



# DIREITO ADMINISTRATIVO

VERBO.APOSTILA

## SUMÁRIO

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	04
2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	47
3. REGULAÇÃO, CONCESSÕES E PARCERIAS .....	56
4. PODERES ADMINISTRATIVOS .....	79
5. SERVIDORES PÚBLICOS .....	91
6. ATO ADMINISTRATIVO .....	115
7. PROCESSO ADMINISTRATIVO .....	130
8. LICITAÇÃO .....	140
9. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	183
10. BENS PÚBLICOS .....	200
11. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE .....	220
12. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....	249
13. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO .....	269
14. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	278
15. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO .....	288

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS  
NO SEU CELULAR**1º PASSO**

Baixe nosso APP leitor de códigos na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**

**2º PASSO**

Encontre dentro do livro, os códigos QR dentro das disciplinas e temas abordados.

**3º PASSO**

Abra o APP **QR BOOK** e clique em **"LER O CÓDIGO"**

**4º PASSO**

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**, na sequência se abrirá uma videoaula específica.

**5º PASSO**

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas, com os melhores professores.





# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## ● CONCEITO

**Administração Pública** é, em sentido prático ou subjetivo, o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas (tais como as autarquias locais) que asseguram a satisfação das necessidades coletivas variadas, como a segurança, a cultura, a saúde e o bem estar das populações.

## ● ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Combinando o art. 37, CF, com o Decreto-Lei 200/67, identificamos a formação da Administração Pública.

<b>Administração Pública Direta</b> (Entes Políticos)	<b>Administração Pública Indireta</b> (Entes Administrativos)
- União - Distrito Federal - Estados - Municípios	- Fundação Pública - Autarquia - Sociedade de Economia Mista - Empresa Pública
Pessoas Jurídicas de Direito Público	Pessoas Jurídicas de Direito Público e de Direito Privado

## ● REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo é uma matéria que se sustenta em dois importantes princípios: **Supremacia do Interesse Público sobre o Privado**, que determina que o Estado poderá restringir direitos individuais em prol do atendimento ao interesse público (um ótimo exemplo é o procedimento de desapropriação, que estudaremos em capítulo futuro), e **Indisponibilidade do Interesse Público**, princípio responsável por estabelecer um limite na ação do administrador, determinando limitações ao Estado (exemplo interessante é a necessidade de realização de concurso público para contratação de agentes públicos). Esses princípios reunidos compõem o chamado **Regime Jurídico Administrativo**.

Vale destacarmos, nesse momento, as principais prerrogativas gozadas pelo Estado para garantia da manutenção da Supremacia do Interesse Público. Tais prerrogativas são garantidas a todos os entes de Direito Público do Estado. Logo, não se aplicam aos entes de Direito Privado, mesmo que esses façam parte da organização administrativa.

### → Prazos Processuais

#### CPC/15

**Art. 183.** A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação

pessoal.

### → Remessa Necessária, Reexame Necessário ou Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório

CPC/15

**Art. 496.** Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

### → Imunidade Tributária Recíproca

CF/88

**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

**§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.**

### → Bens Protegidos

Considerados bens públicos, com todas as suas prerrogativas (Inalienabilidade, Impehorabilidade, Impossibilidade de Oneração e Imprescritíveis). Esse assunto será estudado em capítulo específico.

### → Regime de Precatório

CF/88

**Art. 100.** Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Como **limitações impostas pela Indisponibilidade do Interesse Público** destacamos necessidade de realização de concurso público, obrigação de licitação prévia para aquisição de bens ou contratação de serviços, obrigação de prestação de contas como principais exemplos.

Apesar do visto acima, não podemos esquecer que, no caso da ECT (Empresa de Correios e Telégrafos - Correios) haverá aplicação das prerrogativas do Estado como se Pessoa Jurídica de Direito Público fosse, por força de norma legal e de entendimento exarado por tribunais superiores.

**Decreto-lei 509/69**

**Art. 12.** A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

**● ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO FUNÇÃO DO ESTADO**

A doutrina costuma apontar o conceito de Administração Pública em sentido subjetivo e em sentido objetivo:

*“a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo”.*<sup>1</sup>

Para alguns autores, no sentido subjetivo a expressão deve ser grafada com as iniciais maiúsculas (“Administração Pública”), enquanto no sentido objetivo se emprega as iniciais minúsculas (“administração pública”).<sup>2</sup> Porém, nem todos atentam para este detalhe grafológico, pelo que a distinção há mesmo de ser feita com vistas ao contexto em que se utiliza a expressão.

