**TERCEIRO SETOR: AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO**

**THIRD SECTOR: SOCIAL ORGANIZATIONS IN PROMOTING EDUCATION**

Renata Aparecida de Lima[[1]](#footnote-0)

**RESUMO**

O presente artigo analisa se o Estado pode atuar em parceria com Organizações Sociais na promoção da educação. O artigo tem por objetivo demonstrar a legalidade da oferta de educação por meio de parcerias celebradas entre Estado e Organizações Sociais, como forma de atuação do Estado por meio do fomento de políticas públicas. O artigo contextualiza o Terceiro Setor, discorre sobre os direitos sociais e apresenta a modalidade de parceria entre o Estado e Organizações Sociais. O artigo se desenvolve através da metodologia da pesquisa dogmática, mediante exame de jurisprudências, doutrinas especializadas e legislações específicas. Concluiu-se que é possível a oferta de educação por parte do poder público através do fomento. Solucionado o problema apresentado, o estudo demonstrou que, por meio do contrato de gestão, o Estado poderá atuar em parceria com as Organizações Sociais, na consecução das atividades dentre as quais se destacam como espécie do gênero educação, as atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e cultura.

**Palavras-chave:** Organização Social; Estado; Contrato de Gestão; Fomento; Educação.

**ABSTRACT**

This article analyzes whether the State can act in partnership with Social Organizations in the promotion of education. The article aims to demonstrate the legality of providing education through partnerships between the State and Social Organizations, as a form of State action through the promotion of public policies. The article contextualizes the Third Sector, discusses social rights and presents the type of partnership between the State and Social Organizations. The article is developed through the methodology of dogmatic research, by examining jurisprudence, specialized doctrines and specific legislation. It was concluded that it is possible to offer education by the public power through promotion. Having solved the problem presented, the study showed that, through the management contract, the State will be able to act in partnership with Social Organizations, in the achievement of activities among which, as a species of the education genre, the teaching activities, scientific research, technological development and culture.

**Palavras-chave:** Social Organization; State; Management Agreement; promotion; Education

**INTRODUÇÃO**

Os direitos sociais, embora sejam por natureza uma obrigação primária do Estado, sempre foram desenvolvidos pelos particulares, que por vezes se reuniam com o propósito de fazer o bem aos mais necessitados.

Dessas reuniões surgiu a necessidade de formalização destes grupos, o que deu origem as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Sem fins lucrativos, pois o que desejam não é ganho de capital, mas ganho social.

Estas pessoas jurídicas, em regra constituídas sob a personalidade jurídica de associação ou fundação, compõem o que denominamos de Terceiro Setor.

O Estado, reconhecendo a especialidade e a enorme capacidade de atuação das pessoas jurídicas que compõem o Terceiro Setor, vêm optando, por vezes, em transferir à estas pessoas jurídicas a execução de políticas públicas.

No Brasil estas pessoas jurídicas atuam em substituição ao Estado na execução direta de programas e atividades de interesse coletivo nas áreas da educação, saúde e assistência social.

Ocorre que, devido ao grande número de pessoas jurídicas sem fins lucrativos aptas ao desenvolvimento de políticas públicas, bem como ao grande volume de demanda a ser ofertada pelo Estado, precisou o Estado regulamentar a forma de relacionamento com o Terceiro Setor.

Devido ao aumento da demanda social, necessário uma maior compreensão da forma de relacionamento entre o Estado e o Terceiro Setor.

Dentre as várias modalidades de parceria entre o Estado e o Terceiro Setor, nos interessa para fins de estudo o Contrato de Gestão destinado às Organizações Sociais no Brasil.

As Organizações Sociais possuem legislação específica, estão retratadas na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, isto em âmbito federal, que é onde concentraremos nosso estudo, haja vista que os Estados e Municípios brasileiros também poderão instituir suas leis para tratarem do mesmo tema.

O Contrato de Gestão prevê a transferência de bens públicos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, com a finalidade de que sejam empregados na execução de políticas públicas.

Diante disso, o problema que o presente artigo enfrentará é se o Estado pode atuar em parceria com Organizações Sociais na promoção da educação?

Justifica-se o estudo na medida que se faz necessário entender o modelo de parceria a ser celebrados entre o Poder Público e o Terceiro Setor, para o desenvolvimento de atividades e projetos na área da educação. A intenção em investigar sobre o tema é para contribuir com o importante debate na busca de soluções para as crescentes demandas de políticas públicas na área da educação.

Levantou-se a hipótese de que a execução de políticas públicas na área da educação, por meio de Organizações Sociais, é possível através da descentralização do Estado.

O objetivo principal é demonstrar a legalidade da oferta de educação por meio de parcerias celebradas entre Estado e Organizações Sociais, como forma de atuação do Estado por meio do fomento de políticas públicas. Já os objetivos específicos visam contextualizar o Terceiro Setor, discorrer sobre os direitos sociais e apresentar a modalidade de parceria entre o Estado e Organizações Sociais.

