

idp

DEBATES EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

01.09.2020

Nº 28

**UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS NA SAÚDE PÚBLICA.**

TIAGO JOSÉ MENDES FERNANDES

www.idp.edu.br

UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA SAÚDE PÚBLICA.

TIAGO JOSÉ MENDES FERNANDES¹

¹ Mestre em Administração Pública do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP
E-mail: tfernandes_16@hotmail.com

IDP

DEBATES EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O IDP é um centro de excelência no ensino, na pesquisa e na extensão nas áreas da Administração Pública, Direito e Economia. O Instituto tem como um de seus objetivos centrais a profusão e difusão do conhecimento de assuntos estratégicos nas áreas em que atua, constituindo-se um *think tank* independente que visa contribuir para as transformações sociais, políticas e econômicas do Brasil.

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO

Diretor Geral

Francisco Schertel

Coordenador do Mestrado em Administração Pública

Caio Cordeiro de Resende

Coordenador do Mestrado em Economia

José Luiz Rossi

CONSELHO EDITORIAL

Coordenação

Paulo Alexandre Batista de Castro

Supervisão e Revisão

Renan Holtermann, Matheus Gonçalves,
Mathias Tessmann, Milton Sobrinho,
Alessandro Freire, Jackline Oliveira e
Anderson Silva.

Comunicação e Marketing

Antonio Zaninetti e Daniel Jordão

Projeto gráfico e diagramação

Juliana Vasconcelos

www.idp.edu.br

Revista Técnica voltada à divulgação de resultados preliminares de estudos e pesquisas aplicados em desenvolvimento por professores, pesquisadores e estudantes de pós-graduação com o objetivo de estimular a produção e a discussão de conhecimentos técnicos relevantes na área de Administração Pública.

Convidamos a comunidade acadêmica e profissional a enviar comentários e críticas aos autores, visando o aprimoramento dos trabalhos para futura publicação. Por seu propósito se concentrar na recepção de comentários e críticas, a Revista Debates em Administração Pública não possui ISSN e não fere o ineditismo dos trabalhos divulgados.

As publicações da Revista estão disponíveis para acesso e download gratuito no formato PDF. Acesse: www.idp.edu.br

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do IDP.

Qualquer citação aos trabalhos da Revista só é permitida mediante autorização expressa do(s) autor(es).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. O DIREITO SOCIAL A SAÚDE: UMA LEITURA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	7
2.1 A efetivação do direito fundamental social à saúde e a implantação do Sistema Único de Saúde	9
2.2 Atividade Administrativa do Direito Social à Saúde.....	13
3. DAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E ECLOSÃO DO ESTADO SUBSIDIÁRIO.....	15
3.1. Terceiro Setor	19
4 GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA PELO TERCEIRO SETOR.....	28
4.1 Gestão Social da Saúde.....	28
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
6. REFERÊNCIAS	31

Resumo: O presente artigo trata sobre a atuação das Organizações Sociais na saúde pública. Discute-se a possibilidade de utilizar o Terceiro Setor como um modelo auxiliar do Estado, com foco na prestação de serviço com mais êxito. Primeiramente será abordado os direitos fundamentais, principalmente o direito à saúde, realizando um panorama histórico sobre a evolução desta garantia constitucional e sobre o Direito Administrativo. Em seguida, tratar-se-á sobre a criação do Estado Pós-Social e o surgimento do Terceiro Setor, avaliando a sua viabilidade de aplicação pelo Estado. Por fim, será analisado se o modelo de gestão pelo Terceiro Setor é mais benéfico no que tange à prestação de serviço.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Direito à Saúde; Terceiro Setor.

1. INTRODUÇÃO

O inchaço das atividades administrativas do Estado gerou a crise fiscal e de ineficiência do Estado Social. Desse modo, a administração pública, prestigiando o princípio da subsidiariedade, passou a entregar certas atividades públicas a parceiros privados, para fins de atenderem de forma mais eficiente o interesse público.

Não há dúvidas de que a complexidade social, as particularidades das comunidades, o aumento do estado entre outros corroboraram ao surgimento do terceiro setor, que visa, exatamente, promover o atendimento do interesse público de modo voluntário, sem o objetivo do lucro.

Com efeito, é evidente que estas entidades são importantes parceiros na consecução dos fins públicos, consagrados na Constituição Federal da República, de modo que precisam ser fomentados pela administração pública. Porém, ao mesmo tempo, importa agir positivamente, no sentido de atuar quando a sociedade não se mostra eficiente no exercício das atividades a si repassadas, bem assim quando sua atuação gera prejuízos ao patrimônio público.

Portanto, o presente artigo tem como título “a atuação das organizações sociais na saúde pública”, e se propõe a realizar uma análise exploratória sobre o modelo de gestão do Terceiro Setor com a atividade exercida diretamente ou indiretamente pela administração pública.

Por fim, importa destacar que o presente estudo, longe de pretender o esgotamento da discussão (que é de uma amplitude destacável), visa apenas apresentar apontamentos que se revelam mais importantes à compreensão do objeto de análise.

2. O DIREITO SOCIAL A SAÚDE: UMA LEITURA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 é considerada a mais abrangente e extensa no que concerne ao tratamento dispensado aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que engloba direitos individuais, sociais, de nacionalidade, políticos e de partidos políticos, estando elencados no Título II, do artigo 5º ao 17.

Inicialmente, é válido trazer à baila seu conceito à luz dos ensinamentos dos renomados doutrinadores Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitiero (2017, p. 350), que dizem que:

[...] é possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integrados à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, tendo, ou não, assento na constituição formal.

Depreende-se do conceito posto que o legislador constituinte dispensou tratamento diferenciado aos direitos tidos como fundamentais, tanto os expressos quanto os implícitos. Eis que tais direitos possuem o escopo de compor os preceitos centrais que regulam a vida do indivíduo em todos os seus aspectos, seja social, político ou jurídico.

Neste enredo, especial atenção ao rol disposto no artigo 5º da Constituição Federal, haja vista que prevê a igualdade entre todos os cidadãos, bem como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, como está disposto em seus incisos. De tais direitos, merece destaque o direito à vida em função de constituir “a essência dos demais direitos e princípios constitucionais” (ANDRADE, 2018, p.1).

