

## Organizações Sociais E A Controvérsia Sobre O Papel Do Estado Em Matéria De Serviços Públicos Não Exclusivos

**Alessandra Brustolin \***

Universidade Estadual do Norte do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Jacarezinho-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0001-8925-2172>

**Nayara Sepulcri \*\***

Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0003-2567-9673>

**Resumo:** O artigo examina a figura das organizações sociais no contexto da Reforma do Aparelho do Estado (conhecida por Reforma Gerencial) realizada no Brasil na década de 1990, como foco na pretendida redefinição do papel do Estado e a transferência da execução de serviços públicos não exclusivos a entidades privadas. Justifica-se a partir do controverso debate acerca da compatibilidade do modelo das Organizações Sociais (OS), especialmente, em relação a um possível recuo do Poder Público da execução direta de serviços ligados às áreas de atuação de tais entidades. Busca-se verificar até que ponto o Estado é responsável pela prestação de serviços públicos ligados às áreas de atuação das OSs. Foi possível constatar que a convocação constitucional da iniciativa privada como colaboradora do Estado nessas áreas não autoriza um mecanismo de substituição, que relegate ao Poder Público a responsabilidade exclusiva de monitoramento e fomento, desincumbindo-se do dever de prestação direta. Por outro lado, verificou-se uma lacuna na controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente no que se refere à análise do tema de forma interdisciplinar, sobretudo diante da ausência de aprofundamento no âmbito da política e da teoria geral do Direito e do Estado.

**Palavras-Chave:** Reforma administrativa; reforma gerencial; terceiro setor; ADI nº 1.923.

\* Doutoranda e mestra em Ciência Jurídica pela UENP. E-mail: [aless.brustolin@gmail.com](mailto:aless.brustolin@gmail.com)

\*\* Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora de graduação e especialização em Direito Tributário. E-mail: [nayaradecamargopinto@gmail.com](mailto:nayaradecamargopinto@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n48.62601>

## **Organizações Sociais E A Controvérsia Sobre O Papel Do Estado Em Matéria De Serviços Públicos Não Exclusivos**

Alessandra Brustolin

Nayara Sepulcri

### **1 INTRODUÇÃO**

Instituído pela Lei nº 9.637/1998, o modelo jurídico das Organizações Sociais constitui emblema de um projeto de significativa transformação no papel do Estado intentado pela reforma administrativa da década de 1990, levada a efeito durante o governo de Fernando Henrique Cardoso. Na linha pretendida pelos reformadores, a Lei das Organizações Sociais teve como objetivo a criação de mecanismo que viabilizasse transferência, do Estado para entidades privadas (integrantes de um denominado “setor público não estatal”), da responsabilidade pela execução direta de serviços de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, condicionada a controle, regulação e fomento por parte do Poder Público. O modelo ainda goza de pouca eficácia, em face da sua relativamente baixa implementação. Dados do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (BRASIL, 2014; BRASIL, 2019; BRASIL, 2020) revelam que ao longo dos últimos anos apenas uma pequena parcela de entidades do terceiro setor são OS.

No ano de 2014, com base em dados fornecidos pelo MTE – Ministério do Trabalho e Emprego, constatou-se que do total de 391.371 de entidades do terceiro setor (associações privadas, fundações privadas, organizações religiosas, etc.) apenas 904 (menos de 0,5%) eram OS e quase metade delas (414) encontrava-se na região

Sudeste (BRASIL, 2014). Um levantamento do ano de 2020 apontou algumas modificações neste cenário, mas de forma geral, não revela mudanças significativas em comparação ao panorama de 2014. Das 781.921 Organizações da Sociedade Civil (OSCs) formais existentes atualmente, apenas 1.114 são OS (BRASIL, 2020, p. 7). A respeito da localização geográfica, a maior incidência de OS segue na região Sudeste (BRASIL, 2020, p. 8).

Não obstante os dados apresentados, no Brasil há um processo de expansão especialmente das Organizações Sociais da Saúde (OSS), sendo este um tema de relevante recorrência na literatura (REIS; KRUGER, 2019; TURINO; FERNANDES; SOARES, *et al.*, 2022). O modelo é relevante para fins de reflexão e enfrentamento de uma difícil e polêmica questão que envolve a extensão, medida e grau de responsabilidade que constitucionalmente cabe ao Estado na prestação de serviços públicos ligados às áreas de atuação dessas entidades. A lacuna que deu origem ao problema central enfrentado pelo estudo se apresentou nas discussões travadas pelo STF no julgamento da ADI nº 1.923/DF, na qual se pretendia a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 9.637/1998, sob o argumento (entre outros) de que o modelo das organizações sociais implicaria transferência das incumbências do Poder Público ao setor privado.

Inicialmente será apresentando o pano de fundo no qual a lei foi inserida, isto é, o projeto de reforma do aparelho do Estado da década de 1990, especialmente no que se refere ao denominado plano de “publicização” de diversos serviços públicos não exclusivos, mediante transferência de sua execução a entidades não estatais. Na sequência, examina-se as posições doutrinárias em face da reforma estatal com a exposição de duas visões divergentes sobre o papel do Estado na prestação de serviços públicos ditos não exclusivos. E, por fim, será examinada a controvérsia estabelecida no julgamento da ADI nº 1.923/DF de forma crítica, buscando apresentar contribuições para o debate. O método utilizado é o dedutivo.

## **2 A REFORMA DO ESTADO BRASILEIRO DA DÉCADA DE 90 E A EXPANSÃO DO TERCEIRO SETOR**

O surgimento das OSs está intimamente ligado à agenda de reforma do Estado realizada no decorrer da década de 1990, que, pretendendo atribuir maior eficiência à atuação estatal e reformulação de suas fronteiras, apostou na expansão das organizações da sociedade civil como fórmula de colaboração com o Estado na promoção do interesse público. Embora a reforma do aparelho estatal tenha historicamente se mostrado uma pauta constante da Administração Pública brasileira, não raro com vistas à maior eficiência e otimização dos recursos estatais, a reforma da década de 1990 é a que marcou o ideário do "terceiro setor" como colaborador ou mesmo substituto do Estado na execução dos serviços sociais.

Segundo Lima Jr. (1998, p. 18), a reforma foi incumbida ao Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), criado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso no dia de sua posse e encabeçado por Bresser Pereira, com a responsabilidade de promover a reformulação de políticas para a reforma do Estado, reforma administrativa, modernização da gestão e promoção da qualidade no serviço público. Em setembro de 1995 foi aprovado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), que orientaria a reforma sob o ponto de vista teórico.

