicas não estatais a entes privados desprovidos de fins lucrativos, destaca-se o contrato de gestão firmado com entidades qualificadas como Organizações Sociais, inaugurado com a Lei Federal 9.637/98. Este trabalho volta-se ao enfrentamento de questões cujas normas legais editadas não foram capazes de solucionar. Aborda-se todos os questionamentos que envolvem desde o processo de qualificação da entidade, passando pela sua seleção, até a execução do contrato de gestão, com destaque para os debates em torno da sua natureza jurídica e questões afins. Foca-se, ainda, a fase de execução do ajuste e possível responsabilização civil da Organização Social. Por fim, o controle externo é também abordado, com ênfase à atuação dos Tribunais de Contas.

ABSTRACT: Among the existing models in the Brazilian legal system that deal with the transfer of non-state public activities to private entities without profit, the management contract signed with entities qualified as Social Organizations stands out, inaugurated with Federal Law n. 9.637/98. This work focuses on addressing issues for which the edited legal norms were not able to solve. It addresses all the questions that involve everything from the qualification process of the entity, through its selection, to the execution of the management contract, with emphasis on the debates around its legal nature and related issues. It also focuses on the implementation phase of the adjustment and possible civil liability of the Social Organization. Finally, external control is also addressed, with an emphasis of Audit Courts performance.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Social – Contrato de gestão – Limites da omissão legislativa.

KEYWORDS: Social Organization – Management Contract – Limits of legislative omission.

SUMÁRIO: 1. O Terceiro Setor no cenário administrativo brasileiro. 2. A Lei 9.673/98 e o novo modelo de organização social introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Da qualificação da entidade como organização social. 4. Do contrato de gestão. 4.1. Da natureza jurídica do contrato de gestão e questões afins. 4.2. O processo administrativo de seleção para a formalização do contrato de gestão. 4.3. Das fases do processo seletivo. 5. Dos bens e pessoal envolvidos na execução do contrato de gestão. 6. Da extinção do contrato de gestão e aplicação de sanções administrativas. 7. Responsabilidade da Administração Pública por atos da Organização Social. 8. Do controle do contrato de gestão exercido pelo Tribunal de Contas. 9. Considerações finais. Referências.

1. O TERCEIRO SETOR NO CENÁRIO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Denomina-se terceiro setor as entidades não estatais sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse público. Assim, o Estado seria o primeiro setor, a iniciativa privada, voltada à exploração de atividade econômica, o segundo setor e o terceiro setor seria composto por organizações privadas que se comprometem à realização de interesses coletivos.

Boaventura de Souza Santos define o terceiro setor como

“conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas não visam fins lucrativos e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais.”¹

Já para José Eduardo Sabo Paes o terceiro setor seria

“o conjunto de organismos, organizações e instituições dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando o seu aperfeiçoamento.”²

A terminologia “terceiro setor” é de origem sociológica, não se encontrando positivada no nosso ordenamento, razão pela qual são utilizadas outras expressões, dentre as quais “entes de cooperação”, “organizações não governamentais” e “entidades de caridade”. Segundo Andres Pablo Falconer³, o terceiro setor é o termo que vem encontrando

-
1. SANTOS, Boaventura de Souza. A reinvenção solidária e participativa do estado. In: Pereira, L. C. Bresser (Org.). *Sociedade e estado em transformação*. São Paulo: UNESP, 2001. p. 13.
 2. PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 56.
 3. FALCONER, Andrés Pablo. *A promessa do terceiro setor*. In: www.rits.org.br. Acesso em: 02.01.2010.