O direito à vida constitui o bem mais precioso do ser humano, razão pela qual figura no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal. Ressalta-se que o direito à vida ultrapassa a esfera da mera sobrevivência, exigindo a garantia de inúmeros direitos que assegurem uma condição mínima de dignidade e condições favoráveis para o gozo deste direito que possui grande apreço pelo legislador constituinte.

Neste interim, faz-se necessário acentuar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Notadamente, a previsão da dignidade da pessoa humana como princípio basilar e estruturante da ordem

constitucional se dá pela existência de uma relação imanente entre o citado princípio e os direitos fundamentais (MARINONI; MITIEIRO; SARLET, 2017).

Assim, conforme dispõe o artigo 6º da Constituição Federal², os direitos sociais foram erigidos como direitos fundamentais, do qual, para o presente trabalho, se destaca o direito à saúde.

Ao consagrar o direito à saúde como essencial à vida digna de qualquer ser humano, a Constituição Federal impôs ao Estado, considerado em suas esferas (federal, estadual, municipal e distrital), o dever de prestações positivas para garantir o acesso de todos à saúde através de políticas públicas, com o escopo de reduzir as desigualdades sociais e alcançar a almejada justiça social.

No entanto, o direito à saúde nem sempre foi tratado com a devida importância pelo ordenamento jurídico pátrio. Vale ressaltar que “a Constituição de 1988 é a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde. Textos constitucionais anteriores possuíam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a Constituição de 1824” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 622).

Impende destacar que anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, o acesso à saúde pública era privativo às pessoas mais abastadas financeiramente, que possuíam condições de arcar com a saúde privada. Assim, “o grande contingente de pessoas que estava à margem desse modelo de atuação da Saúde Pública, principalmente a população rural, dependia da assistência esporádica em hospitais de caridade [...]” (CAVALHEIRO; MARQUES; MOTA, 2013, p. 5).

A década de 80 foi marcada pelo movimento sanitarista e pela 8ª Conferência Nacional de Saúde, sendo de extrema relevância para a evolução do direito à saúde no Brasil. A realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde contou, pela primeira vez na história, com a participação da sociedade civil nos debates sobre a saúde pública do Brasil e possuía a temática voltada ao dever do Estado em garantir a saúde a todos.

Em 1986, com a 8ª Conferência Nacional da Saúde ocorrendo a consagração dos princípios preconizados pelo movimento da reforma sanitária. Ressalta-se que o capítulo dedicado à saúde na CR/88 é o resultado deste movimento, culminando

² Art. 6º São direitos sociais 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, na forma desta Constituição.

na criação do SUS e na concretização da saúde como direito fundamental do cidadão (MATTOS JUNIOR, 2018, p. 15).

Somada à mencionada conferência, destaca-se a criação do Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde – SUDS nos Estados através do Decreto nº 94.657/87. Assim, foi preparado o terreno para a Constituição de 1988 elencar o direito à saúde na categoria de direitos fundamentais e para a criação do Sistema Único de Saúde – SUS no ano de 1991 (MERELES, 2018).

Deste modo, para tratar do SUS previsto constitucionalmente foi promulgada a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que trata das suas atribuições e funções como sistema público, bem como a Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a gestão e financiamento do SUS, que serão trabalhadas com mais ênfase a diante.

2.1 A efetivação do direito fundamental social à saúde e a implantação do Sistema Único de Saúde

Como já demonstrado, a Constituição Federal vigente dispensou tratamento especial ao direito à saúde, erigindo-o à categoria de direito fundamental, com previsão no artigo 6º, no Título dos direitos e garantias fundamentais. Outrossim, o direito à saúde integra e consagra o direito à vida digna, constituindo direito de todos os cidadãos e dever do Estado.

Dentre os direitos sociais, o direito à saúde foi eleito pelo constituinte como de peculiar importância. A forma como foi tratada, em capítulo próprio, demonstra o cuidado que se teve com esse bem jurídico. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

A saúde, consagrada na Constituição Federal de 1988 como direito social fundamental, recebe, deste modo, proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira (MOURA, 2018, p. 1).

Não obstante a previsão no rol dos direitos fundamentais, a Constituição Federal ainda dispõe de uma seção exclusiva para o tratamento do direito à saúde, conforme se depreende dos artigos 196 a 200.

Nesse sentido, o artigo 196³ prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo acesso universal e igualitário às ações e serviços prestados. Este dispositivo trata de relevantes garantias, eis que assegura a todos o acesso universal e igualitário às políticas públicas de saúde, bem como aos hospitais, medicamentos, campanhas de prevenção às doenças, entre outras, voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde (MENDES; BRANCO, 2013).

Ao seu turno, o artigo 197⁴ incumbiu ao Poder Público a obrigação de dispor sobre a fiscalização, regulamentação e controle das ações e serviços da saúde, autorizando a sua execução pelo próprio Poder Público ou por terceiro (pessoa física ou jurídica).

Resta evidenciado que cabe ao Poder Legislativo de cada ente político delimitar o objeto do direito à saúde através de diplomas que versem acerca da temática, bem como incumbe ao Poder Judiciário, quando provocado, interpretar as normas constitucionais em conjunto com as normas inconstitucionais com o escopo de concretizar o direito social fundamental à saúde.

Acerca da efetivação do direito à saúde pela via judicial, disserta Dirley da Cunha Júnior (2013, pp. 732-733):

Na ausência ou insuficiência dessas prestações materiais, cabe indiscutivelmente a efetivação judicial desse direito originário à prestação. Assim, assiste ao titular do direito exigir judicialmente do Estado uma dessas providências fáticas necessárias ao desfrute da prestação que lhe constitui o objeto. Ademais, deve e pode o Ministério Público, através de ação civil pública, provocar a atuação do Judiciário no controle da omissão total ou parcialmente inconstitucional do poder público na implementação das ações e serviços de saúde [...].