Na apresentação do plano diretor, é destacada a crise vivenciada no Brasil, atribuída em parte ao modelo de desenvolvimento adotado por governos anteriores, gerando deterioração dos serviços públicos, agravamento da crise fiscal e da inflação (BRASIL, 1995, p. 9). Partindo de um diagnóstico de insuficiência do modelo de administração pública implementado no passado, baseado em princípios racionais-burocráticos, o qual, apesar dos avanços alcançados (no sentido de combate ao patrimonialismo e nepotismo), revelar-se-ia “lento e ineficiente”, a proposta do PDRAE

era “criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais” (BRASIL, 1995, p. 10).

Nesse contexto, conclamou-se um “salto adiante”, no sentido de uma administração pública chamada de “gerencial”, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralização, a fim de proporcionar melhor acesso por parte do cidadão, “cliente privilegiado” dos serviços prestados pelo Estado (BRASIL, 1995, p. 10).

Além de propugnar uma mudança no modelo teórico de condução da máquina estatal – do modelo burocrático para o modelo dito “gerencial” – o plano da reforma também sustenta a necessidade de redefinição do papel do Estado, afirmando ser “inadiável equacionar a questão da reforma ou da reconstrução do Estado, que já não consegue atender com eficiência a sobrecarga de demandas a ele dirigidas, sobretudo na área social” (BRASIL, 1995, p. 14).

Isso implica, segundo o PDRAE, que o Estado deveria deixar de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento (BRASIL, 1995, p. 17). É nesse contexto que o plano diretor abre espaço para assunção, por parte de entidades organizadas da sociedade civil, de papéis que são de interesse público, mas que não envolvem o exercício do poder de Estado, num processo que denominou de “publicização” (BRASIL, 1995, p. 17-18).

Observando o movimento da reforma administrativa gerencial, Dias (2008, p. 98) afirma que ele se apropriou da ideia de redescoberta da sociedade civil, rebatizando-a, dentro de uma nova classificação dos setores do Estado, de setor público não estatal, no bojo do qual o Estado deve atuar com outras organizações públicas não estatais e privadas (DIAS, 2008, p. 140-141). É por isso, segundo Dias (2008, p. 141), que é frequente a referência à reforma administrativa como um dos fatores correlacionados ao crescimento do terceiro setor no momento contemporâneo.

De acordo com Dias (2008), as propostas brasileiras oriundas do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, pautaram-se sobre uma nova visão da distinção entre público e privado, que apregoa a ampliação da esfera pública, não mais fazendo coincidir com o estatal. Para Bresser-Pereira e Grau (1999, p. 17), a reforma deveria permitir que, no campo das “atividades sociais, que não são monopolistas por natureza”, o Estado as assegurasse de forma indireta, viabilizando que elas sejam “realizadas competitivamente pelo setor público não-estatal e por ele [Estado] controladas ainda que com seu apoio financeiro, de maneira a conseguir a ampliação dos direitos sociais”. Trata-se de um ponto sensível da reforma, que suscita as discussões sobre as quais se pretende refletir neste artigo.

### **2.1 Setor público não estatal na proposta de reforma do aparelho do Estado**

Ao realizar dissociação entre público e o estatal, e apregoar um processo chamado de “publicização”, pelo qual entidades da sociedade civil assumiriam primordialmente a prestação de serviços públicos não exclusivos, o plano de reforma propôs uma significativa reconfiguração no lugar e fim do Estado. O próprio texto do PDRAE assume a questão da redefinição do papel do Estado como central para estruturação da reforma administrativa.

A delimitação de um setor que se chamou de “público não estatal” constituiu cerne dessa reconfiguração, na medida em que se afirmou a existência de um conjunto de serviços que, não obstante ostentarem interesse público, não deveriam ou não precisariam ser executados diretamente pelo Estado. Essa delimitação foi feita a partir da identificação de quatro setores do Estado, assim identificados no Plano Diretor: *1) Núcleo Estratégico; 2) Atividades exclusivas; 3) Serviços não exclusivos; 4) Produção de bens e serviços para o mercado.*

É para o terceiro tipo de atividade, dos serviços não exclusivos, que o plano diretor propõe um processo de retirada da atuação direta do Estado, por meio da transferência para o que chama de “setor público não-estatal” de tais serviços, através de um programa de “publicização”, transformando as fundações públicas existentes em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito à dotação orçamentária.

O objetivo é lograr “maior autonomia e uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços”, bem como “um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos seus conselhos de administração” (BRASIL, 1995, p. 58). Busca-se, ainda, “uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria organização social, e a sociedade a que serve e que deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações” (BRASIL, 1995, p. 58-59). Com isso, propõe-se aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços, “atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor” (BRASIL, 1995, p. 58-59).

O intuito da reforma foi realmente fazer com que os serviços não exclusivos deixassem de ser prestados primordialmente pelo Estado e fossem assumidos por organizações integrantes de um denominado setor “público não estatal”, que estaria posicionada entre o Estado e a esfera privada. Portanto, a proposta se baseia em uma tomada de posição em relação ao que o Estado deve (ou não deve) fazer, e o que deve ser deixado à iniciativa privada ou à sociedade. Mas essa opção obviamente não é isenta de questionamentos, sendo imprescindível o debate em torno e, por isso, importante a reflexão proposta.

### **3 PARTIDÁRIOS E REFRATÁRIOS À REFORMA: DUAS VISÕES SOBRE O LUGAR E PAPEL DO ESTADO**

O papel do Estado é uma questão crucial subjacente à reforma da década de 90 e ao crescimento do terceiro setor quanto ao modelo de Estado que se quer adotar, especialmente no que toca ao lugar e o papel que este deve ocupar em dada sociedade. Esse difícil e polêmico debate é frequentemente posicionado em torno do conhecido pêndulo histórico entre o Estado Liberal e o Estado de Bem-Estar Social: no primeiro modelo, que predominou no séc. XIX e início do séc. XX, sustenta-se um Estado Mínimo, não interventor e essencialmente voltado à defesa de direitos fundamentais de primeira dimensão, como a liberdade e propriedade; no segundo modelo, que ganhou projeção sobretudo em meados do século XX, defende-se um Estado não apenas garantidor de segurança e liberdade, mas interventor na economia e provedor de direitos sociais básicos, como saúde, educação e previdência social.