O objeto de estudo do Direito Administrativo é a função administrativa (administração pública, em sentido objetivo), seja ela exercida por órgãos ou entidades estatais (Administração Pública, em sentido subjetivo), seja ela exercida por pessoas privadas às quais o Estado venha a delegar o exercício de atividades públicas.

No âmbito da máquina estatal, a função administrativa é, em regra, exercida pelo Poder Executivo, o que não impede que os Poderes Legislativo e Judiciário também a exerçam, ainda que atipicamente, pois, apesar de serem órgãos que desempenham respectivamente as funções legislativa e jurisdicional, também têm, em sua estrutura, setores administrativos. Por isso se diz que a atividade administrativa, sendo exercida predominantemente pelo Poder Executivo, não é exclusiva deste Poder. A recíproca é verdadeira, pois há casos em que o Poder Executivo exerce atividades típicas de outro Poder (v.g. a edição de medidas provisórias em caso de relevância e urgência – CF/88, art.62).

O importante é salientar que a qualificação da função (legislativa, jurisdicional e administrativa) não está relacionada com o Poder que a exerce (Legislativo, Judiciário e Executivo), mas sim com a natureza da atividade desempenhada, de modo a atrair a incidência de normas do Direito Administrativo.

Ao lado disso, não obstante o Estado conserve a titularidade da função administrativa, o ordenamento jurídico admite que o exercício de algumas de suas atividades administrativas

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas; MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva.

possa ser delegado a entes da iniciativa privada, os quais, mesmo não integrando a máquina estatal (não são, portanto, Administração Pública em sentido orgânico), exercem administração pública (em sentido objetivo).

## ● A REFORMA DO ESTADO BRASILEIRO

Para uma adequada compreensão acerca das mutações pelas quais passou a Administração Pública brasileira, é preciso voltar no tempo e analisar como se deu a evolução dos métodos de organização e gestão administrativa, desde o início do século XX.

Por ocasião da proclamação da República, a Administração brasileira estava caracterizada por um **modelo patrimonialista de gestão da coisa pública**, em que as autoridades administrativas atuavam de modo pessoal, com pouca organização, ampla liberdade de ação e sem mecanismos racionais de controle pela autoridade central. Esse ambiente de descontrole no exercício do poder administrativo fez com que ainda na década de 30 o governo brasileiro procurasse adotar métodos mais racionais de organização do aparelhamento estatal. Tal **necessidade de modernização** já havia sido detectada anos antes em países da Europa, ocasionando movimentos de reforma que buscaram a implantação de uma Administração Pública mais profissional, despersonalizada e com mecanismos formais de controle dos meios empregados por seus agentes. Adveio daí a concepção de “burocracia”, tal como idealizada por Max Weber.

Por outro lado, mesmo com a gradativa implementação de mecanismos burocráticos, a Administração Pública brasileira por longo tempo se manteve ainda **fortemente hierarquizada**, com o **poder concentrado na figura do chefe do Executivo**. Vale dizer, nos anos que se seguiram à década de 30 do século passado a nossa Administração revelou-se, na essência, como uma **burocracia centralizada**. E em que pese a abertura democrática propiciada pelo advento da Constituição Federal de 1946, as tentativas de mudança desse quadro não lograram êxito num primeiro momento, somente vindo a se falar em reforma no final da década de 50, quando então se iniciaram estudos visando a adoção de modelos de **descentralização administrativa** no Brasil.

A partir da década de 1960, tais estudos foram postos em prática, culminando com a edição do **DL 200/67** e a **primeira grande reforma do aparelho administrativo brasileiro**, havendo aí um movimento de **descentralização funcional** que levou à criação de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Se por um lado isso de certa modernizou muito o aparelho do Estado, por outro lado deu-se sob um **modelo de administração ainda de viés substancialmente burocrático**, apenas com mudanças quantitativas, mas não qualitativas. Nesse quadro, a Administração brasileira agigantou-se, consubstanciando a chamada **fase do estatismo**<sup>3</sup>, surgida após a crise do capitalismo liberal e o posterior advento do **Estado do Bem Estar Social** (“Welfare State”) na segunda metade do século XX, instituído sob as luzes de um filosofia política que pregava uma maciça presença do Estado como prestador de serviços sociais e executor direto de atividades econômicas que até então eram deixadas livres à iniciativa privada. Diversas entidades administrativas foram criadas, dentre elas um grande número de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Passaram-se cerca de trinta anos sob esse modelo instituído pelo DL 200/67, com centenas dessas entidades descentralizadas, em âmbito todas as esferas da federação, até que em **1995** foi dado início a um novo projeto de modernização da Administração Pública brasileira,

