

Julgamento sobre regulamentação de organizações sociais é suspenso

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona a regulamentação das organizações sociais foi suspenso na quinta-feira (31/3), no Supremo Tribunal Federal, com o pedido de vista do ministro Luiz Fux. Até agora, apenas o relator do caso, ministro Ayres Britto, se pronunciou sobre a matéria, votando pela procedência parcial do pedido.

A ADI, com pedido de liminar, foi ajuizada pelo PT e pelo PDT. Os partidos questionam a Lei 9.637/98, sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa Nacional de Publicização, e o inciso XXIV, artigo 24, da Lei das Licitações (Lei 8.666/93), com a redação dada pela Lei 9.648/98.

Os dispositivos dispensam de licitação a celebração de contratos firmados entre o Poder Público e as organizações sociais para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Na ADI, as legendas afirmam que as leis privatizam os “aparatos públicos por meio da transferência para o setor público não estatal dos serviços nas áreas de ensino, saúde e pesquisa, dentre outros, transformando-se as atuais fundações públicas em organizações sociais”. Afirmam, ainda, que não se pode dispensar licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos, conforme o artigo 175, da Constituição Federal.

O Supremo iniciou o julgamento da medida cautelar em 24 de junho de 1999. Por maioria de votos, a corte indeferiu a liminar em 1º de agosto de 2007, mantendo a validade da lei. Em razão da aposentadoria do ministro Ilmar Galvão, assumiu a relatoria da ADI o ministro Ayres Britto, que retomou o julgamento de mérito da norma na sessão de quinta.

Voto do relator

Ayres Britto observou que o número de dispositivos constitucionais supostamente violados na ADI é muito grande. Da leitura de todos esses dispositivos, ele afirmou que há serviços públicos passíveis de prestação não estatal. “Serviços que, se prestados pelo setor público – seja diretamente, seja sob regime de concessão, permissão ou autorização -, serão de natureza pública”, disse o ministro.

Ele explicou que esses serviços não deixam de ter natureza pública se forem prestados pela iniciativa privada, “pois o serviço não se despubliciza pelo fato do transpasse da sua prestação ao setor privado”. Já as atividades relacionadas a previdência, saúde, educação, ciência e tecnologia terão natureza pública se prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado, se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, sua definição é como atividades ou serviços de relevância pública.

Com relação aos serviços estritamente públicos, a Constituição determina que o Estado os preste diretamente ou sob o regime de concessão, permissão ou autorização. “Isto por oposição ao regime jurídico das atividades econômicas, área em que o Poder Público deva atuar, em regra, apenas como agente indutor e fiscalizador”, afirmou Ayres Britto.

O ministro considerou que a iniciativa privada pode desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas que não sejam exclusivamente públicas, como a cultura, a saúde, a educação, a ciência, a tecnologia e o meio ambiente. “Logo, são atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público”, completou.

O relator considerou ainda que, assim como seria inconstitucional uma lei que estatizasse toda a atividade econômica, “também padeceria do vício de inconstitucionalidade norma jurídica que afastasse do Estado toda e qualquer prestação direta pelos próprios órgãos e entidades da administração pública dos serviços que são dele, Estado, e não da iniciativa privada”.

Substituição e complementação

Segundo Ayres Britto, as normas estabeleceram mecanismo pelo qual o Estado pode transferir para a iniciativa privada toda a prestação do serviço público de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia. Ele afirmou ainda que, se o Estado terceiriza suas funções típicas, há uma situação “juridicamente aberrante, pois não se pode forçar o Estado a desaprender o fazer aquilo que é da sua própria postura operacional, a prestação dos serviços públicos”.

Por fim, o ministro considerou que o problema não está no repasse de verbas públicas a particulares, nem na utilização por parte do Estado do regime privado de gestão de pessoas, de compras e de contratações. “A verdadeira questão é de que ele, Estado, ficou autorizado a abdicar da prestação de serviços de que constitucionalmente não pode se demitir. Se retirar do Estado os serviços públicos, o que fica é outra coisa em qualidade que já não é o Estado”.

O relator propôs a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade dos artigos 18 a 22 da Lei 9.637/98, pois a norma vigora há mais de 12 anos e o Supremo negou o pedido de liminar. Nesse período, recordou Ayres Britto, várias entidades públicas federais, estaduais e municipais foram extintas, “repassando-se para organizações sociais a prestação das respectivas atividades”.

Conforme o ministro, as organizações sociais que absorveram atividades de entidades públicas extintas até a data deste julgamento devem continuar prestando os respectivos serviços, “sem prejuízos da obrigatoriedade de o poder público, ao final dos contratos de gestão vigentes, instaurar processo público e objetivo, não necessariamente licitação, nos termos da Lei 8666, para as novas avenças”.

Procedência parcial

Em seu voto, o ministro declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei 9.637/98: da expressão “quanto à conveniência e a oportunidade de sua qualificação como organização social”, contido no inciso II, do artigo 2º; da expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”, contida no parágrafo 2º, do artigo 14; e dos artigos 18, 19, 20, 21 e 22, com a modulação proposta anteriormente.

Ele interpretou conforme a Constituição os artigos 5º, 6º e 7º, da Lei 9.637/98, e o inciso XXIV, do artigo 24, da Lei 8.666/93, “para desses dispositivos afastar qualquer interpretação excludente da

realização de um peculiar proceder competitivo público e objetivo para: a) a qualificação de entidade privada como organização social; b) a celebração do impropriamente chamado contrato de gestão”.
Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.

ADI 1.923

Date Created

01/04/2011