Os insucessos experimentados por um e outro modelo de Estado teriam conduzido à formulação de um tipo híbrido, baseado em uma lógica de interseção entre sociedade e Estado, que propicia tanto a cooperação mútua quanto a atuação específica da sociedade ou do Estado. Nesse formato, verifica-se, comparativamente ao modelo de Bem-Estar, que o Estado passou a atuar como disciplinador e regulador dos agentes privados na prestação de serviços essenciais, diminuindo o seu ônus de prestar estes serviços.

Trata-se de uma concepção de atuação do Estado orientada pela lógica da subsidiariedade, de acordo com a qual caberia “primariamente às pessoas decidirem e agirem para satisfazerem seus inerentes interesses individuais, e apenas secundária e sucessivamente, aos entes e órgãos sociais ou políticos instituídos para tomar decisões sobre interesses coletivos” (GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 182).

Embora sem fazer referência à subsidiariedade, foi precisamente essa lógica a abraçada pelo plano diretor, o qual, afirmando a superação tanto do modelo liberal quanto do modelo do bem-estar sustenta a necessidade de “reconstrução do Estado, de forma a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas” (GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 182). Ainda, é afirmado expressamente no texto do PDRAE que a “reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.” (BRASIL, 1995, p. 17).

É sobre essa justificação teórica que se sustenta o processo de “publicização” e de institucionalização/regulação de entidades integrantes do chamado setor “público não estatal”, processo no qual as organizações sociais despontam como figura emblemática. A questão é saber se esse modelo, afinal, é adequado para a realidade brasileira e, sobretudo, se é compatível com o Estado desenhado pela Constituição Brasileira de 1988.

Em torno do tema, é possível identificar duas correntes doutrinárias divergentes: de um lado, há quem sustente que o Estado brasileiro contemporâneo pode e deve abrir espaço para a prestação de serviços públicos essenciais por entidades da sociedade civil (terceiro setor), admitindo (expressa ou implicitamente) um modelo de Estado subsidiário; há, por outra parte, quem defenda que a adoção da lógica da subsidiariedade pode implicar demissão, pelo Estado brasileiro, de deveres que lhe são constitucionalmente assinalados.

Schier e Morettini (2016, p. 379), referindo-se à primeira das concepções, sustentam que “[...] há uma corrente doutrinária para a qual as entidades do chamado terceiro setor, como as OSs, retratariam uma concepção de atuação do Estado orientada pelo princípio da subsidiariedade” de modo que o Poder Público, nesse formato, atuaria de forma limitada, dando preferência para a participação popular.

Mas os mesmos autores afirmam que, embora a subsidiariedade seja aceita por boa parte da doutrina como fundamento para o Estado abster-se de atividades que o particular tem condições de exercer por iniciativa e recursos próprios, o princípio da subsidiariedade não pode servir de justificativa para autorizar a retirada do Estado de seu papel interventor, necessário ao cumprimento dos fins constitucionais, nem para legitimar o recuo do papel do Estado nos casos em que a Constituição impõe sua intervenção direta independentemente da suficiência da iniciativa privada (refere, nesse ponto, ao art. 173, CF/88). (SCHIER; MORETTINI, 2016, p. 378)

Endereçando contundente crítica ao processo de recrudescimento do terceiro setor, Montaña (2003), sustenta que o Estado se reestrutura e se desincumbe progressivamente da atividade social, recortando financiamentos, precarizando, descentralizando, diminuindo a abrangência, ou diretamente eliminando políticas sociais e assistenciais (MONTAÑO, 2003, p. 225). Do ponto de vista ideológico, o autor sustenta que, com o objetivo de tornar esse processo aceitável à população, faz-se com que ele seja encarado como transferência de um setor falido, o Estado, para outro mais eficiente, a sociedade civil (MONTAÑO, 2003, p. 226).

Gabardo (2009), também crítico da noção de subsidiariedade, desconstrói a assertiva de que a sociedade civil é, num primeiro momento, boa prestadora de serviços, e ataca o “mito do terceiro setor” vivenciado pela sociedade contemporânea. Sustenta ser contraditório conceber a prestação de um serviço público no regime jurídico de direito privado, mas observa que, por intermédio do processo de reformas gerenciais da década de 1990, romperam-se os limites estabelecidos originalmente entre o público e o privado, tornando-se comum a promoção de alternativas jurídicas até então inexistentes (GABARDO, 2009, p. 120). Esse processo de mudança, segundo o autor, acaba por gerar um grande paradoxo, pois promove o enfraquecimento do poder político do Estado, ao mesmo tempo em que conduz a uma maior intervenção estatal na esfera da sociedade

civil, causando uma verdadeira “estatização” do terceiro setor combinada com a privatização dos serviços sociais (GABARDO, 2009, p. 128).

Violin (2006, p. 66), em uma posição que aparenta ser intermediária às duas correntes, entende que o princípio da subsidiariedade não é, necessariamente, oposto ao Estado social, o qual deve, ainda diante desse princípio, ser responsável pela execução direta de serviços sociais, especialmente nos países periféricos e não desenvolvidos, podendo atuar em conjunto com a sociedade civil, mas nunca se eximindo de suas responsabilidades nesse setor.

Em sentido diverso, Modesto (2017) parece se identificar com a corrente defensora da lógica da subsidiariedade, admitindo a prestação direta de certos serviços públicos por entidades não estatais. A participação de entidades privadas na prestação de serviços sociais é autorizada expressamente pela CF/88 sem exigência de delegação (a exemplo do que dispõem os arts. 199, 202, 204, I, 209, entre outros), podendo “ser percebida como uma das respostas consequentes à crise do aparelho do Estado no âmbito da prestação dos serviços sociais” (MODESTO, 2017, p. 28). Para o autor, o fato de o Estado não prover diretamente o serviço em questão não implica abster-se da responsabilidade perante as necessidades sociais básicas ou negar o direito fundamental à saúde, à educação, à defesa do meio ambiente, etc. Nesses casos, o Estado continua obrigado a assegurar tais direitos, se não diretamente, por meio de fomento ou financiamento da execução de serviços sociais necessários à coletividade.

Também compartilha desse entendimento Luiz Fux, em artigo no qual sustenta posição por ele defendida no julgamento da ADI 1923/2015 (que será objeto de aprofundamento em tópico seguinte), no sentido de que a Constituição não exige que o Poder Público atue exclusivamente de forma direta no campo dos serviços públicos sociais; segundo ele, referindo-se aos arts. 199 e 213, da CF/88, o texto constitucional admite atuação indireta do Estado, através de fomento, como o faz em setores como saúde e educação (FUX, 2017, p. 72), o

que pode revelar-se mais eficiente, em razão da agilidade e flexibilidade que se verificam no direito privado.