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar.

que veio a se chamar **Plano de Reforma do Aparelho do Estado**. Tal mudança se deu num contexto histórico que se veio a designar como a **fase da democracia**, reconhecendo-se a falência do modelo de gestão calcado naquela presença maciça do Estado, passando-se a colocar, em primeiro lugar, a **eficiência** da gestão administrativa na satisfação dos interesses da coletividade. Teve início então um novo modelo de gestão, que se tornou conhecido como a **administração gerencial**.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o movimento de transição do modelo burocrático para o modelo gerencial, em nosso país, teve início em meados da década de 90 do século passado, como reflexo de um processo de modernização do aparelho estatal que já estava ocorrendo na Europa e nos EUA desde a década de 70. Tal modelo surgiu como forma de flexibilizar a atuação burocrática do Estado, introduzindo-se novos mecanismos de gestão das atividades administrativas, bem como de avaliação de desempenho e resultados e de qualidade e eficiência dos serviços públicos, com participação popular e exercício da cidadania. Buscou-se, dentre outras coisas, a união de esforços entre órgãos, entidades públicas (**cooperação**) e a iniciativa privada (**parcerias**), a democratização do aparato estatal com uma maior atuação da sociedade, a redução do caráter político das decisões administrativas (**despolitização**), adotando-se um modelo de administração pública mais consensual (**consensualidade**) em que se estimula uma maior participação dos administrados cooperando e colaborando na definição dos rumos da atuação administrativa eficiente. Como ressalta Diogo de Figueiredo, *“estava feita a distinção entre a democracia clássica, voltada à **escolha dos governantes**, e a democracia emergente deste final do Século XX, voltada à **escolha de como se quer ser governado**”*.<sup>4</sup>

Se o marco legal da velha administração burocrática esteve centrado no DL 200/67, o novo modelo veio a encontrar na atual Constituição o seu maior amparo normativo, sobretudo com as modificações que lhe foram postas pela Emenda Constitucional 19/98. Novos atores surgiram, tais como as agências reguladoras e executivas, as organizações sociais, as sociedades civis de interesse público; novos instrumentos de execução foram criados, a exemplo das parcerias público-privadas, os contratos de gestão e os termos de parceria. Também foram instituídos novos mecanismos de controle, mais centrados nos fins (controle de resultados) do que nos meios (controle de procedimentos). Não obstante - é preciso que se diga - apesar dos avanços já feitos em alguns setores, há muitos segmentos da Administração Pública brasileira que ainda seguem mantendo padrões burocráticos de gestão, a desafiar, portanto, uma constante e gradual mudança de paradigmas.

## ● OS QUATRO SETORES E SUAS CARACTERÍSTICAS

Antes de examinarmos o tema em epígrafe, cabe um esclarecimento sobre o que consiste a divisão em “setores” no contexto do modelo gerencial. Para que se evite afundar num mar de contradições semânticas, é preciso atentar que muitas vezes termos iguais são empregados com referência a distintas classificações, o que inadvertidamente acaba por gerar confusão.

Existe uma primeira classificação, de abordagem sociológica e universal, que leva em conta os papéis que devem ser distribuídos entre o Estado e a iniciativa privada em cada sociedade. Daí se diz que o “Primeiro Setor” é aquele ocupado pelo Estado, o “Segundo Setor” refere-se à área reservada ao

<sup>4</sup> *Idem.*



cado e o “Terceiro Setor” abarca certas entidades privadas desenvolvidas sem fins lucrativos. Naturalmente, o tamanho desses três setores pode variar de país para país, a depender das escolhas políticas e da ideologia sobre o papel do Estado em cada sociedade. No Brasil, tem se defendido uma atuação subsidiária do Estado (**princípio da subsidiariedade**), atribuindo-se à iniciativa privada (indivíduos, associações, sociedades etc.) primazia sobre a iniciativa estatal, ou seja, deve o Estado se abster de exercer atividades que o particular tenha condições de desenvolver com seus próprios recursos ou mediante incentivos.<sup>5</sup>

Contudo, **o presente tópico diz respeito a outra classificação**, totalmente diversa e que foi recentemente adotada pelo governo brasileiro, especificamente para delimitar as áreas de atuação do Estado, concebido este como um complexo aparelho a demandar planejamentos setoriais, assegurando com isso a maior eficiência possível.