Com vistas a definir as diretrizes para a concretização do direito à saúde, a Constituição Federal previu em seus artigos 198 a 200⁵ normas organizacionais e

³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁴ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

⁵ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

procedimentais. Ainda, a Carta Magna instituiu o Sistema Único de Saúde e lhe atribuiu a coordenação e execução das políticas públicas para a proteção, promoção e recuperação da saúde dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 não se limitou a prever a criação de uma estrutura organizacional para garantir o direito à saúde, indicou, ainda, como seria atuação desse órgão administrativo e os objetivos que deveria perseguir, conferindo o esboço do que seria o Sistema Único de Saúde. Mesmo com a previsão constitucional, os procedimentos para o adequado funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como as atribuições específicas dos órgãos, só puderem ser concretizadas a partir da elaboração das Leis específicas da saúde (MOURA, 2018, p. 1).

Nesse diapasão, foi promulgada a Lei Federal nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Tal diploma infralegal trata das normas que regulam o Sistema Único de Saúde, como os objetivos, as atribuições, os princípios, as diretrizes, a organização, a direção, a gestão, a competência, as atribuições, o financiamento e gestão financeira.

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

[...]

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

[...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

[...]

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

[...]

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Da breve análise da referida Lei à luz dos artigos 198 a 200 da Constituição Federal, acentua-se os objetivos do Sistema Único de Saúde – SUS previstos no artigo 5º da CF/88, dos quais se destacam a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde, formulação de política de saúde, proteção, promoção e recuperação da saúde a partir de ações assistenciais e de atividades preventivas.

Evidencia-se que, conforme o artigo 7º da Lei 8.080/90, o Sistema Único de Saúde é orientado pelos princípios da universalidade, igualdade, integralidade, participação popular e defesa da saúde como um direito humano.

É importante salientar que as ações e serviços do SUS são abrigados por princípios e, inerentes ao sistema, que devem ser respeitados para que haja realmente a materialização do direito à saúde. Estes princípios inerentes ao sistema foram estabelecidos legalmente, assim havendo a necessidade de que o SUS seja exalado de forma a respeitá-los e, sobretudo, garantir à população o acesso a um serviço de saúde com qualidade, contribuindo para manter a qualidade de vida e de saúde a população (ANDRADE, 2018, p. 2).

Em relação às atribuições do SUS, a Lei nº 8.080/90 ratifica o previsto nos dispositivos constitucionais e acrescenta a execução de ações de vigilância sanitária e epistemológica, de saúde do trabalhador e assistência terapêutica integral, a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico, controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde, a participação no controle e na fiscalização de produtos e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos.

No que concerne à organização, direção e gestão do SUS, a Lei nº 8.080/90 prescreve no artigo 8º e seguintes, que as ações e serviços de saúde serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente. A direção do sistema é única, conforme dispõe o artigo 198, no inciso I da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos Ministério da Saúde, no âmbito federal, pelas Secretarias de Saúdes ou órgãos equivalentes no âmbito dos estadual, distrital e municipal.

Ante as breves considerações esposadas, é possível concluir que a Constituição Federal ao erigir o direito à saúde como direito fundamental, estipulou normas com o escopo de efetivar tal direito, através de normas organizacionais e estruturais do Sistema Único de Saúde, contando ainda com regulamentação infraconstitucional. Assim, tem-se o SUS como principal instrumento à garantia do acesso universal e igualitário de todos os

cidadãos ao direito social fundamental à saúde, como forma de consagração do direito à vida digna.

O artigo 12 da referida lei mostra que o montante destinado a aplicação em ações e serviços públicos de saúde da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde e a outras unidades orçamentárias que compõem o Ministério da Saúde. No artigo 17, a divisão dos recursos da União seria aplicada aos correspondentes fundos de saúde dos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios tendo em vista as carências de saúde da população, as dimensões epidemiológicas, demográficas, dentre outros (BRANCO, MENDES, 2014).

O Brasil optou por utilizar o sistema federalista cooperativo que o Estado, permeado pelos compromissos de bem-estar social, deve buscar a isonomia material e atuação conjunta para erradicação das grandes desigualdades sociais e econômicas (BRANCO, MENDES, 2014).

A direção nacional do SUS tem a competência de prestar cooperação entre os entes federativos para o seu aperfeiçoamento. Sobre o tema, Sarlet e Limberger (2011) trazem à tona a discussão acerca da dificuldade da efetivação de certos direitos quando o cabimento deste se dá por mais de um ente federativo, afirmando que:

Nenhum dos entes federativos está isento de atribuições. Isso apresenta dupla crítica no sentido de que a todos incumbem tarefas, mas por outro lado, quando a responsabilidade é tão partilhada entre todos, fica mais difícil cobrar a atribuição de cada um. (LIMBERGER; SALDANHA, 2011, p. 286).

Noutra senda, objetivando reduzir os efeitos negativos da má prestação do serviço público de saúde, passou-se a surgir uma nova figura no plano de gestão ao direito à saúde: o Terceiro Setor, que será visto no capítulo seguinte.

2.2 Atividade Administrativa do Direito Social à Saúde

O tema da gestão social da saúde pública tem sido alvo de grandes debates, tentando evidenciar importância de um modelo de gestão pública facilitador para efetivação desse direito social pelo Estado, principalmente no tocante a fomentar políticas públicas eficientes e menos burocratas.

De acordo com Botrel, Araújo e Pereira (2010), a gestão pública da saúde se desenvolve, especificamente, no âmbito da esfera pública, não privada, na qual irão se sobressair as organizações públicas não estatais, de acordo com o interesse da sociedade, além de propiciar condições de dignidade ao indivíduo, baseando-se na democracia deliberada e na capacidade que o ser humano dotado de razão tem para associar ideias.

É importante ressaltar, que a gestão da saúde não é apenas associar o Estado a políticas públicas de qualidade, deve ir além, precisa-se discutir a interação da coletividade nessas políticas públicas. Usando como exemplo a previdência social, esta possui caráter democrático, descentralizado e tripartite, com participação de todas as camadas que a compõem (TENÓRIO, 2008). Neste sentido:

[...] pensar em gestão social é pensar além da gestão de políticas públicas, mas sim estabelecer as articulações entre ações de intervenção e de transformação do campo social, que é uma noção mais ampla, e que não se restringe à esfera público-governamental, como vemos a exemplos das ações de responsabilidade social e do crescimento do terceiro setor (GOMES et al., 2008, p. 59).

Portanto, é nítido que uma gestão social possui o condão específico de unir Estado e sociedade, mais precisamente aquela comunidade que faz uso do hospital por exemplo.