Bresser-Pereira (1999), um dos idealizadores da reforma estatal examinada, alinha-se a esse posicionamento. No texto escrito com Graú, o autor afirma que a reforma dos anos 90 deve permitir que “o Estado assegure que atividades sociais, não monopolistas por natureza, sejam realizadas competitivamente pelo setor público não-estatal e por ele controladas ainda que com seu apoio financeiro, de maneira a conseguir a ampliação dos direitos sociais” (BRESSER-PEREIRA; GRAU, 1999). Nas palavras dos autores, a “transformação de serviços sociais estatais em públicos não-estatais não significa que o Estado deixe de ser responsável por eles”, mas, contrariamente, que “o financiamento público estatal será cada vez mais necessário” (BRESSER-PEREIRA; GRAU, 1999, p. 17).

Nesse contexto é que a lei das organizações sociais aposta na ideia de prestação eficiente de serviços públicos não estatais por entidades privadas, mediante incentivo e controle do Estado. A figura das OSs representa, assim, caso exemplar de retirada (mas nem tanto?) na função de provedor de determinados bens públicos essenciais.

### **3.1 Organizações Sociais no centro do debate sobre as fronteiras do “público”**

No Brasil, a figura da OS foi instituída, em âmbito federal, pela Lei nº 9.637, de 1998. A Lei prevê a “qualificação, pelo Poder Executivo, de 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.” (BRASIL, 1988) Mas há quem sustente (PIRES, 1999, p. 247), que o modelo das organizações sociais já encontrava precedentes na realidade brasileira antes de sua posituação e da reforma empreendida na década de 90.

A compreensão da origem das OSs no contexto do plano de “publicização” proposto pela reforma estatal da década de 90, bem como as suas principais características de qualificação e funcionamento, traçadas pela legislação federal acima mencionada, permite visualizar a centralidade dessa figura jurídica para o debate em torno das fronteiras do papel do Estado em matéria de serviços públicos sociais, notadamente nas áreas de atuação de tais entidades (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde). Isso porque o rompimento da díade Estado e mercado através das OSs financiadas com recursos públicos, segundo a linha traçada pela reforma estatal da década de 90, mostra-se de vital importância para a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal (MORRETINI; SCHIER, 2016, p. 380).

Dáí que o embate político, doutrinário e ideológico a que referimos acima, sobre o alcance do papel do Estado no sistema constitucional brasileiro, ganha todo o vigor e pertinência em matéria de organizações sociais. As duas correntes doutrinárias mencionadas se vêm claramente refletidas quando o debate é afunilado para o domínio específico das OSs.

De um lado, há quem sustente que a criação das OSs significa, contrariamente aos ditames constitucionais, a transferência ao setor privado de certas atividades públicas, como uma espécie de fuga para o direito privado e que o principal objetivo da lei das OSs (embora não explícito no texto legal) é a absorção de atividades desenvolvidas por órgãos e entidades públicas, com a conseqüente extinção desses. (DIAS, 2008; MADEIRA, 2000; CARVALHO FILHO, 2002; DI PIETRO, 2006). Neste entendimento, não se verifica uma publicização das atividades sociais, mas sim uma desestatização ou privatização mediante repasse de serviços públicos a entidades privadas, sem a necessária submissão ao regime jurídico de direito público.

Por outro lado, há quem defenda (MODESTO, 2017, p. 16), a legitimidade da colaboração entre particulares sem fins lucrativos e o

Poder Público na ordem social por meio das OSs e que assegurar o efetivo provimento dos bens sociais (por meio de fomento/intervenção) é mais importante do que providenciá-los diretamente. (MODESTO, 2017, p. 16).

Martins (2017, p. 140), sob uma perspectiva mais gerencial e técnica que jurídica, sustenta que as OSs se encontram a serviço de uma estratégia de reordenamento da Administração Pública e permitem que os modelos de direitos público se ocupem do que é de atuação exclusiva do Estado e que agentes privados possam servir de prepostos confiáveis da atuação estatal, de forma descentralizada, no terceiro setor.<sup>1</sup>

Na mesma linha, Fux (2017, p. 71-72), apresentando posicionamento compatível ao que defendeu no julgamento da ADI 1923/15, afirma que mecanismos de colaboração público-privado instituídos pelos canais democráticos, como o modelo das OSs, constituem sinal de uma nova tendência do modelo atual de Estado, o qual, diante das exigências formais do regime jurídico público tradicional e do agigantamento do aparelho estrutural administrativo, encontra-se cada vez mais inclinado para uma atuação indireta, mediante regulação, indução e fomento. Para Fux (2017, p. 72), a Constituição não exige que o Poder Público atue, em certos campos (como saúde e educação), exclusivamente de forma direta, admitindo, ao contrário, a atuação indireta por meio de fomento.

Já Morettini e Schier (2016, p. 384), sustentam uma posição intermediária. Reconhecem a possibilidade, sob o ponto de vista constitucional, de atuação das OS nas áreas relativas aos serviços sociais de saúde, educação, proteção do meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência (artigos 23, 196, 197, 199, parágrafo 1º, 205, 206, 208, 209, 215, 216, parágrafo 1º, 218 e 225, da CF), nas quais a atividade de fomento realizada pelo Estado é mandamental,

---

<sup>1</sup>No mesmo estudo, ao examinar diversas experiências de parcerias firmadas com o Estado por organizações sociais, especialmente na área da saúde, o autor aponta indícios de que as OSs têm alcançado maior eficiência técnica (mais altas ano/leito) e menor custo (gasto/leito e gasto/alta), comparativamente a hospitais públicos.

principalmente pelo estabelecido no artigo 174, que determina o incentivo pelo Estado nesses setores. Para os autores, “as atividades particulares fomentadas pelo Poder Público não poderão jamais substituir o dever prestacional do Estado no campo dos direitos sociais, sob pena de negação da dimensão subjetiva de tais direitos fundamentais”. Sem negar a possibilidade da prestação de serviços sociais por OS e da atividade administrativa de fomento, enfatizam que a interpretação mais adequada do texto constitucional é a que admite tal prestação sem prejuízo da necessária atuação estatal direta em tais campos.

#### **4 UMA ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DA ADI 1.923/DF**

A validade jurídica do modelo das organizações sociais, tal como desenhado na Lei nº 9.637/1998, e a sua compatibilidade com o texto constitucional, foi objeto de longo e intenso debate travado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF, proposta em dezembro de 1998, poucos meses após a publicação da lei em diário oficial julgada apenas em abril de 2015 (dezesseis anos depois).