Passou-se a falar, então, em **quatro setores do Estado** (todos eles, portanto, **dentro do grande Primeiro Setor** acima identificado), como textualmente descritos no aludido **Plano de Reforma do Aparelho do Estado** (1995):

→ **Núcleo Estratégico**: Corresponde ao **governo**, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

→ **Atividades exclusivas**: É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São **serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado** - o **poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar**. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc.

→ **Serviços não exclusivos**: Corresponde ao **setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas**. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.

→ **Produção de bens e serviços para o mercado**: Corresponde à **área de atuação das empresas**. É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infra-estrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessário no caso de privatização, a regulamentação rígida. Ainda de acordo com o texto do plano de reforma, cada um destes quatro setores

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.

referidos apresenta características peculiares, tanto no que se refere às suas prioridades, quanto aos princípios administrativos adotados.

No núcleo estratégico, o fundamental é que as decisões sejam as melhores, e, em seguida, que sejam efetivamente cumpridas. A efetividade é mais importante que a eficiência. O que importa saber primeiro é se as decisões que estão sendo tomadas pelo governo atendem eficazmente ao interesse nacional, se correspondem aos objetivos mais gerais aos quais a sociedade brasileira está voltada ou não. Segundo, se, uma vez tomadas as decisões, estas são de fato cumpridas.

Já no campo das atividades exclusivas de Estado, dos serviços não-exclusivos e da produção de bens e serviços o critério eficiência torna-se fundamental. O que importa é atender milhões de cidadãos com boa qualidade a um custo baixo. O princípio correspondente é o da eficiência, ou seja, a busca de uma relação ótima entre qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público. Logo, a administração deve ser necessariamente gerencial. O mesmo se diga, obviamente, do setor das empresas, que, enquanto estiverem com o Estado, deverão obedecer aos princípios gerenciais de administração.

### ● A PUBLICIZAÇÃO DO TERCEIRO SETOR (AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E AS OSCIPS)

Como esclarecido no tópico anterior, o tema do “Terceiro Setor” está relacionado à classificação que leva em conta a divisão de papéis na sociedade.

Em linhas gerais pode-se dizer que no regime capitalista, tal como adotado no Brasil, existem basicamente dois grandes atores presentes no teatro da vida social: o **Estado** e o  **Mercado**. Há um campo próprio de atuação do Estado e que a doutrina costuma designar como o **Primeiro Setor**, onde são desempenhadas as atividades relacionadas ao poder de polícia, prestação de serviços públicos, realização de obras públicas e outras atividades sujeitas a um regime predominante de direito público. De outro lado, o grande provedor de necessidades e fornecedor de utilidades à população é o Mercado, integrando o chamado **Segundo Setor**, que é o campo próprio da trocas econômicas (bens e serviços) empreendidas pela iniciativa privada e, portanto, sob predominância do regime jurídico de direito privado.

Ocorre que, a meio termo desses dois grandes setores, vieram despontando uma gama de atividades exercitadas por entidades privadas, porém sem a natureza econômica que caracteriza as atividades desenvolvidas no regime de Mercado e, por isso mesmo, com aspectos semelhantes às atividades desempenhadas diretamente pelo Estado. É com vistas a esse fenômeno que a doutrina passou a empregar a expressão **Terceiro Setor** para designar o **conjunto de entidades privadas**, criadas por particulares ou até mesmo pelo próprio Estado, que **desempenham atividades de utilidade pública, sem fins lucrativos**. São também denominadas de **entes paraestatais**, **entes intermédios** ou **entes privados em cooperação com o poder público**, tendo alguns autores empregado a denominação de **entidades quase-públicas** ou **públicas não-estatais**. Apesar de não fazerem parte da Administração Pública (por isso não são estatais), tais entidades sujeitam-se à fiscalização dos tribunais de contas no que concerne à gestão dos bens e recursos públicos que lhe são repassados.

As atividades desempenhadas pelos entes do terceiro setor, posto que de interesse público, não são exclusivas do Estado. O particular, mesmo sem o dever de atuar, o faz por razões espontâneas e filantrópicas, sem qualquer intento de lucro. E é justamente o fato de serem

consideradas de interesse público que leva o Estado a incentivar que a iniciativa privada colabore, prestando serviços sociais nas áreas de saúde, ensino, pesquisa, defesa do meio ambiente etc. Tal incentivo se dá através de variadas medidas de **fomento público**.