A metodologia adotada foi a pesquisa dogmática, por meio do exame de jurisprudências, doutrinas especializadas e legislações específicas como forma de validar a hipótese ora levantada, tendo como principais referenciais teóricos, as doutrinas de José Eduardo Sabo Paes e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Com essa finalidade, o primeiro capítulo começo com um breve contexto sobre o Terceiro Setor, apresentando conceitos com base no pensamento de vários autores que têm estudado este fenômeno.

O segundo capítulo tratou de explanar acerca dos direitos sociais e, ainda, contextualizar o conceito de educação empregado nesse trabalho, enquanto gênero, como um direito social, fundamental na formação do cidadão.

Por fim, no terceiro capítulo discorro sobre a qualificação das pessoas jurídicas sem fins lucrativos como organização social, no âmbito federal, a natureza jurídica do contrato de gestão e encerro com a conceituação e legalidade da atuação do Estado por meio do fomento.

1. **TERCEIRO SETOR**

 Há bem pouco tempo as figuras mais conhecidas na sociedade eram os setores público e privado, ambos com suas particularidades, mas sem guardar nenhuma consonância tanto de características quanto de personalidade. Nesse sentido, a economia dividia-se em primeiro setor que é o Estado na figura da Administração Pública e, o segundo setor, mais conhecido como o setor produtivo ou Mercado, ou melhor dizendo, a iniciativa privada.

 De forma muito intensa, até pelas limitações impostas pelo Estado e o modo de operar de um Mercado volátil, eis que emerge na sociedade o pujante terceiro setor que surge da necessidade de amparo aos hipossuficientes.

 O terceiro setor é a combinação do público e privado, pois utiliza dos métodos empregados neste com as finalidades propostas por aquele. Sendo, portanto, composto de organizações de natureza eminentemente privada, sem, contudo, atuar na obtenção de lucro, visando tão somente o cumprimento das finalidades públicas ou sociais, embora não seja integrante da Administração Estatal.

 Em sendo o terceiro setor um conjunto de instituições sem fins lucrativos, com autonomia e administração própria, visam atuar em prol da sociedade civil, cumprindo seus objetivos e o fim social, “tem-se como terceiro setor o conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, institucionalizadas e constituídas conforme a lei civil, sem fins lucrativos, que perseguem finalidades de interesse público.” (DIAS, 2008, p.114).

 Com atuação paralela ao Estado, as organizações que compõem o terceiro setor, de forma estruturada e regulamentada, adotou medidas e ações com o propósito de contribuir, auxiliar e colaborar com o Estado no desenvolvimento de ações de interesse coletivo, especialmente, na oferta dos direitos sociais à camada da sociedade mais desvalida.

Tarso Cabral Volin nos ensina que:

Definimos “terceiro setor” de forma ampla, ou seja, tudo o que não faz parte nem do mercado nem do Estado em sentido estrito, fará parte desse “terceiro setor”. O termo engloba as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos de benefício público e as de benefício mútuo, as pessoas físicas voluntárias e as que trabalham profissionalmente nessas entidades e os grupos e movimentos sociais. Assim, voluntários, associações que atuam endogenamente ou de forma exógena, fundações privadas, institutos, movimentos sociais ou qualquer agrupamento sem personalidade jurídica, sindicatos, cooperativas, fazem parte do “terceiro setor”. (VIOLIN, 2015. p. 114)

 Sabo Paes define o Terceiro Setor como:

O conjunto de organismos, organizações ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando o seu aperfeiçoamento. (PAES, 2018. p. 76)

Para Gustavo Justino de Oliveira o terceiro setor:

É o conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro (associações e fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos (públicos e privados). (OLIVEIRA, 2007. p. 217)

“O Terceiro Setor é aquele no qual estão inseridas as fundações privadas e associações de interesse social, que perseguem o bem comum da coletividade, com marcante interesse público.” (GRAZZIOLI E RAFAEL, 2013. p. 6)

Importante salientar que o terceiro setor é a sociedade civil, expressão essa que nos permite entender de forma alusiva seus vários significados e que, portanto, não fica nada fácil conceituá-la, tendo em vista que sociedade civil e Estado foram, de forma equivocada, colocados como expressões sinônimas, “como uma comunidade política enraizada nos princípios da cidadania em oposição a um ‘Estado de natureza imaginária’”. (PAES, 2018, p. 72).