Os autores postularam a declaração de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 9.637, sustentando ofensa à Constituição Federal em face da transferência das responsabilidades do Poder Público ao setor privado por meio do regime jurídico das organizações sociais.

A ADI nº 1.923 reflete o ambiente de controvérsia em torno da redefinição do papel do Estado propugnada pela reforma estatal da década de 90 (MODESTO, 2017, p. 16; MORETTINI; SCHIER, 2016, p. 377). Tanto é assim que os fundamentos dos votos enfrentaram explicitamente a questão do papel do Estado e a possibilidade, ou não, de execução de certos serviços de interesse público por organizações sociais privadas, submetidas a controle, fomento e regulação estatal.

Três posições se delinearam quanto ao mérito da ação, retratadas nos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio Mello e Luiz Fux, tendo os demais julgadores aderido a uma dessas orientações.

#### **4.1 Análise dos votos**

O Ministro Carlos Ayres Britto, relator originário da ação, votou pela declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.637/98, especialmente dos arts. 14, §§ 1º e 2º, e arts. 18 a 22, com modulação de efeitos. Seu voto, que restou parcialmente vencido, essencialmente defendia que o modo pelo qual a Lei nº 9.637 disciplinava a atuação das organizações sociais violaria a Constituição Federal nas áreas da saúde, educação, etc., por permitir a transferência integral de serviços públicos à iniciativa privada, em renúncia ao dever do Estado de prestação direta de tais serviços.

Segundo sustentou, a Constituição assinala ao Poder Público “[...] a iniciativa de ações destinadas a assegurar os direitos pertinentes à saúde, à previdência, à assistência social (art. 194 da CF), à educação (art. 205 da CF), à cultura (art. 215 da CF), ao desenvolvimento científico e tecnológico (art. 218 da CF) e ao meio ambiente (art. 225 da CF)”. (BRASIL, 2017) Diversamente do que ocorre na seara da atividade econômica, em que o Estado atua como agente normativo e regulador, fiscalizando, incentivando e planejando a atuação do particular (art. 174 da CF), no palco das áreas mencionadas, de prestação de serviços públicos, o papel do Poder Público é o de “protagonista-mor” (BRASIL, 2015).

No entendimento do Ministro, as atividades ligadas à saúde, educação, proteção do meio ambiente, etc., podem ser prestadas pelo particular, de modo complementar e jamais exclusivo, sem implicar afastamento do dever de prestação direta pelo Estado. Mas, ao se permitir que tais entidades operem sob o regime de direito privado e abrir espaço para extinção de órgãos públicos, com o repasse de todos

os seus bens, servidores e recursos orçamentários às organizações sociais, a Lei nº 9.637 estaria promovendo verdadeira privatização de serviço público, em afronta à Constituição Federal (BRASIL, 2015).

Já o voto do Ministro Marco Aurélio, acompanhado pelo voto de Rosa Weber, foi pelo provimento da ação direta, com maior extensão. Afirmo que, nos termos do texto constitucional a execução de serviços públicos sociais, como saúde, ensino, pesquisa, cultura e preservação do meio ambiente, “não prescinde de atuação direta do Estado, de maneira que são incompatíveis com a Carta da República leis e programas de governo que emprestem ao Estado papel meramente indutor nessas áreas, consideradas de grande relevância social pelo constituinte” (BRASIL, 2015, p. 98). Para ele, a extinção sistemática de órgãos e entidades públicos que prestam serviços públicos de realce social, com a absorção da respectiva estrutura pela iniciativa privada – característica central do chamado “Programa Nacional de Publicização” – configura privatização que ultrapassa as fronteiras permitidas pela Carta de 1988.

Para o Ministro, a Lei nº 9.637 viabiliza que pessoas jurídicas privadas, qualificadas como “organizações sociais”:

(1) realizem despesas com recursos públicos sem obedecer às normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a execução orçamentária; (2) disponham de agentes estatais, sem observância do regime jurídico dos servidores públicos; (3) façam contratações à margem da regra do concurso público e (4) administrem bens e verbas públicas livres do controle do Tribunal de Contas e do Ministério Público, olvidando as normas constitucionais que regem a matéria e resultando em afronta direta ao princípio republicano. (BRASIL, 2015, p. 98)

Por fim, entendeu que a Lei das OS confere liberdade ao administrador público para classificar entidades privadas como organização social, “pois, com exceção dos requisitos formais listados no inciso I do artigo 2º, não houve fixação de parâmetros materiais para o gestor público qualificar pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, como organização social.” (BRASIL, 2015) Por isso, acolheu a pretensão de inconstitucionalidade no tocante à maior parte dos dispositivos impugnados.

Mas a posição que saiu vencedora foi a do Ministro Luiz Fux, cujo voto reconhece, inicialmente, que a resposta à demanda “depende de uma profunda reflexão sobre a moldura constitucionalmente fixada para a atuação dos poderes públicos nos campos da saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia” (BRASIL, 2015), sendo necessário identificar o que a Constituição exige do Estado de forma invariável e o que é deixado para as maiorias políticas prevalentes moldarem a intervenção do Estado nos domínios sociais.

Os setores entregues às organizações sociais, nos termos da Lei nº 9.637, correspondem, para o Ministro, ao que a teoria do direito administrativo econômico denomina de “serviços públicos sociais”, os quais se encontram sujeitos, por força de diversos dispositivos constitucionais (arts. 215, 217, 218 e 225, entre outros) a um regime jurídico de titularidade compartilhada, não privativa ou não exclusiva. Nesse tipo de serviço, o “poder público e iniciativa privada podem, simultaneamente, exercê-las por direito próprio, porquanto de titularidade de ambos, independentemente (quando prestados por particulares) de qualquer ato negocial de delegação estatal.” (BRASIL, 2015)

Enfrentando o argumento segundo o qual a Lei das organizações sociais representaria um abandono, pelo Poder Público, de seus deveres constitucionais de atuação nos setores ali enumerados, o Ministro sustenta que o modelo de atuação do Estado (se direta ou indireta) não estaria rigidamente estabelecido na Constituição, cabendo, como regra, aos agentes eleitos a escolha do modo de atuação que se mostre mais consentâneo com o projeto político vencedor do pleito eleitoral. Diante da circunstância de que a Constituição, nos setores mencionados, não exige atuação exclusivamente direta do Poder Público, caberia aos representantes eleitos definir a proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado.