Por conseguinte, são firmados acordos e outros ajustes de parceria entre o Poder Público e as entidades privadas, que passam então a figurar dentre as categorias de entes do **Terceiro Setor**. Advirta-se, de logo, que não se deve confundir esta parceria (sem fins lucrativos) com outras modalidades de parceria voltadas para a delegação remunerada de serviços públicos, as quais serão estudadas em tópico posterior (dentre eles as parcerias público-privadas, que são espécies de concessão).

No que concerne à definição do papel do Estado na sociedade, o **princípio da subsidiariedade** prega a abstenção do Poder Público naquilo que a iniciativa privada tenha condições de realizar dentro das regras do mercado e de modo eficiente. Discorrendo sobre as idéias inerentes a tal princípio, Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca

*“de um lado, a de respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa idéia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em conseqüência, sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. E uma terceira idéia ligada ao princípio da subsidiariedade seria a de parceria entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente”.*<sup>6</sup>

Destarte, o fomento ao terceiro setor pode ser considerado uma das conseqüências da aplicação do referido princípio.

Como categorias de entes do Terceiro Setor podemos citar os serviços sociais autônomos, as organizações sociais (OS), as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e outros entes de apoio. Essas entidades não integram a Administração Pública, nem mesmo em sentido objetivo. Ou seja, além de não fazerem parte da estrutura orgânica do aparelho estatal, a atividade que prestam, inobstante o seu alcance social, não é propriamente uma função administrativa.

A **organização social (OS)** foi inicialmente disciplinada pela **Lei 9.637/98**, que fixou as suas diretrizes e critérios de qualificação pelo Poder Executivo federal, instituindo o denominado **Programa Nacional de Publicização (PNP)**.

Esta legislação tornou possível que pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, absorvessem atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde. Tal absorção, nos termos da lei, deve observar as seguintes diretrizes:

**Art. 20. (...)**

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

<sup>6</sup> DI PIETRO, *Parcerias na Administração Pública*, cit.

- II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;
- III - controle social das ações de forma transparente.

O art. 2º, Lei 9.637/98, estabelece os **requisitos específicos** para que as entidades privadas habilitem-se à qualificação como organização social:

**Art. 2º (...)**

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
  - b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
  - c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
  - d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
  - e) composição e atribuições da diretoria;
  - f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
  - g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
  - h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
  - i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;
- II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

O art. 1º, Lei 9.637/98, prevê um **rol restrito de áreas de atuação** das organizações sociais, cujas atividades devem estar dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Vale observar que a entidade não nasce já sendo uma “organização social”. Trata-se de uma qualificação posterior conferida à entidade privada. Assim, a Lei 9.637/98 cuidou de estabelecer os requisitos para que as entidades privadas habilitem-se a obter tal **qualificação**, dentre eles a previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto. Na composição do conselho de administrativo deve haver 20 a 40% de membros representantes do Poder Público.

Ainda nos termos da Lei, a qualificação como organização social depende da aprovação **discricionária** (conveniência e oportunidade) do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (atualmente integrado ao Ministério da Economi-

a). Uma vez autorizada a qualificação da entidade, é firmado um **contrato de gestão** entre o Poder Público e a entidade qualificada, no qual devem ser discriminadas as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, tendo a lei federal estabelecido também a fixação de programa de trabalho, de metas a serem atingidas, prazos de execução, critérios objetivos de avaliação e limites de despesa de pessoal, previsão de supervisão pelo Poder Público, controle pelo TCU, pelo Ministério Público Federal e pela AGU. Dispôs, ainda, sobre o possível emprego de recursos orçamentários e bens públicos, bem como a permissão de uso, com dispensa de licitação e a cessão de especial de servidor, com ônus para o Poder Público. Apesar do termo “contrato”, o contrato de gestão não é propriamente um contrato, mas, sim, um **acordo de essência não-contratual**, uma parceria que a Administração firma com o ente privado, em mútua cooperação e sem interesses contrapostos.

Em regra, os contratos firmados pelas organizações sociais não dependem de prévia licitação, salvo aqueles relacionados a recursos oriundos de repasse do Poder Público em face do contrato de gestão, caso em que também deve haver a prestação de contas perante o Tribunal de Contas. Nos termos do art. 12, *caput* e §3º, Lei 9.637/98,

**Art. 12.** Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

(...)

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

As organizações sociais podem ser desqualificadas a qualquer tempo em razão do descumprimento das cláusulas do contrato de gestão, ou quando a qualificação não seja mais conveniente à Administração Pública com vistas ao interesse público. Sendo um ato restritivo de direito, faz-se necessário um prévio processo administrativo no qual se dê oportunidade de defesa à entidade.

