

Noções iniciais

São fundações ou associações privadas (não estatais), sem fins lucrativos, que perseguem finalidades de interesse público. Para adquirirem esse status precisam passar por um processo de qualificação, já que entidade alguma nasce como organização social.

Não é, pois, um tipo específico de pessoa jurídica, mas sim uma fundação ou associação que recebe a qualificação de “organização social”.

Sua origem remonta ao governo de Fernando Henrique Cardoso, momento em que, buscando-se reduzir a máquina estatal, o “Estado prestador” deu espaço ao “Estado regulador”, tendo os particulares assumido diversas das atividades estatais.

A Lei nº 9.637/98 trata de OS em nível federal, ou seja, vale apenas para a regulamentação das organizações sociais no âmbito da União Federal. Se Estados e Municípios desejarem introduzir essa figura no seu sistema, devem criar as respectivas leis.

Características (de acordo com a Lei federal)

- Não é um novo tipo de pessoa jurídica, mas sim uma qualificação que se dá à entidade privada (fundação ou associação que desempenha atividade de interesse público e que deseja obter fomento estatal);
- Em muitos casos, percebe-se que as organizações sociais travestem-se de “concessões disfarçadas”, tanto que alguns juristas entendem que se tratam de figuras concessórias pelas quais o Estado transfere serviços públicos inteiramente aos particulares. Diz-se “concessões disfarçadas”, porque não há a celebração de um contrato de concessão, mas mesmo assim acaba-se por conceder serviços públicos através de outros instrumentos jurídicos;
- Áreas de atuação são definidas pela Lei nº 9.637/98 (art. 1º): ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Portanto, sua atuação não é irrestrita, devendo observar os limites legais.

Requisitos de qualificação (art. 2º)

As entidades que queiram qualificar-se como organização social devem estar **regularmente criadas como fundação ou associação**, com a existência de estatuto no qual se preveja a presença de diretoria executiva e de conselho de administração híbrido, com representantes internos, do governo e da sociedade, todos com mandato.

Logo, nota-se que o conselho tem forte participação da sociedade e do Estado, de modo que não há absoluta autonomia decisória e de gestão, dada a ingerência dos representantes do Estado e

da sociedade.

- O ato constitutivo deve estar registrado, na forma da lei;
- Não pode haver qualquer tipo de remuneração dos conselheiros, tampouco que as sobras financeiras sejam distribuídas a qualquer título. Todos os excedentes devem ser reinvestidos na própria finalidade da entidade;
- Deve ser feita uma solicitação formal de qualificação como organização social e consequente aprovação pelo órgão estatal competente.

Contrato de gestão

Uma vez qualificada, a organização social pode celebrar com o Estado os chamados contratos de gestão, no qual esteja previsto um programa de trabalho com todas as atividades a serem desenvolvidas, com todas as metas, com todos os critérios para realização de despesas e para avaliação etc.

Muito discutiu-se sobre a possibilidade de os entes públicos celebrarem contratos com organizações sociais com a dispensa de licitação. Tal questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que entendeu, nos autos da ADI nº 1.923/DF, ser possível essa dispensa, mas sempre respeitando-se os princípios gerais do Direito Administrativo (legalidade, impessoalidade, moralidade etc).

No mais, o contrato de gestão pode prever a transferência de recursos orçamentários do Estado, isto é, o repasse de recursos financeiros dos entes públicos às organizações sociais, já que elas prestam-se a assumir a execução de serviços públicos que, muitas vezes, são gratuitos.

Admite-se também que elas utilizem, sem licitação, bens públicos e que recebam servidores públicos cedidos.

Diante de todas essas facilidades que são dadas às organizações sociais, a legislação prevê diversos mecanismos de controle para evitar desvios de recursos, má gestão, corrupção, dentre outros.

No geral, as organizações sociais devem entregar relatórios de execução, levando em conta as metas a que se obrigaram, bem como a prestação de contas. Esses dois instrumentos serão analisados por uma comissão de avaliação, composta por especialistas, que elaborará um parecer/relatório conclusivo, indicando a aprovação ou não do relatório de execução e da prestação de contas.

A partir disso, tomando por base as conclusões da comissão de avaliação, a entidade pública competente pode tomar as medidas cabíveis.

Se a autoridade fiscalizadora toma ciência de irregularidade ou ilegalidade, ela tem o dever de comunicar o Tribunal de Contas, sem prejuízo de solicitação de medidas ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade. Por exemplo, pode-se decretar a indisponibilidade de bens da entidade, o sequestro de bens dos seus dirigentes, conforme previsão contida no art. 10.

Desqualificação de bens

É uma das consequências decorrentes da ocorrência de irregularidades/ilegalidades. Se dá em duas hipóteses: (i) descumprimento do contrato de gestão, devendo-se garantir o devido processo administrativo e abrir espaço para que a entidade defenda-se da acusação de descumprimento do contrato; ou (ii) extinção da entidade.

Por fim, impõe destacar que os dirigentes podem responder de modo individual e solidário por danos e prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão (art. 16, § 1º).

Os bens e valores entregues à organização que venha a sofrer desqualificação serão revertidos àquela entidade pública que os aportou (art. 16, § 2º).