Bobbio nos ensina que:

A sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através da mediação ou através da repressão. Sujeitos desses conflitos e, portanto, da sociedade civil exatamente quando contraposta ao Estado são as classes sociais, ou mais amplamente os grupos, os movimentos, as associações, as organizações de classe, os grupos de interesse, as associações de vários gêneros com fins sociais, e indiretamente políticos, os movimentos de emancipação de grupos étnicos, de defesa dos direitos civis, de libertação da mulher, os movimentos jovens etc. (BOBBIO, 1987, p. 35 e 36)

 O que se vê é um desbordar de atuações advindas do terceiro setor, onde se vivencia a necessidade de políticas sociais em prol da sociedade civil, exercendo o Estado o papel de coadjuvante, ou seja, onde esse não consegue chegar por vários fatores, aquele é capaz de suprir as demandas e entregar aos mais necessitados o que realmente precisam. O terceiro setor executa políticas públicas com mais propriedades por ser composto de organizações qualificadas para desenvolverem com expertise o seu mister seja na área da saúde, educação ou assistência social.

Dentre as pessoas jurídicas de direito privado que o Código Civil elenca, temos as associações e fundações, que para se constituírem pressupõe uma declaração de vontade observados os requisitos da eficácia dos negócios jurídicos. Sendo certo que para aquelas basta a união de pessoas, enquanto para essas se faz necessário o emprego de bens livres e desembaraçados capazes de cumprir o fim que deu causa a vontade de seu instituidor.

Sabo Paes esclarece que:

A diferença entre as associações e as fundações é capital. Enquanto naquelas associações, predominam o elemento pessoal – quer dizer, a pessoa jurídica que se organiza em torno de um elemento fundamental, que é o agrupamento das pessoas físicas que a compõe -, nas fundações a pessoa jurídica se organiza em torno de outro elemento fundamental, que é o patrimônio destinado à consecução dos fins sociais. (PAES, 2018. p. 29)

A atuação sem fins lucrativos impõe as essas pessoas jurídicas que não distribuam entre seus associados, benfeitores, instituidores seus resultados. Contudo, importante destacar que essas pessoas jurídicas devem buscar um resultado que lhes garanta excedentes, pois somente com esse poderá ampliar, em qualidade e quantidade, sua atuação. O que torna exigível dessas pessoas jurídicas é a não distribuição de seu patrimônio ou de suas rendas, assim como o investimento dos resultados econômicos em seus objetivos não estão as mesmas impedidas de obter superávit, mas apenas de distribuí-los a qualquer título.

Portanto, o Terceiro Setor é constituído pelas pessoas jurídicas sem fins lucrativos que visam a promoção de mudanças sociais, através da execução dos direitos sociais, com foco no desenvolvimento do ser humano. Possuem, em regra, objetivos sociais nas áreas da educação, cultura, lazer, assistência social, meio ambiente e saúde, não distribuem o resultado de suas atividades ao final do exercício fiscal, tendo em vista que só podem reinvestir em suas finalidades precípuas.

**2 OS DIREITOS SOCIAIS NO DIREITO BRASILEIRO**

Os Direitos Sociais no Brasil vêm de uma conquista que se arrasta por vários anos, tendo seu reconhecimento em âmbito nacional e internacional em documentos como a Constituição da República de 1988, artigo 6º, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, artigo 3º e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, artigo 22, estes dois últimos documentos possuem vigência universal e independentemente de serem reconhecidos pela Constituição brasileira, são documentos que dizem respeito à dignidade da pessoa humana e que, portanto, estão diretamente ligado ao princípio da igualdade, pois visam reduzir as desigualdades entre as pessoas, proporcionando aos indivíduos melhores condições de vida.

Assim nos dizeres de Alexandre de Moraes:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2014. p. 203)

Os direitos sociais, “se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.” (COMPARATO, 2010. p. 77)

Por sua vez, José Afonso da Silva ensina que os direitos sociais:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2009. p. 286 e 287)

Na busca de um determinado fim, o terceiro setor atua com intuito de melhorar o ambiente ao qual determinadas pessoas estão inseridas, fazendo com que os beneficiários das políticas públicas que desenvolvem possam ter melhores condições de vida, sejam nos diversos campos da beneficência, na área recreativa, desportiva, educacional, política, cultural, saúde e outras.

A Constituição da República inovou ao prever o direito de todos os cidadãos à assistência social prestada pelo Estado e ou particulares. Na Constituição anterior havia somente uma previsão de atendimento assistencialista a um público selecionado, tais como indigentes, desvalidos, filhos de pais em condição de miséria, aqueles inaptos ao trabalho, entre outros. Vê-se que a política assistencialista em nosso país faz parte da história, e os estragos causados à sociedade por conta dessa política, em muitos casos, permeiam nossa sociedade. É a prática nociva de “dar o peixe, mas não ensinar a pescar”. A assistência social não recebia a devida e merecida atenção.

Somente nos debates que antecederam a instalação da Assembleia Nacional Constituinte, na década de 1980, levantou-se a bandeira da assistência social como direito de todos e, em especial, um dever do Estado. Defendeu-se, na época, sua inclusão como política integrante da seguridade social, ao lado da previdência social e da saúde. Tal fato se deu muito em razão da situação de pobreza e miséria de grande parte da população brasileira.