Sendo assim, torna-se necessária a inserção de conceitos democráticos e de interesses uníssonos, para que, a todo o momento, se busque a garantia dos preceitos fundamentais expostos na Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira o próximo capítulo analisará a eclosão do Estado subsidiário e auxiliador na prestação de serviços públicos fugindo do excesso de normas e formalismos ainda presente no modelo administrativo brasileiro.

3. DAS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E ECLOSÃO DO ESTADO SUBSIDIÁRIO

Pode-se afirmar que todas as coisas conhecidas na contemporaneidade (sobretudo, da forma como são conhecidas), sofreram múltiplas transformações no decorrer do tempo. O Estado não é exceção a esta regra. A cada movimento social observado na história da humanidade, a relação entre o poder estatal e a sociedade foi alvo de ressignificação, alternando, constantemente, o protagonismo de um perante o outro, até desaguar no modelo estatal presente.

Nesse enredo, é necessário debruçar-se sobre os principais acontecimentos históricos que contribuíram para a criação da relação entre Estado e sociedade, a fim de compreender a inserção de novas estratégias atuantes em conjunto com o Estado para otimizar os recursos públicos e buscando soluções sociais.

Objetivando superar o Estado Despótico, em que a força estatal (representada pela figura do soberano) protagonizava a relação entre Estado e Sociedade, instituiu-se o Estado Liberal. Neste, se consagrou os ideais iluministas, disseminados pela burguesia: de liberdade, de separação de poderes e do princípio da legalidade. A partir de então passou a conceber a premissa de limitação do poder do Estado através da lei formalmente instituída (Estado de Direito).

Nesse contexto surge a concepção de que a sociedade (que passa a ser protagonista da relação que mantém com o Estado) — ou melhor, o cidadão que a integra —, possui direitos fundamentais oponíveis em face do Estado. Então, torna essencial a criação de normas formais que disciplinem a conduta da Administração Pública, a fim de proteger a sociedade de eventuais atos administrativos que atentem contra esses direitos fundamentais.

Visando a regulamentação quanto a prática administrativa, foi criado o Direito Administrativo. Rafael Carvalho (2015, p. 33):

O nascimento do Direito Administrativo relaciona-se com a consagração dos ideais da Revolução Francesa de 1789 e o surgimento do Estado de Direito. A partir da consagração de certos ideais liberais revolucionários da burguesia (separação de poderes, princípio da legalidade e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), o poder estatal é limitado e o Direito Administrativo é concebido como

ramo especial do Direito, ao lado do Direito Privado, regulador das relações envolvendo o Estado e o exercício das atividades administrativas.

As barreiras existentes entre o público e o privado estavam translúcidas, fixando a premissa de que o Estado estava limitado a praticar atos se permitido em lei; enquanto o particular poderia praticar qualquer ato, desde que não estivesse proibido por norma jurídica. É o postulado da liberdade de mercado e da mínima intervenção do Estado nessa liberdade. Para Tiago Lima Breus (2007, pp. 38 - 39):

(...) O próprio ideário do Estado de Direito tem por precípua finalidade a limitação do poder do Estado frente a uma esfera de intangibilidade dos sujeitos privados. Em outras palavras, a submissão do soberano à legalidade dizia respeito, em última análise, à limitação de intervenção do Poder Público sobre a esfera privada, de forma que os dois âmbitos da vida, *público e privado*, tinham as suas fronteiras bem definidas.

No século XX há o surgimento de eventos que acarretam relevante alteração nesse modelo. Movimentos sociais, apoiados pela doutrina Marxista e pela Igreja Católica, criticavam as premissas liberais e pretendiam que o Estado atuasse no sentido de assegurar direitos coletivos e sociais, como educação, saúde e trabalho. Tratava-se da necessidade de superação das desigualdades sociais resultantes da atuação liberal desenfreada.

A partir de então competia ao Estado a garantir de direitos que viabilizassem a subsistência mínima do cidadão. Estes ideais se tornaram mais notáveis no período pós-guerra, com a criação de Constituições que passam a consagrar os direitos fundamentais.

Os enfrentamentos advindos com a experiência liberal ilimitada trazem à tona a necessidade de que o Estado volte a figurar como protagonista do contrato social, passando a intervir na liberdade de atuação dos particulares (seja na perspectiva econômica seja na perspectiva social), de modo a evitar que os direitos e garantias fundamentais fossem violados pela liberdade privada. Nesse sentido, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (CARVALHO, 2015, p. 36), *verbis*:

Nada obstante, a evolução do Estado demonstrou a necessidade da intervenção estatal nas relações econômicas e sociais, pela imposição de normas de ordem pública, com o intuito de afastar a desigualdade social gerada pelo abstencionismo do Estado Liberal. Naquele momento, o Estado deixou de ser compreendido como

um “inimigo” da sociedade e passou a ser encarado como um aliado que deveria atuar positivamente na ordem econômica e social.

Assim, se antes a luta social pretendia excluir o Estado da interferência nas relações privadas, no novo modelo em gênese a atuação do Estado passou a ser vital para a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos. É nesse contexto que o Estado de Bem-estar Social é criado. Rafael Carvalho (2015, p. 36) diz que:

Com o surgimento do Estado Social de Direito (Welfare State), notadamente após a Segunda Guerra Mundial, a intervenção estatal na economia e nas relações sociais ganhou força, minimizando algumas mazelas da época liberal. A ampliação dos serviços públicos exigiu uma atuação mais ágil e eficiente do poder público, fazendo-o adotar modelos e instituições típicas do cardápio do Direito privado.

A consequência natural do Estado Social de Direito foi a hipertrofia do aparato estatal. De fato, com a exigência de intervenção do Estado e com a necessidade de garantia dos direitos coletivos e sociais (que culminou na ampliação da prestação de serviços públicos e atividades econômicas pelo poder público), a máquina estatal passou a acumular mais atividades administrativas, ocasionando ao seu desregulado crescimento.