Segundo entendimento exposto no voto, a Lei nº 9.637 consubstancia uma opção democrática pela atuação indireta do Estado na prestação de serviços sociais, por meio de fomento acompanhado de uma regulação intensa, através da colaboração público-privado. E, embora a lei efetivamente disponha sobre a extinção de duas entidades públicas concretas (as mencionadas no art. 21), com a transferência de recursos a entidades privadas, essas decisões específicas tomadas pelo legislador não constituem imposição de um modelo perene de atuação do Poder Público, afirmando-se que “a lei não exige que o Estado saia de cena como um vetor necessário” (BRASIL, 2015).

Assim, para o Ministro, o Poder Público não teria renunciado aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, “mas apenas colocou em prática uma opção válida por intervir de forma indireta para o cumprimento de tais deveres, através do fomento e da regulação” (BRASIL, 2015).

Por entender que os serviços públicos prestados pelas organizações sociais são de direito próprio, passíveis de execução sem ato de delegação estatal, o Ministro concluiu que a celebração de contrato de gestão não se submete ao dever de licitação. Também afasta a exigência de licitação para a qualificação das organizações sociais, uma vez que tal ato não representa contratação em sentido próprio. Por outro lado, enfatizou a necessidade de submissão rigorosa aos princípios da administração pública, com impessoalidade, publicidade e eficiência, tanto para a qualificação das entidades como OSs, como para a celebração dos contratos de gestão.

Neste ponto, deu parcial procedência à ação apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, declarando a necessidade de condução do procedimento de qualificação, da celebração do contrato de gestão e das hipóteses de dispensa de licitação para contratações e outorga de permissão de uso de bem público e os contratos a serem celebrados pela Organização

Social com terceiro com base nos princípios constitucionais dispostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e de forma pública, objetiva e impessoal e segundo o art. 20 da Lei nº 9.637/98, sendo que os últimos também deverão atender aos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

#### **4.2 Análise crítica da decisão e as limitações do texto constitucional para a controvérsia**

Os votos proferidos na ADI nº 1923 evidenciam que a definição do papel constitucionalmente atribuído ao Estado nas áreas de atuação das organizações sociais (saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência) constitui eixo fundamental da controvérsia, embora dele decorram uma série de outras questões específicas e não menos relevantes, tais como a constitucionalidade da forma de qualificação das entidades como OSs (mediante decisão discricionária do Poder Executivo) e da celebração de contratos de gestão sem prévia licitação.

Quanto ao lugar e papel do Estado, cerne do presente artigo, verifica-se que a mudança no *status quo* da atuação do Poder Público em certas áreas (como a dos aqui denominados serviços públicos sociais ou não exclusivos), no que diz respeito às fronteiras, intensidade e forma de tal atuação, representa parte crucial do projeto de reforma do aparelho do Estado da década de 90. Nesse contexto, a lei das organizações sociais consistiu em um passo relevante para implementação dessa mudança, na medida em que viabilizou mecanismos de atuação indireta do Estado nas áreas ali referidas, mediante fomento e regulação, estimulando a execução direta de serviços públicos sociais por entidades privadas, sob regime jurídico de direito privado (ainda que sujeitas a controle e com diversos temperamentos).

Para fins de análise da compatibilidade do modelo instituído pela Lei nº 9.637 com a Constituição Federal, os votos examinados

interpretaram, cada um a seu modo, o texto constitucional, acerca do que é incumbência inarredável do Poder Público e o que pode ser entregue à iniciativa privada.

As diferentes tendências doutrinárias mencionadas nos tópicos anteriores se vêm refletidas nos votos dos três Ministros. A posição sustentada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello alinha-se à corrente segundo a qual a lei das organizações sociais implica transferência a entidades privadas de atividades públicas, representando mecanismo de fuga para o direito privado, incompatível com a Constituição Federal.

O entendimento do Ministro Ayres Britto, por seu turno, reflete uma posição intermediária, segundo a qual é dado à iniciativa privada atuar nos setores de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, mas não exclusivamente, e sob um regime também de natureza pública; nesse contexto, também concluiu pela inconstitucionalidade (embora parcial) da Lei nº 9.637, ao permitir a privatização e a atuação meramente indireta do Estado, implicando violação do seu dever de prestar tais serviços de forma direta.

O entendimento prevalecente, por fim, do Ministro Luiz Fux, alinha-se à corrente doutrinária que afirma a validade do modelo de Estado (viabilizado pela Lei das OSs) de atuação indireta deste em matéria de serviços públicos sociais ou não exclusivos. Afirmando que a proporção entre atuação direta e indireta do Estado na execução de serviços públicos é matéria passível de moldagem no jogo democrático, entendeu ser possível a retirada parcial do Estado na execução dos serviços entregues às organizações sociais, desde que continue presente por meio de fomento, regulação e controle.

A plena eficácia das normas inseridas no programa de reforma do Estado da década de 90 exigiria uma *reforma de mentalidades*, especialmente dos juristas, responsáveis imediatos pela interpretação do direito reformado. Reconhecendo a resistência de muitos doutrinadores à utilização de entidades privadas sem fins lucrativos, de fins públicos, como forma de execução indireta de políticas públicas sociais pelo Estado. (MODESTO, 2017, p. 15)

Modesto (2017, p. 15) afirmou que seria preciso adotar, perante a reforma, uma atitude de abertura, de ânimo desarmado, de negação da “mentalidade burocrática que desconfia do novo e o renega de pronto, adulterando seu sentido próprio a partir de antigos esquemas conceituais”. (MODESTO, 2017, p. 15) Por isso, o autor entende que o resultado do julgamento da ADI nº 1.923:

[...] pode contribuir para sepultar as velhas dúvidas dos juristas sobre o modelo de organizações sociais e favorecer a aludida “*reforma de mentalidades*” com vistas à transformação do modo de atuação do Estado brasileiro na ordem social, na medida em que destaca a legitimidade da atuação colaborativa das organizações sociais, sem qualquer fé cega no mercado ou na eficiência dos privados. (MODESTO, 2017)

Contraponto importante é apresentado por Morettini e Schier (2016) os quais avaliam que o voto do ministro relator, Carlos Ayres Britto, por reconhecer o papel de protagonista do Estado na prestação direta dos serviços sociais, como forma de assegurar a garantia dos direitos fundamentais, seria mais adequado aos mandamentos da Constituição de 1988. Para os autores, embora a atuação do Estado possa ser direcionada à atividade administrativa de fomento, através das organizações sociais, a estas deve ser conferido um papel complementar, não sendo admissível a exclusão do Estado do papel de principal provedor dos serviços sociais. Outra conclusão, enfatizam, negaria os princípios concernentes ao modelo de Estado Social e Democrático de Direito consagrado pela Carta Constitucional, distanciando-se dos objetivos de desenvolvimento consagrados em seu art. 3º (MORETTINI; SCHIER, 2016, p. 382).