Diante deste cenário foi promulgada a Constituição da República de 1988, Constituição que, pela primeira vez, dispôs ser objetivo do Estado uma sociedade igual e justa, elegendo os direitos sociais como meio de se alcançar estes objetivos, e reconhecendo a assistência social como parte desses direitos e por assistência social é possível entendermos a prestação de ações de proteção das vários direitos, tais como saúde, moradia, alimentação, educação capaz de inserir socialmente as pessoas mais necessitadas.

Nesse sentido, temos um marco em nossa Constituição da República de 1988, pois houve por parte do Estado um grande e valioso reconhecimento no campo dos direitos sociais**.** Tal fato se afirma mediante a simples leitura de seu preâmbulo, que demonstra assegurar o exercício dos direitos sociais como um de seus valores supremos.

Devido à relevância atribuída à assistência social, o legislador, inteligentemente, entendeu que esta poderia também ser realizada por pessoas jurídicas de direito privado, no caso, as associações e fundações. Assim, os direitos sociais tiveram um capítulo destinado para estabelecer um sistema de proteção social por meio da seguridade social.

As associações e fundações que atuam na área de assistência social, em sua maioria trabalham suprindo uma deficiência do Estado, haja vista que este Estado transfere a execução das políticas públicas em grande parte ao terceiro setor. Nesse sentido, é o Estado, sim, que complementa as atividades desempenhadas pelo terceiro setor.

O entendimento é o de que essas entidades atuam na implementação dos direitos sociais dispostos no artigo 6º, da Constituição da República, quais sejam:

A educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, além de possibilitarem o alcance da dignidade da pessoa humana, direito fundamental a todos da sociedade, cujo respaldo é oriundo do artigo 1º, da Constituição da República. (BRASIL, 1988)

Como exemplo de atuação na assistência social, temos a atuação das pessoas jurídicas sem fins lucrativos que possuem como objetivo a capacitação de jovens para o mercado de trabalho. A atuação do terceiro setor pode se dar também na área da saúde. Veja que a atuação neste setor está intrinsecamente ligada à assistência social, afinal, para o exercício de uma vida digna, é necessário o acesso a atendimento e tratamento na área da saúde. Do mesmo modo, podemos nos referir aos que desenvolvem atividades na área de lazer, em sua maioria clubes desportivos, que concedem à grande parte da sociedade acesso ao lazer, muitas vezes por meio de escolas de esportes, arte, dança e música.

A assistência social como direito social, tratada dentro da Constituição da República de 1988, teve um novo viés passando a integrar a seguridade social juntamente com os direitos à saúde e à previdência social, abandonando seu caráter subsidiário, de política complementar.

Em nosso texto constitucional constam duas vertentes da assistência social, uma contributiva e outra não contributiva.

A assistência social contributiva é destinada àqueles que contribuem para a seguridade social.

A assistência social não contributiva é destinada a parcela da população que necessita dela, mas que não contribuiu para o seu custeio. Por essa vertente, a assistência social é vinculada aos direitos sociais, por força do disposto no artigo 203, da Constituição da República.

Assim é que “a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o Trabalho.” (MORAES, 2014. p. 828)

José Celso de Mello Filho diz que:

A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o Trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático. (MELLO FILHO, 1986. p. 533)

Em referência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, bem como dos direitos fundamentais que estão destacados na Constituição da República de 1988, observamos que o Estado tem a obrigação de disponibilizar à todos os indivíduos o pleno gozo dos direitos sociais, de forma direta ou por meio do fomento das atividades desenvolvidas pelo terceiro setor, de forma que cada cidadão possa viver com o mínimo de dignidade, com mais segurança, livres da miséria que se mostra crescente a cada dia e que assola o sistema capitalista.

* 1. **A educação como um direito social**

A educação entendida como um elemento constitutivo da pessoa humana deve ser ofertada a toda população, sem nenhuma discriminação e, desse modo, é papel do Estado prover e realizar de forma concreta a entrega de uma educação de qualidade a todos os cidadãos, respeitando esse direito social insculpido em nossa Constituição da República e, desse modo, confirmar que tais direitos são postos como fundamentais, não devendo ser suprimidos, violados ou desvirtuados.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, lei 9.394/96 em seu artigo primeiro mostra que “a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.”, e continua em seu artigo segundo expondo como objetivo “o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Somam-se a esses direitos, o disposto no artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que afirma que “a  criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.”, por fim nossa Carta Magna, garante a formação do cidadão por meio da educação básica, é o que se extrai de seu artigo 205 “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa[...]”