Esta hipertrofia administrativa resultou em completo fracasso do modelo de Estado de Bem-estar Social. O Estado não parece capaz de suportar a elevada demanda pela concretização de direitos coletivos. O aumento dos gastos públicos provoca uma instabilidade econômica, conducente a uma verdadeira crise fiscal do Estado. Ou seja:

(...) a crise do Estado do Bem-Estar Social é detectada através da crise fiscal do Estado. A relação entre o Estado e a sociedade se deteriora, e se, inicialmente, esse Estado Social rompeu com a separação, característica do Estado Liberal, entre esses dois pólos; agora a manutenção de um levaria à consequente eliminação do outro. O Estado não consegue cumprir suas metas de amparo social, o aumento do déficit público desestabiliza a economia e o aparelho burocrático inchado contribui para agravar essa perspectiva (BERNARDES, 2003, pp. 15-16).

Também contribuiu para agravar esse quadro de desfalecimento das atividades administrativas, os novos enfrentamentos sociais surgidos na era da informação, que resultaram na necessidade de proteção de novos direitos (os direitos de terceira geração). Ademais, a dinâmica social impôs a ressignificação das estruturas jurídicas até então concebidas.

Diante desse quadro, é necessário o ajustamento da crise fiscal verificada no Estado, o que acaba por resultar nas privatizações de atividades públicas, ocorridas no Brasil notadamente na década de 90. Esse é o cenário para o nascimento do que alguns doutrinadores convencionaram chamar de Estado Pós-Social.

Nesse novo modelo de Estado, constatada a ineficiência da Administração Pública no exercício das atividades administrativas e serviços públicos a si atribuídos, instaura-se uma relevante reforma administrativa (modelo gerencial) que resulta em uma diminuição da máquina estatal, desburocratizando-a e atribuindo aos particulares determinadas atividades públicas. Com essa gestão denominada “intersetorial”, seria uma nova possibilidade para enfrentar os problemas de uma determinada população.

Uma nova construção se delineia, exigindo mudanças, tanto no âmbito das organizações públicas estatais responsáveis pela gestão das políticas sociais, como dos grupos populacionais. No âmbito das organizações, com a descentralização, elas devem transferir suas competências para instituições prestadoras de serviços sociais. Com isso, estabelece-se uma parceria com organizações privadas autônomas voltadas para o interesse coletivo capazes de desenvolverem de maneira integrada projetos intersetoriais em resposta às demandas sociais da população (JUNQUEIRA, 2004, p. 28).

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015), esse modelo de Estado caracteriza-se pelo denominado “retorno do pêndulo”, consiste na devolução de diversas atividades (notadamente as de cunho econômico) aos particulares.

A necessidade de desburocratização da Administração Pública, com o intuito de agilizar a atuação estatal e torna-la eficiente, acarreta o “retorno do pêndulo”, ou seja, o Estado devolve aos particulares diversas tarefas, especialmente, as de caráter econômico (diversas empresas públicas e sociedades de economia mista demonstraram-se ineficientes), e entrega, inclusive, tarefas que até então eram exclusivamente desempenhadas pelo poder público (privatização de serviços públicos) (OLIVEIRA, 2015, p. 37).

O Estado Pós-Social representa a valorização da sociedade civil no desempenho de atividades de relevante interesse social. Assim, passa-se a redefinir as atividades prestadas diretamente pela Administração Pública, estipulando critérios para que outras atividades possam ser prestadas de forma “indireta”, mediante a atuação de particulares. Portanto, “a intersetorialidade constitui uma concepção que deve informar uma nova maneira de

planejar, executar e controlar a prestação de serviços, para garantir um acesso igual dos desiguais” (JUNQUEIRA, 2004, p. 27).

Diante a esta nova conjuntura da administração pública, a sociedade volta a protagonizar o contrato social com o Estado, agora, porém, com a observância da subsidiariedade administrativa.

Então, a crise do Estado de Bem-Estar Social combinada ao frequente crescimento da demanda social, cria o ambiente para o surgimento das Parcerias Público-Particulares, de forma a auxiliar o Estado para superação dos problemas sociais.

3.1. Terceiro Setor

Como observado, o Terceiro Setor emergiu da crise fiscal do Estado Social, que culminou com a ineficiência das atividades administrativas executadas pelo Poder Público. Diante disso, especialmente no contexto de um emaranhado de movimentos sociais que passaram a reivindicar a entrega de direitos sociais, nascem entidades que buscam auxiliar o ineficiente Estado na realização de seus fins sociais.

Trata-se de um tempo de reorganização do espaço de atuação Estatal, com reestruturação das atividades administrativas por ele exercidas. Tal reorganização se deu sob a égide do Estado Democrático de Direito que apregoa uma aproximação da sociedade civil não só das deliberações públicas, mas da atuação direta na execução de atividades de interesse público.

Desse modo, um relevante aspecto emerge dessa constatação: as entidades do Terceiro Setor não atuam no mercado econômico, não possuindo, portanto, qualquer configuração lucrativa. São, nesse sentido, entidades cuja finalidade é estritamente social, exercendo suas funções de modo voluntário, podendo ou não receber incentivos estatais para a consecução de seus fins.

Com efeito, a satisfação do interesse público passa a ser um dever da sociedade civil, deixando de constituir monopólio do Estado. Nesse contexto, é que se destaca, além das concessões de serviços públicos, terceirizações, as parcerias com as entidades do Terceiro Setor.

Habitualmente, constitui o chamado Primeiro Setor o Estado (administração direta e indireta), enquanto o Segundo Setor se relaciona com os particulares que atuam no

mercado praticando atividades com fins lucrativo, tenham elas ou não relevante interesse público (concessionários ou permissionários). Para Leandro Bortoleto (2018, p. 117):

Tradicionalmente, é feita a divisão entre primeiro, segundo e terceiro setores da economia. O primeiro setor é composto pelo Estado, e o segundo setor é o mercado. No mercado, a atividade, em regra, é privada, mas conforme a Constituição Federal, o Estado pode intervir diretamente – quando for necessário para a segurança nacional (art. 173) -, indiretamente – quando exerce a função de fiscalização e planejamento (art. 174) – e quando exerce uma atividade em regime de monopólio (art. 177).

O Terceiro Setor constitui, então, uma terceira via de execução de atividades públicas, de modo a ampliar a possibilidade de atendimento público. Atuam no que se convencionou denominar “esfera pública não estatal”. Ou seja, “o terceiro setor abrange as entidades do setor privado sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse público” (BORTOLETO, 2018, p. 117).