A Lei 9.649/98 acrescentou o inciso XXIV ao art. 24, Lei 8.666/93, autorizando a dispensa de licitação “*para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão*”.

Registre-se a severa crítica de alguns autores ao modelo instituído pela Lei 9.637/89, especificamente no que tange à previsão de extinção de entidades públicas cujas atividades forem absorvidas pelas organizações sociais. Sobre esse ponto, adverte que “*o real objetivo parece ser o de privatizar a forma de gestão de serviço público delegado pelo Estado*”, de modo a ficar

*“muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvida de que, sob a roupagem*

*de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público”.<sup>7</sup>*

A qualificação das organizações sociais não deve significar a extinção de serviços públicos, não podendo o Estado

*“eximir-se de desempenhá-los, motivo pelo qual lhe é vedado esquivar-se deles e, pois, dos deveres constitucionais aludidos pela via transversa de ‘adjudicá-los’ a organizações sociais. Segue-se que estas só poderiam existir complementarmente, ou seja, sem que o Estado se demita de encargos que a Constituição lhe irrogou”.<sup>8</sup>*

Tal como ocorre com as organizações sociais, a **organização da sociedade civil de interesse público (OSCIPI)** é uma **qualificação** atribuída a certas entidades que preencham os requisitos previstos na **Lei 9.790/99** e firmem **termos de parceria** com o Estado.

**As áreas de atuação das OSCIPs são mais amplas do que as das OS**, pois seus objetivos sociais podem ter uma das seguintes finalidades indicadas no art. 3º, Lei 9.790/99:

**Art. 3º (...)**

- I - promoção da assistência social;
- II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII - promoção do voluntariado;
- VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.
- XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

Ao contrário do que fez a lei que tratou das organizações sociais (Lei 9.637/98), a Lei 9.790/99 não enumerou exaustivamente os requisitos específicos para que uma entidade possa se qualificar como sociedade civil de interesse público. Apenas fez referência a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos ali instituídos, cuidando em seguida de indicar as situações em que uma entidade **não** poderá assim se qualificar.

<sup>7</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.

<sup>8</sup> MELLO, *Curso...*, cit.

Conforme o art. 2º, Lei 9.790/99, **não** são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no seu art. 3º da Lei:

**Art. 2º (...)**

- I - as sociedades comerciais;
- II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- IX - as organizações sociais;
- X - as cooperativas;
- XI - as fundações públicas;
- XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;
- XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o [art. 192 da Constituição Federal](#).

A doutrina aponta que, enquanto nas organizações sociais o intuito evidente é o de que elas assumam determinadas atividades hoje desempenhadas, como serviço público, por entidades da Administração Pública, resultando na extinção destas últimas, nas organizações da sociedade civil de interesse público não existe essa intenção, pois a qualificação da entidade como tal não afeta em nada a existência ou as atribuições de entidades ou órgãos integrantes da Administração Pública. Nas organizações da sociedade civil de interesse público

*“o Estado não está abrindo mão de serviço público (tal como ocorre com a organização social) para transferi-lo à iniciativa privada, mas fazendo parceria, ajudando, cooperando com entidades privadas que, observados os requisitos legais, se disponham a exercer as atividades indicadas no art.3º (da Lei 9790/99), por se tratar de atividades que, mesmo sem a natureza de serviços públicos, atendem a necessidades coletivas”.<sup>9</sup>*

Como já dito, a Lei 9.790/99 estabeleceu que somente algumas pessoas jurídicas de direito privado **sem fins lucrativos** podem ser qualificadas como organizações da sociedade civil de interesse público. O fato de não ser uma instituição gratuita por si só não significa que haja fins lucrativos, pois o elemento determinante para se identificar a ausência de fins lucrativos não está na obtenção de alguma renda proveniente da atividade, mas, sim na não distribuição dessa renda entre os participantes da instituição (art. 1º, §1º). Todavia, como também já visto, a lei de regência indica expressamente uma série de instituições que não podem ser qualificadas.

Dentre os principais aspectos ventilados na Lei 9.790/99, consta a proibição de qualificação para certas entidades, as finalidades a serem perseguidas, os critérios a serem previstos nos estatutos, a necessidade de requerimento de qualificação ao Ministro da Justiça, a natureza de ato vinculado da qualificação, a necessidade de motivação no deferimento ou indeferimento.

<sup>9</sup> DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.