 A educação não está restrita ao caráter didático do ensino, mas sim a todos os meios que tenham como objetivo o pleno desenvolvimento do cidadão, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Carlos Cury discorre que:

O direito à educação parte do reconhecimento de que o saber sistemático é mais do que uma importante herança cultural. Como parte da herança cultural, o cidadão torna-se capaz de se apossar de padrões cognitivos e formativos pelos quais tem maiores possibilidades de participar dos destinos de sua sociedade e colaborar na sua transformação. Ter o domínio de conhecimentos sistemáticos é também um patamar *sine qua non* a fim de poder alargar o campo e o horizonte desses e de novos conhecimentos. O acesso à educação é também um meio de abertura que dá ao indivíduo uma chave de autoconstrução e de se reconhecer como capaz de opções. O direito à educação, nesta medida, é uma oportunidade de crescimento cidadão, um caminho de opções diferenciadas e uma chave de crescente estima de si. (CURY, 2002)

Nesse sentido, emprego nesse trabalho o conceito amplo de educação, pois entendo que todas as atividades que visem o desenvolvimento do cidadão e que lhe tornam apto a exercer na plenitude sua cidadania, devem ser consideradas como atividades educacionais.

**3 PARCEIRA ENTRE O ESTADO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

O Estado com o propósito de delegar funções faz com que a sociedade civil organizada, através das organizações sociais, preste serviços com maior celeridade tendo em vista que essas organizações possuem larga capacidade técnica o operacional e desse modo é que surgem as parcerias.

No direito brasileiro, no âmbito federal, a qualificação como organização social é regida pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Cabe ressaltar que os Estados e Municípios poderão legislar sobre esta mesma matéria. No entanto, o presente trabalho restringirá a qualificação no âmbito federal.

A lei em comento dispõe, em seu artigo 1º, que o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, que tenham como objeto social atividades nas áreas do ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, evidentemente, caso estas preencham os requisitos legais.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que:

As “organizações sociais” [...], ressalte-se, não são pessoas da Administração Indireta, pois, como além se esclarece, são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o Poder Público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter “parcerias” – para usar uma expressão em voga – com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade e que são livres à atuação da iniciativa privada, conquanto algumas delas, quando exercidas pelo Estado, se constituam serviços públicos. (MELLO, 2016. p. 229)

A qualificação como organização social é concedida às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, as associações ou fundações. Portanto, não se trata da uma nova personalidade jurídica, uma associação ou fundação que obtenha a qualificação não sofrerá alterações em sua personalidade jurídica, apenas será detentora de tal qualificação. A pessoa jurídica poderá ser desqualificada, o ocorrerá no caso de descumprimento das disposições do Contrato de Gestão, mediante prévio processo administrativo, nos termos da lei.

Marçal Justen Filho ensina que:

Organização social é uma associação civil ou fundação que, em virtude do preenchimento de requisitos legais, é submetida a um regime jurídico especial, que contempla benefícios especiais do Estado para execução de determinadas atividades de interesse coletivo. Organização social é uma associação civil ou fundação: Como dito, organização social não é uma nova espécie de sujeito de direito. Organizações sociais são ou associações civis ou fundações que receberam essa qualificação. Não se trata de um tipo específico de pessoa jurídica de direito privado. (FILHO, 2014. p. 333)

Carvalho Filho explica que:

Essas pessoas, a quem incumbirá a execução de serviços públicos em regime de parceria com o Poder Público, formalizado por contratos de gestão, constituem as organizações sociais. Advirta-se, porém, que não se trata de nova categoria de pessoas jurídicas, mas apenas de uma qualificação especial, um título jurídico concedido por lei a determinadas entidades que atendam às exigências nela especificadas. Não integram o sistema forma da Administração Pública; assumem, entretanto, a qualidade de entidades parceiras do Poder Público, visando à execução de determinadas tarefas de interesse público. (CARVALHO FILHO, 2017. p. 371)

Di Pietro ao discorrer sobre o objetivo das organizações sociais e das organizações da sociedade civil de interesse público, esclarece que:

Instituir parceria entre o poder público e uma organização não governamental qualificada pelo poder público, sob certas condições, para prestar atividade de interesse público mediante variadas formas de fomento pelo Estado. Os dois tipos de entidade atuam na área dos chamados serviços públicos não exclusivos do Estado ou, mais especificamente, na área dos serviços sociais, que a Constituição prevê como serviço público e como atividade aberta à iniciativa privada, como saúde, educação, cultura etc. (PIETRO, 2015. p. 259 e 260)

Ao instituir a qualificação de organização social, o Estado tem como propósito alterar o seu tamanho, a sua atuação direta, por meio da transferência às pessoas jurídicas qualificadas a execução de políticas públicas, não exclusivos do Estado.

**3.1 A natureza jurídica do contrato de gestão**

O contrato de gestão é um instrumento, no âmbito federal, instituído e regulado pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que terá como partes a Administração Pública e a pessoa jurídica qualificada como organização social. Não é uniforme na doutrina a natureza jurídica do contrato de gestão, apesar da doutrina majoritária entender que esse possui natureza jurídica de convênio. Por isso, necessário nos ater ao entendimento da melhor doutrina.