O principal ponto de divergência entre os doutrinadores e os votos, como se percebe, diz respeito a uma questão de medida da atuação direta ou indireta do Estado na prestação de serviços públicos nas áreas de saúde, educação e outras referidas na Lei nº 9.637.

De um lado, a linha defendida pelo Ministro Luiz Fux inclina-se pela validade de atuação indireta do Estado por meio de fomento e regulação, em um papel complementar ou menos expressivo no que se refere à atuação direta, esta passível de ser desempenhada em maior medida por entidades privadas não lucrativas, contanto que tal

proporção decorra de uma escolha democrática (legislativa). De outro lado, a linha sustentada por Ayres Britto (e também por Marco Aurélio) afasta a validade de lei que retire do Estado o papel de principal ator na prestação direta de serviços públicos sociais, por avaliar que a Constituição Federal direciona inarredavelmente a ele, Estado, este dever, ainda que admita a colaboração da sociedade nas referidas áreas.

A textura aberta da Constituição Federal constitui, realmente, alimento fértil para a discussão. Uma vez que não estabeleceu a medida de atuação do Estado e da iniciativa privada nas referidas áreas, há plausibilidade nas duas linhas de argumentação.

Por outro lado, a consagração constitucional de um modelo de Estado Social e Democrático de Direito, comprometido com a redução das desigualdades econômicas e com a prestação de direitos fundamentais sociais, não comporta, pensamos, a retirada do Estado no papel de fornecedor direto de serviços públicos essenciais (ainda que no campo dos chamados “não exclusivos”). Passasse o Estado a se ocupar tão somente da função de observador, regulador e fomentador de tais atividades pela iniciativa privada, haveria clara violação dos deveres que são incumbidos constitucionalmente ao Estado nas áreas de saúde, educação, etc.

A convocação da sociedade/iniciativa privada como *colaboradora* do Estado nessas áreas evidentemente não autoriza um mecanismo de substituição que relegue ao Poder Público a responsabilidade exclusiva de monitoramento e pagamento, desincumbindo-se do dever de prestação direta.

Mas, se a conclusão parece evidente quando se visualiza o extremo (retirada total do Estado na prestação direta de serviços públicos não exclusivos), a mesma clareza não exsurge quando se examina o intervalo. Poderia a legislação infraconstitucional redefinir papéis do Estado para ampliar a medida de participação (ou criar mecanismos para essa ampliação) da iniciativa privada em matéria de serviços públicos não exclusivos, permitindo que o Estado reduza a

medida de sua atuação como prestador direto, quiçá até passando a ser um ator coadjuvante nesse cenário? É o que a lei das organizações parece fazer: conquanto, por seu baixo grau de implementação, ainda não tenha logrado esse resultado, cria condições para o fenecimento do protagonismo estatal nas referidas áreas.

De acordo com Gabardo (2009), “é necessário para a tratativa da temática a discussão a respeito da política e do Direito, pois é indissociável do projeto orgânico e funcional de repasse ao ‘espaço público não estatal’ das atividades (destacando-se as sociais) a existência de uma teoria política que confira a ele sustentação e legitimidade” (GABARDO, 2009, p. 128).

No que se refere a esse intervalo, o texto constitucional não é capaz de apresentar resposta imediata. Assim, é importante não apenas aprofundar a reflexão no âmbito da própria Constituição e da teoria dos direitos fundamentais, mas também, e talvez, principalmente, no âmbito da política e da teoria geral do Direito e do Estado.

## **5 CONCLUSÃO**

Mesmo depois de aproximadamente sete anos do julgamento da ADI nº 1.923/DF, o debate sobre as OSs é atual. Em especial, no que toca à validade jurídica do modelo das Organizações Sociais em face da transferência de responsabilidades tradicionais do Estado a essas entidades.

O debate enfrentado pelo STF e representado especialmente pelos votos do Ministro Relator Ayres Brito (parcialmente vencido) e do Redator do Acórdão Ministro Luiz Fux (voto vencedor), reflete a polêmica travada há muito em âmbito doutrinário acerca do papel do Estado em matéria de serviços públicos não exclusivos, debate antigo, mas que ganhou proeminência com a reforma administrativa da década de 90.

O principal ponto de divergência entre os dois votos (e as duas correntes doutrinárias) está associado a uma questão de *proporção entre atuação do Estado e atuação de entidades não governamentais na prestação direta de serviços públicos não exclusivos*. A posição de Ayres Brito, e da doutrina crítica ao modelo das OSs, defende que o Estado deve ser o necessário protagonista na prestação direta de referidos serviços, ainda que admissível a sua atuação indireta, em caráter complementar (regulando, controlando e fomentando a prestação direta por parte de entidades não lucrativas). A posição do Ministro Luiz Fux, e da corrente doutrinária favorável ao modelo das OSs, por sua vez, é pela validade da atuação preponderantemente (ou até exclusivamente) indireta do Estado nas referidas áreas, abrindo-se espaço para o protagonismo das organizações sociais na execução de serviços públicos não exclusivos.

Analisando a controvérsia, foi possível constatar que a convocação constitucional da iniciativa privada como *colaboradora do Estado nessas áreas não autoriza um mecanismo de substituição*, que relegue ao Poder Público a responsabilidade exclusiva de monitoramento e fomento, desincumbindo-se do dever de prestação direta.

Mas, se a conclusão parece evidente quando se visualiza o extremo (a impossibilitar a retirada total do Estado no fornecimento dos serviços públicos sociais), a mesma clareza não exsurge quando se examinam os diferentes graus de participação do Estado e da sociedade civil nas áreas de atuação das Organizações Sociais. Embora a lei das OSs, por seu baixo grau de implementação, ainda não tenha ensejado a retirada do protagonismo estatal nas referidas áreas cria condições para que isso se torne realidade.

Não obstante, embora ainda parem dúvidas e divergências acerca do tema, com as OSs, o Estado não se exime da responsabilidade de garantir e os direitos sociais. “O Estado continuará como regulador e promotor de serviços sociais, contando, porém, com mecanismos de parceria renovados, ampliando a sua

capacidade, direta ou indiretamente, de assegurar a fruição dos direitos sociais fundamentais.” (MODESTO, 2014, p. 45).

O protagonismo judicial é determinante no estabelecimento dos limites do modelo das Organizações Sociais, o que permite lançar luzes sobre o debate. O poder judiciário brasileiro e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem ocupado papel de destaque no cenário institucional nos últimos anos. Essa atuação protagonista decorre principalmente da sua participação em decisões políticas do país que envolvem desde os processos políticos até o controle judicial das políticas públicas, o que tem gerado discussões e controvérsias (BRUSTOLIN, 2020).