Nesse sentido, as entidades do Terceiro Setor apesar de constituídas por particulares da iniciativa privada, que não integram a administração pública indireta, estabelecem parcerias com o Estado mediante a formalização de contrato de gestão e termos de parceria.

Essa circunstância de celebração de instrumento formal de parceria com o Estado, como assevera Rafael Carvalho Rezende, “acaba por influenciar o regime jurídico dessas pessoas, fazendo incidir, quando expressamente previsto no ordenamento, normas de caráter público, o que tem gerado controvérsias na doutrina e jurisprudência” (REZENDE, 2015, p. 338).

Para o autor, as principais características das entidades que compõem Terceiro Setor são: a) são criadas pela iniciativa privada; b) não possuem finalidade lucrativa; c) não integram a administração pública indireta; d) prestam atividades de relevância social; e) possuem vínculo legal; e f) recebem benefícios públicos (REZENDE, 2015, p. 339).

Com efeito, não obstante seja possível estabelecer características gerais acerca das entidades que integram o Terceiro Setor. O certo é que o tema atinente ao conceito de Terceiro Setor, em que a individualização das entidades que o compõe é altamente polêmico e complexo. Na verdade, até mesmo a expressão “terceiro setor” possui fortes críticas, a ser observado no próximo tópico.

Estabelecer um conceito sobre o Terceiro Setor é tarefa, seguramente, impossível de ser realizada. Com efeito, há muito dissenso a respeito do tema, o que nos permite apenas, como já disse *supra*, indicar características gerais desse setor.

A complexidade do tema se dá especialmente pela variedade de entidades — organizadas de modo completamente distinto — que podem ser inseridas nas características gerais do que se convencionar chamar Terceiro Setor.

Trata-se, em verdade, de um problema típico de acepções que cuja compreensão se desenvolve a partir do princípio da exclusão. Ou seja: a noção de Terceiro Setor emerge a partir da descaracterização de uma entidade com integrante dos clássicos Primeiro e Segundo Setor.

Sobre esse tema, Luiz Marins de Sousa, fundamentado em Rubem César Fernandes, aduz que uma evidente constatação desta noção “é afirmação de Fernandes, quando diz que ‘a [sic] idéia de um terceiro setor supõe um primeiro e um segundo, e nesta medida faz referência ao Estado e ao mercado. A referência, no entanto, é indireta, obtida pela negação – ‘nem governamental, nem lucrativo’” (FERNANDES apud SOUSA, 2010, p. 60).

Tais conceituações excludente, de início, podem até parecer suficiente para a diferenciação daquelas entidades. Porém, posteriormente, a dinâmica social e política cria novas formas de organização que, embora se incluam no princípio da exclusão, guardam traços distintivos entre si.

Não há dúvidas que a noção de Terceiro Setor nasceu, por evidente, imbricado com as acepções de Primeiro e Segundo Setor. E mais: não há dúvidas de que este setor se relaciona mais diretamente com a sociedade civil, do que com Estado e o mercado. Nesse sentido, diz Leandro Marins de Sousa, “o *locus* de desenvolvimento que o conceito de Terceiro Setor tem acostumado a adotar é além do Estado e do mercado, ou entre o público e o privado” (2010, p. 61).

Tendo em vista a utilização da setorização para caracterizar essas entidades, bem assim considerando que elas estariam, em princípio, relacionadas diretamente à sociedade civil, alguns doutrinadores entendem que a expressão “terceiro setor” é inadequada, posto que “há primazia histórica da sociedade civil sobre as demais esferas”, como defende Carlos Montañó (apud, VIOLIN, 2015, p. 123-124). Tal premissa, para Montañó, estaria a indicar que o mais adequado seria atribuir ao Terceiro Setor a qualificação de Primeiro Setor.

Para Simone de Castro Tavares Coelho, o termo Terceiro Setor, embora seja manifestamente uma nomenclatura insuficiente a caracterizar esse conjunto de entidades,

ainda é o mais adequado para tanto, tendo em vista a falta de outros parâmetros que sirvam a sua identificação e por ser o menos conflitante com a realidade encontrada (apud, VIOLIN, 2015, p. 125).

No tocante ao Direito Comparado, registra-se que o Terceiro Setor — conceito de origem norte-americana (*Third Sector*) — possui várias denominações, segundo delineado por Tarso Violin (2015, p. 125):

Note-se que há várias outras designações para este “setor”, como “setor não lucrativo” (*non profit sector*), “setor de utilidade pública”, “economia social” (utilizado na França, onde, em vez de *troisième secteur*, os franceses chamam de *troisième système*), “setor público não estatal”, “setor voluntário” (*voluntary sector*, nos países anglo-saxões), “setor independente” (*independente sector*), “organizações não lucrativas” (também nos países anglo-saxões), organizações não governamentais (nos países periféricos e semiperiféricos) (...)

Para o autor, se tivesse que adotar outro termo para se referir a essas entidades, “talvez utilizaríamos simplesmente ‘sociedade civil organizada’” (VIOLIN, 2015, p. 126). Isto porque, continua Violin, a própria lei que instituiu o Marco Regulatório do Terceiro Setor (lei n. 13.019/20140), preferiu designar essas entidades de “Organização da Sociedade Civil – OSC” (2015, p. 126).

Rubem César Fernandes arrisca um complexo conceito de Terceiro Setor, aduzindo que (apud, SOUSA, 2010, p. 62):

O terceiro setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil.

Para desenvolver uma definição jurídica de Terceiro Setor, Leandro Marins de Sousa empreende esforços no sentido de caracterizar o espaço de participação do Terceiro Setor a partir de premissas constitucionais. Nesse sentido, diz o autor que (2010, p. 71):

E destes elementos podemos dizer que o dito espaço de participação do Terceiro Setor está no exercício de direitos fundamentais e na defesa do conteúdo constitucional. Ao Terceiro Setor é dada a função constitucional, fundada na [sic] idéia Democracia Solidária, de executar ações que visem à prestação e à garantia

dos direitos fundamentais, assim como, como expressão máxima da sociedade justa e solidária proposta por nossa República Federativa, que visem à defesa do conteúdo constitucional, garantindo-se o nosso Estado Constitucional.

Assim, para o autor, o espaço de atuação do terceiro setor deve ser compreendido em duas vertentes: a) exercício de direitos fundamentais e b) defesa do conteúdo constitucional, que caracterizam “duas formas de atuação distintas: a primeira de conteúdo prestacional e a segunda de conteúdo garantidor” (2010, p. 73).