Di Pietro esclarece que:

O contrato de gestão foi ainda previsto expressamente na Lei nº 9.637, de 15-5-98, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais; ele será o instrumento para estabelecer-se um vínculo jurídico entre a organização social e a Administração Pública. Por meio dele, fixam-se metas a serem cumpridas pela entidade e, em troca, o Poder Público auxilia de diversas formas, quer cedendo bens públicos, quer transferindo recursos orçamentários, quer cedendo servidores públicos. (PIETRO, 2018. P. 375)

Fernanda Marinela ao discorrer sobre o contrato de gestão, esclarece que:

Também se passou a utilizar a denominação “contrato de gestão” para definir o vínculo jurídico entre a Administração Pública e as organizações sociais, que são pessoas jurídicas de direito privado e não integram a Administração, com a finalidade de prestação de determinados serviços públicos. Essas instituições foram definidas pela Lei n. 9;637/98 (de 15 de maio de 1998). Entretanto, há uma grande dificuldade na doutrina para a definição de sua natureza jurídica. Alguns doutrinadores preferem reconhece-lo como uma figura similar ao convênio, já que os interesses dos que o celebram são convergentes. De outro lado, preferem outros doutrinadores manter a denominação contrato, deixando para analisar a sua natureza conforme o caso concreto, identificando-se o substrato da relação jurídica pactuada. (MARINELA, 2016. p. 543)

Carvalho Filho, de forma categórica, ensina que:

Devidamente qualificadas, as organizações sociais celebram com o Poder Público o que a lei denominou de contratos de gestão, com o objetivo de formar a parceria necessária ao fomento e à execução das atividades já mencionadas. A despeito da denominação adotada, não há propriamente contrato nesse tipo de ajuste, mas sim verdadeiro convênio, pois que, embora sejam pactos bilaterais, não há a contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes, visando a objetivos de interesses comuns. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico melhor há de enquadrar-se como convênio. (CARVALHO FILHO, 2009. p. 339-340.)

O contrato de gestão, pode então ser entendido como um instrumento jurídico capaz de celebrar parcerias entre o setor público e privado. “Embora a lei denomine este instrumento de contrato, na verdade trata-se de um acordo operacional entre a Administração e a entidade privada.” (MEIRELLES, 2006. p. 384)

Em sentido contrário, para Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat:

O contrato de gestão não possui natureza jurídica de convênio, visto que possui reforçada em sua essência a natureza de contrato. Trata-se, como argumentado, de instituto com características próprias, que não pode ser interpretada caindo-se no lugar comum do “instrumento congênere ao convênio”. Referido ajuste não importa o nascimento de uma relação jurídica em regime de mútua colaboração entre as partes, mas sim de uma miríade de relações que contêm a gestão contraprestacional de serviços de interesse público. O contrato de gestão não é instrumento congênere ao convênio, não implica transferência de recursos, e não é instrumento celebrado em regime de mera colaboração. (MÂNICA e MENEGAT, 2013)

A Suprema Corte analisou a constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, tendo decidido pela constitucionalidade e afastado qualquer dúvida acerca da natureza jurídica do contrato de gestão, conforme consta da ementa da ADI 1923, nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. [...] 12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. [...] (BRASIL. Supremo tribunal federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923. Relator: Min. Ayres Britto. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 16/04/2015, Plenário, Data de Publicação: 11/02/2016)

Paulo Modesto, ao comentar a ADI 1.923/DF esclarece que:

Tratamento equivalente, quanto ao influxo dos princípios constitucionais da Administração, foi emprestado pela orientação majoritária da Corte ao denominado “contrato de gestão”. Este é conceituado como espécie de convênio e, por isso, segundo o voto condutor, não atrai o dever constitucional de licitar. Não há inconstitucionalidade na ausência de licitação para celebrar o contrato de gestão.

Para o voto condutor, no núcleo da figura dos convênios está a “conjugação de esforços para o atingimento de um objetivo comum aos interessados; há plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, voltado para um fim compartilhado”. (FUX, MODESTO, MARTINS, 2017, p. 54)

Me filio a corrente que define o contrato de gestão como convênio, pois há entre as partes uma conjugação de interesses, o objeto do instrumento é de interesse comum e o fomento decorre da transferência de execução do serviço, devendo o Estado custear os serviços, pois esse é quem arrecada os recursos necessários ao custeio deles. Para que pudesse ter a natureza jurídica de contrato, seria necessário que os interesses e finalidades pelas partes fossem antagônicos, o que não ocorre no contrato de gestão.