Para além de modificar a mentalidade dos agentes públicos para que acompanhem as mudanças legislativas (MODESTO, 2014), a resposta à difícil questão sobre a possibilidade de redefinição infraconstitucional dos papéis do Estado que implique redução da medida de atuação do Estado como prestador direto (até passando a ser um ator coadjuvante nesse cenário) exige, mais que uma leitura atenta do texto da Constituição – é necessário maior reflexão no âmbito da própria política e da teoria do Direito.

Data de Submissão: 07/04/2022

Data de Aprovação: 15/03/2023

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Andrea Neiva Coelho

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Número de OSCs por natureza jurídica e região, Brasil**. 2014. Disponível em:

<https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8396/1/Perfil%20das%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20da%20sociedade%20civil%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Apenas 2,7% das organizações da sociedade civil recebem recursos federais**. 2019. Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/2409-apenas-2-7-das-organizacoes-da-sociedade-civil-recebem-recursos-federais>. Acesso em 10 mar. 2022.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Perfil das organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público em atividade no Brasil**. 2020. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/201230\\_ri\\_perfil\\_organizacoes.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/201230_ri_perfil_organizacoes.pdf). Acesso em 10 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1988**. 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. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19637.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm). Acesso em: 14 de mar. 2023.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF**. Tribunal Pleno. Relator Min. Ayres Britto. Redator do Acórdão Min. Luiz Fux. DJE 17/12/2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill. Entre o Estado e o Mercado: o Público Não-Estatal. In Bresser-Pereira, L.C. e Grau, N. C (orgs). **O Público Não-Estatal na Reforma do Estado**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, p. 15-48.

BRUSTOLIN, A. O Poder judiciário como ator principal da judicialização: uma análise sobre o comportamento do STF e suas repercussões no caso da saúde. In: NASCIMENTO, A. R.; VIEIRA, I. P. (Orgs.). **Democracia e Constituição: reflexões para o debate jurídico no século XXI**. 1. ed. São Paulo: Editora Liber Ars, 2020, p. 115-132.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado:** legitimidade e regulação por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

FUX, Luiz. Terceiro Setor no Estado Brasileiro. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.923/DF e as Organizações Sociais. *In:* FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto F. **Organizações Sociais Após a Decisão do STF na ADI Nº 1.923/2015.** 1. Reimpressão. Belo Horizonte, Fórum, 2017, p.67-96.

GABARDO, Emerson. **O Jardim e a Praça para Além do Bem e do Mal** - uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2009.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos económicos e a concessão no Estado regulador. *In:* VITAL MOREIRA (org.). **Estudos de regulação pública.** I. Coimbra: Coimbra ed., 2004, p. 173-247.

LIMA JUNIOR, Olavo Brasil de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do Serviço Público.** v. 49, n. 2, abr-jun, 1998, p. 5-31.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública centralizada e descentralizada.** Rio de Janeiro, América Jurídica, 2000.

MARTINS, Humberto Falcão. Organizações Sociais: Passado, Presente e Futuro. *In:* FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto F. **Organizações Sociais Após a Decisão do STF na ADI Nº 1.923/2015.** 1ª Reimpressão. Belo Horizonte, Fórum, 2017, p.129-186.

MODESTO, Paulo. As organizações sociais no Brasil após a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923, de 2015. *In:* FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto F. **Organizações Sociais Após a Decisão do STF na ADI Nº 1.923/2015.** 1. Reimpressão. Belo Horizonte, Fórum, 2017, p.11-66.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das Organizações Sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, 210, out/dez/1997, p. 195-212. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/314>. Acesso em 11 set. 2017.

MODESTO, P. E. G. (2014). Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. **Revista Do Serviço Público**, 48(2), p. 28-57. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/382>. Acesso em 10 set. 2022.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e Questão Social**: Crítica ao padrão emergente da intervenção social. 2. ed. São Paulo. Cortez, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**. Ano 11, n. 45. Jul/Set 2011. Belo Horizonte, Fórum, p. 13-37.

MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro; SCHIER, Adriana. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Nº 1.923/DF e o papel do Estado e das Organizações Sociais na concretização dos direitos sociais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, n. 8, setembro-dezembro 2016, p. 375-387.

PIRES, Maria Coeli Simões. Terceiro setor e organizações sociais. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, abril/1999, p. 245-255.

REIS, Camila.; KRUGER, Tânia Regina. Organizações sociais e a gestão dos serviços do SUS. **Serv. Soc. Soc.** (135). mai.-ago. 2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1004703>. Acesso em: 10 set. 2022.

TURINO, Fabiana.; FERNANDES, Lorena Estevan Martins.; SOARES, Gabriella Barreto.; *et al.* Seguindo o dinheiro: análise dos repasses financeiros do Município do Rio de Janeiro, Brasil, para as organizações sociais de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, n. 38. 2022. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1817/seguindo-o-dinheiro-analise-dos-repasses-financeiros-do-municipio-do-rio-de-janeiro-brasil-para-as-organizacoes-sociais-de-saude>. Acesso em: 12 set. 2022.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as Parcerias com a Administração Pública**: uma análise crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

## **Brazilian “Social Organizations” And The Controversy Over The Role Of The State In The Face Of Non-Exclusive Public Services**

Alessandra Brustolin

Nayara Sepulcri

**Abstract:** This article examines the figure of social organizations in the context of the Reform of the State Apparatus (known as Managerial Reform) carried out in Brazil in the 1990s, with a focus on the intended redefinition of the role of the State and the transfer of the execution of non-exclusive public services to private entities. It is justified from the controversial debate about the compatibility of the model of Social Organizations (SO), especially in relation to a possible withdrawal of the Public Power from the direct execution of services linked to the areas of action of such entities. It seeks to verify the extent to which the State is responsible for the provision of public services linked to the areas of action of the SOs? It was possible to verify that the constitutional call of the private initiative as a collaborator of the State in these areas does not authorize a replacement mechanism, which relegates to the Public Power the exclusive responsibility of monitoring and promotion, discharging the duty of direct provision. On the other hand, there was a gap in the existing doctrinal and jurisprudential controversy regarding the analysis of the theme in an interdisciplinary way, especially in view of the lack of deepening in the scope of politics and the general theory of Law and the State.

**Keywords:** Administrative Reform; management reform; third sector; ADI nº 1.923.

**DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n48.62601>**

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