O certo é que, tendo em vista as diversas características que podem ser atribuídas às entidades do terceiro setor, tratar de uma conceituação unívoca da expressão é tarefa árdua, já que vários critérios podem ser enfatizados para cunhar essa definição. Nesse sentido, o mais adequado é que a noção de terceiro setor esteja atrelada aos seus espaço de participação, o qual, de modo geral, pode ser caracterizado como: não-governamental, voluntário, de forte interesse social, sem lucratividade e auto gerencial.

Registra-se, de resto, a definição cunhada no IV Ibero-Americano do Terceiro Setor que qualificou essas organizações como privadas, não governamentais, sem fins lucrativo, autogovernadas, de associação voluntária (VIOLIN, 2015, p. 127).

Por evidente, a diversidade de características e complexidade do Terceiro Setor resultam, igualmente, na inexistência de um entendimento unívoco quanto às entidades que o compõem.

Com efeito, em se tratando de um conceito cunhado a partir de um princípio de negação/exclusão, *a priori*, seria fácil identificar as entidades integrantes do Terceiro Setor. Bastaria, para tanto, a constatação de que o ente prestador de atividade social não é abrangido pelo Primeiro ou Segundo Setor. Assim, fatalmente, a entidade seria incluída no Terceiro Setor.

Ocorre, porém, que, como se viu, a evolução social criou diversas formas jurídicas de organizações que, inobstante não estarem inseridas no Primeiro Setor e no Segundo Setor, guardam características distintivas entre si que causam dificuldade na sua classificação.

Sabe-se que, fundamentalmente, o Terceiro Setor é caracterizado pela prestação de atividade não-governamental, voluntária (sem finalidade lucrativa) e de interesse social. Nesse sentido, não há dúvidas, as entidades integrantes desse setor deverão apresentar essas características.

Com efeito, para Tarso Cabral Violin, tanto as entidades sem fins lucrativos de natureza endógena, ou seja, que buscam a satisfação de interesses coletivos não públicos, dirigindo-se a seus associados apenas (benefício mútuo); quanto as entidades sem fins lucrativos de natureza exógena, ou seja, que pretendem satisfazer interesses propriamente públicos, de cunho social, devem ser consideradas integrantes do Terceiro Setor. Trata-se, como se viu, de uma acepção bastante ampla da expressão.

Nesse ponto, Tarso Cabral Violin é acompanhado por Leandro Marins Sousa, que apenas diverge quanto ao primeiro em relação à inclusão das cooperativas no rol de entidades integrantes do Terceiro Setor, ressaltando que a distribuição de *superávit* entre os cooperados desqualificaria a característica de voluntariedade necessária aos integrantes deste setor (2010, p. 97).

De outra banda, a maior parte da doutrina defende que apenas entes regularmente constituídos poderiam fazer parte do Terceiro Setor. Desse modo, movimentos sociais, bem assim as pessoas físicas, estariam excluídos desse rol de entidades. Esse é o entendimento de autores como Ana Paula Rodrigues Silvano, para quem o Terceiro Setor seria constituído por “entidades privadas sem finalidade lucrativa que, objetivando o bem da coletividade, prestam serviços privados de caráter ou interesse público” (apud, SOUSA, 2010, p. 98).

Desse modo, como já reiterado, ante os vários critérios que podem ser adotados, não é fácil definir as entidades que compõem o denominado Terceiro Setor, sendo, inobstante, razoável adotarmos um critério amplo de acepção, no sentido de que o Terceiro Setor é integrado por entidades da sociedade civil que, sem terem finalidades de lucro, voluntariamente praticam atividades de interesse social e coletivo, visando garantir direitos constitucionais, podendo ou não estabelecer parcerias com o poder público.

Com efeito, as entidades integrantes do Terceiro Setor podem assumir várias qualificações jurídicas: Serviços sociais autônomos, Organizações Sociais, Organizações Sociais de Interesse Público, Fundações de apoio e diversas outras que eventualmente sejam criadas pelos Entes Federados, que cumulem as características já destacadas das entidades tipicamente integrantes do terceiro setor.

Além daqueles já referidos, há outros aspectos que merecem destaque no tocante ao Terceiro Setor, especialmente por ser objeto de controvérsia na doutrina e pontos defendidos pelos gestores da atividade administrativa.

Considerando-se que as entidades que compõe o Terceiro Setor são pessoas jurídicas de direito privado, não há sérias dúvidas de que o regime a ser adotado na contratação de pessoal é o celetista.

Com efeito, por não se tratar de administração pública, não incide na espécie o art. 37, II, da Constituição Federal, sendo inaplicável a imposição de realização de certame público. Não obstante, na medida em que essas entidades recebem dinheiro público, é pertinente que promovam a realização de processo seletivo em que sejam respeitados os princípios da moralidade e da impessoalidade.

A lei n. 13.019/2014, que instituiu o marco regulatório do Terceiro Setor, havia encerrado qualquer dúvida a respeito do tema, tendo incluído previsão específica de que a seleção e contratação pela organização da sociedade civil de equipe envolvida na execução do termo de fomento e/ou de colaboração observariam os princípios da administração pública prevista no *caput* do art. 37 da Constituição Federal (art. 47, §3º).

Sucedo, contudo, que o referido dispositivo legal foi revogado pela lei n. 13.204/2015, não tendo sido incluída qualquer previsão nesse sentido pela nova legislação. De todo modo, necessário que as entidades do Terceiro Setor realizem processos seletivos simplificados para recruta dos empregados.

Outrossim, cumpre tecer breves apontamentos sobre à necessidade de licitação para a celebração de contrato de gestão e termo de parceria, bem assim para a aquisição de bens com os recursos públicos repassados às Organizações Sociais - OSCIPS e às Organizações Sociais - OS de Interesse Público.

Considerando que tanto as OS quanto as OSCIPS firmam convênios com o poder público (e não contratos), não se pode pretender aplicar a licitação, cuja realização é indispensável para a formalização de contratos administrativos (art. 37, XXI, CF e art. 2º da lei n. 8.666/1993).