**3.2 Do fomento das atividades de educação por parte das Organizações Sociais**

O fomento nas atividades de educação não representa uma supressão ou diminuição do papel do Estado, mas uma redefinição da própria função educacional. Exerce o Estado seu poder de descentralizar. Isso significa que as organizações sociais, pessoas jurídicas com capacidade de atuação na educação, por meio de parcerias, podem efetivar políticas públicas sustentadas financeiramente pelo Estado.

Fomento, nada mais é que uma atividade administrativa exercida por um ente privado, mas submetido as regras do direito administrativo, devendo dentre outras responsabilidades constitucionalmente garantidas a de prestar contas dos recursos públicos e a responsabilização dos seus gestores em caso de desvirtuamento dos recursos e seus fins.

Com o advento da lei nº 9.637/98 emergiu-se um instrumento de fomento público ao desenvolvimento de políticas públicas.

O fomento em questão decorre da celebração do contrato de gestão e se dá na prática mediante a cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública, devendo a organização social agir em conformidade com o previsto no plano de trabalho que deverá acompanhar o contrato de gestão.

Luiz Fux registra que:

Em suma, portanto, do próprio regime jurídico constitucional de tais atividades se extrai que as organizações sociais, quando se dirigem “ao ensino, à pesquisa cientifica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” (art. 1º, caput, da Lei nº 9.637, de 1998) atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas, sim, por direito próprio. A rigor, a Lei de Organizações Sociais não delega, no sentido próprio do termo, serviços públicos, o que torna a matéria fora do âmbito normativo do art. 175 da CF. O que a lei em causa pretendeu promover, muito pelo contrário, foi somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão. E é nesse ponto da concretização da atividade de fomento o locus jurídico do qual dimanam os entendimentos contrários à atuação do terceiro setor. (FUX; MODESTO; MARTINS, 2017, p. 70)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/DF, afastou o entendimento de que a oferta dos serviços sociais, como a educação, está adstrita a atuação própria do Estado, a constitucionalidade das parceiras com as organizações sociais evidencia a possibilidade e a relevante atuação do Estado no fomento desses serviços por parte da sociedade civil, representada pelo terceiro setor.

Paulo Modesto explica que:

Embora não empregue a denominação “serviços de relevância pública”, o voto condutor reconheceu a especificidade dos serviços sociais, em contraposição com os típicos serviços públicos industriais ou econômicos. Os serviços sociais receberiam na doutrina nacional e estrangeira diferentes nomenclaturas: “serviços públicos contrapartidos”, “serviços públicos não privativos” ou “serviços públicos não exclusivos”. Em qualquer caso, independentemente da nomenclatura a consequência é a mesma: poder público e iniciativa privada podem, simultaneamente, exercer esses serviços por direito próprio, porquanto é de titularidade de ambos, independentemente de qualquer ato negocial ou estatal de delegação. (FUX, MODESTO, MARTINS, 2017, p. 50)

“O fomento público, conduzido com liberdade de opção, tem elevado alcance pedagógico e integrador, podendo ser considerado, para um futuro ainda longínquo, a atividade mais importante e mais nobre do Estado.” (MOREIRA NETO, 2007. p. 45)

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que:

A intervenção do Estado no domínio social tanto se faz pela prestação dos serviços públicos desta natureza (educação, saúde, previdência e assistência social) como pelo fomento da atividade privada mediante trespasse a particulares de recursos para serem aplicados em fins sociais. (MELLO, 2016. p. 844)

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto fomento é:

A função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade (MOREIRA NETO, 2006, p. 401)

Di Pietro ensina que:

A proteção do interesse público deixo de ser prerrogativa do Estado, que não mais tem condições de assumir todas as novas atividades de interesse geral. Como consequência, há uma necessidade de ampliação da atividade administrativa de fomento, significando, como uma das aplicações do princípio da subsidiariedade, o incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado deve ajudar, estimular, criar condições para que os vários grupos de interesses, representados por entidades particulares, partam à busca de seus próprios objetivos.

Devem ficar a cargo do Estado as atividades que lhe são próprias como ente soberano, consideradas indelegáveis ao particular (segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação, polícia); e devem ser regidas pelo princípio da subsidiariedade as atividades sociais (educação, saúde, pesquisa, cultura, assistência) e econômicas (industriais, comerciais, financeiras), as quais o Estado só deve exercer em caráter supletivo da iniciativa privada, quando ela for deficiente. (PIETRO, 2015. p. 21)

Paulo Modesto, sobre o fomento, esclarece que:

Esse fomento é legítimo, porquanto agasalhado expressamente nas normas constitucionais referidas. Disso se extrai, afirma o voto condutor, que “cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado.”

Não há inconstitucionalidade no modelo das organizações sociais, pois nada obriga que a intervenção do Poder Público no domínio social seja exclusivamente direta. Segundo o voto condutor, a intervenção estatal pode ser viabilizada de forma direta ou indireta, nesta última hipótese por indução, por meio da regulação, com coercitividade, o mediante o fomento, pelo uso de incentivos a comportamentos voluntários dos particulares. (FUX; MODESTO; MARTINS, 2017, p. 50)

Portanto, resta evidente que é legítima, constitucional e, até mesmo, necessário o fomento na área da educação, por parte do Estado em parceria com as Organizações Sociais.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o desenfreado crescimento da sociedade e as desigualdades sociais que, muitas vezes existe em boa parte do mundo, é preciso existir meios eficientes, tanto no âmbito público quanto no privado, capazes de assegurar as garantias dos direitos sociais.

 No Brasil, com o advento da lei 9367/98 que dispõe sobre a qualificação das organizações do Terceiro Setor como Organizações Sociais emergiu uma legislação específica com instrumento jurídico de parceria específico, dando maior transparência e segurança na relação com o ente público. A implementação desta lei estimula a gestão pública democrática nas diferentes esferas de governo e valoriza o Terceiro Setor como um importante parceiro do Estado na garantia e efetivação de vários direitos sociais. As parcerias entre o Estado e as organizações qualificam as políticas públicas, as organizações poderão ampliar a capacidade de atuação e incorporar muitas de suas pautas à agenda pública.

Foi possível perceber que a lei citada prevê uma modalidade de parceria, qual seja o Contrato de Gestão para formalizar a relação entre o Estado e as Organizações Sociais, instrumento este que prevê o fomento e execução de atividades nas áreas do ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Poderá ainda ser previsto que as Organizações Sociais assumam a gestão de bens públicos, com o propósito de executar o objeto do contrato de gestão.

 O que se vê é uma expansão e diversificação nas últimas décadas no Brasil, contribuindo de forma salutar com a democracia social brasileira.

 Sem dúvidas que instrumentos jurídicos próprios de contratação são necessários para estabelecer e lacear os vínculos entre uma sociedade civil organizada e o Estado, que por vezes não possui capacidade técnica e operacional de desenvolver políticas públicas tão eficientes e específicas como as organizações que compõem o Terceiro Setor.

O problema trazido é se o Estado pode atuar em parceria com Organizações Sociais na promoção da educação.

Esse problema foi solucionado, pois o estudo demonstrou que, por meio do contrato de gestão, o Estado poderá atuar em parceria com as Organizações Sociais, por meio do fomento, na consecução das atividades descritas no art. 1º, da Lei nº 9.637/1998, dentre os quais se destacam como espécie do gênero educação, as atividades de ensino, pesquisa cientifica, desenvolvimento tecnológico e cultura.

Por isso, em um primeiro momento, analisou a conceituação do terceiro setor. Em seguida, discorreu sobre os direitos sociais e o gênero educação utilizado nesse trabalho, concluindo que esse gênero contempla as espécies citadas no parágrafo acima.

Por fim, analisou a doutrina acerca da atuação do Estado por meio do fomento e a decisão da Suprema Corte ao julgar a ADI 1.923/DF que apreciou a constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998, concluindo pela legalidade da atuação do Estado no fomento da oferta de políticas públicas.

 Dessa forma, reconhece o Estado o verdadeiro papel das organizações do Terceiro Setor, institucionalizando instrumentos próprios para suprir uma deficiência de sua parte, fomentando as parcerias e apoiando as organizações de direito privado.

**REFERÊNCIAS**

BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 1982.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF, 20 dezembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em https://www.mpm.mp.br/referencias-bibliograficas-documento-juridico/. Acesso em: 18 de outubro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF** – Distrito Federal. Relator Ministros Ayres Britto e Luiz Fux. Data de Julgamento: 16/04/2015, Plenário, Data de Publicação: 11/02/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308380793&ext=.pdf> Acesso em: 20 de outubro de 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença.** Caderno de Pesquisa, São Paulo, n. 116, jul. 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cp/a/x6g8nsWJ4MSk6K58885J3jd/?lang=pt. Acesso em: 21 out. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

FUX, Luiz; MODESTO, Paulo; MARTINS, Humberto Falcão. **Organizações Sociais após a decisão do STF na ADI nº 1923/2015**. 1ª ed. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GRAZZIOLLI, Airton; RAFAEL, Edson José. **Fundações privadas**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas.** Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 47-72, mar./ago. 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006, p. 384.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. Sâo Paulo: Saraiva, 1986.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30.ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo**. Parte introdutória. Parte geral. Parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Constitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98, das Organizações Sociais**. *In: Revista De Direito do Terceiro Setor*, ano 1, n. 1, jan./jun.2007. Belo Horizonte: Fórum, pp. 177-210.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social: Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários.** 9ª ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

1. Mestranda em Direito nas Faculdades Milton Campos. Advogada especializada em Terceiro Setor. renata@limareis.com.br \* [↑](#footnote-ref-0)