A escolha da entidade a ser qualificada como organização social é discricionária, nos termos do art. 1º. Não há licitação para a escolha da entidade e, no mesmo sentido, uma vez qualificada, a organização social pode ser contratada, com dispensa de licitação, para prestação de serviços, desde que esteja qualificada na respectiva esfera de governo e o serviço esteja previsto no contrato de gestão, nos termos do art. 24, XXIV, da Lei n 8.666/93 (BORTOLETO, 2018, p. 125).

Não obstante, consoante o escólio de Rafael Carvalho Rezende, “a ausência de licitação formal não afasta a necessidade de obediência aos princípios constitucionais, notadamente a impessoalidade e a moralidade” (2015, p. 375). Desse modo, tais princípios devem ser observados na celebração de convênios com o Terceiro Setor.

De fato, esta premissa restou atendida pela lei n. 13.019/2014, que previu a realização de chamamento público para a seleção de entidades, em cujo procedimento devem ser observados os princípios constitucionais, especialmente a impessoalidade e a moralidade. Nas palavras de Bortoleto (2018, p. 120):

Em relação ao regime jurídico instituído pela Lei nº 13.019/14, seu art. 5º determina que sejam observados os “princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia”, bem como ao seguinte: a) o reconhecimento da participação social como direito do cidadão; b) a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de cidadania e de inclusão social e produtiva; c) a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável; d) o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas; e) a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social; f) a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa; g) a promoção e a defesa dos direitos humanos; h) a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente; i) a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais; j) a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

De igual modo, o art. 4º do Decreto n. 6.170/2007, que trata da celebração de convênio para repasses de recursos públicos à entidades sem fins lucrativos deverá ser precedida de chamamento público.

Por fim, no que toca à aquisição de bens com as verbas públicas a si repassadas, as leis 9.637/1998 (sobre as OS) e 9.790/1999 (sobre as OSCIP) preveem, respectivamente, em seus arts. 17 e 14⁶, a necessidade de a entidade parceira publicar regulamento próprio com

⁶ Lei n. 9.637/1998: Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Lei n. 9.790/1990: Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei.

os procedimentos a serem adotados para a aquisição de bens, serviços e obras com os recursos provenientes da administração pública.

Previsão similar constava da lei n. 13.019/2014, especificamente em seu art. 43, o qual dispunha, inclusive, os princípios que deveriam reger o processo de aquisição⁷. Contudo, este dispositivo foi revogado pela lei n. 13.204/2015, a qual promoveu alteração do art. 80 daquela lei, restando determinado apenas que “o processamento das compras e contratações que envolvam recursos financeiros provenientes de parceria poderá ser efetuado por meio de sistema eletrônico disponibilizado pela administração pública às organizações da sociedade civil, aberto ao público via internet, que permita aos interessados formular propostas” (BRASIL, 2015).

⁷ Art. 43. As contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil, feitas com o uso de recursos transferidos pela administração pública, deverão observar os princípios da legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria.

4 GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA PELO TERCEIRO SETOR

Nesta secção será abordado como funciona a gestão pública da saúde brasileira. Além disso, demonstrará o que de fato é Terceiro Setor e quais seus benefícios para a população e para o Estado, buscando sempre explicitar toda e qualquer temática a respeito.

4.1 Gestão Social da Saúde

O tema da gestão social da saúde pública tem sido alvo de grandes debates, tentando evidenciar assim a importância de uma gestão social para o Estado, principalmente no tocante a fomentar políticas públicas de qualidade.

De acordo com Tenório, a definição de gestão social da saúde pública diz respeito ao Estado se voltar para a população através de políticas públicas de qualidade (TENÓRIO, 2008).

Botrel, Araújo e Pereira, a gestão pública da saúde se desenvolve, especificamente, no âmbito da esfera pública, não privada, na qual irão se sobressair as organizações públicas não estatais, de acordo com o interesse da sociedade, além de propiciar condições de dignidade ao indivíduo, baseando-se na democracia deliberada e na capacidade que o ser humano dotado de razão tem para associar ideias (BOTREL, ARAÚJO; PEREIRA, 2010).

Contudo, é importante ressaltar, que a gestão social da saúde não é apenas associar o Estado a políticas públicas de qualidade, deve ir além, precisa-se discutir a interação da coletividade nessas políticas públicas. Usando como exemplo a prima da saúde (a previdência social) esta possui caráter democrático, descentralizado e tripartite, com participação de todas as camadas que a compõem (TENÓRIO, 2008). Neste sentido:

[...] pensar em gestão social é pensar além da gestão de políticas públicas, mas sim estabelecer as articulações entre ações de intervenção e de transformação do campo social, que é uma noção mais ampla, e que não se restringe à esfera público-governamental, como vemos a exemplos das ações de responsabilidade social e do crescimento do terceiro setor (GOMES et al., 2008, p. 59).

Portanto, é nítido que uma gestão social possui o condão específico de unir Estado e sociedade, mais precisamente aquela comunidade que faz uso do hospital por exemplo. Sendo assim, torna-se necessário a inserção de conceitos democráticos e de interesses uníssonos, para que, a todo o momento, se busque a garantia de todos os preceitos fundamentais expostos na Constituição Federal de 1988.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo viu-se que a saúde compõe o rol de direitos fundamentais, sendo estes os direitos que representam os preceitos centrais que regulam a vida do indivíduo em múltiplos aspectos. Dentre todos os direitos inerentes ao ser humano, o direito a vida é o mais importante, transcendendo a ideia da vida como sinônimo da mera sobrevivência, sendo necessário garantir uma dignidade mínima ao ser humano.

Portanto, é obrigação do Estado social proporcionar ao indivíduo os recursos para garantir condições mínimas capazes de satisfazer as necessidades pessoais. Dentre estes recursos a serem garantidos, encontra-se a saúde. No entanto, reconhecimento foi conquistado apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, na qual foi compreendida como direito fundamental. Neste, além de integrar o rol dos direitos fundamentais, a CRFB/88 dispôs de uma seção exclusiva para o Direito à Saúde, consistindo nos artigos 196 a 200.

Nesse íterim, com a finalidade de atender aos princípios da universalidade, igualdade, integralidade, participação popular e defesa da saúde como direito humano, a Carta Magna instituiu o Sistema Único de Saúde para que coordenasse e executasse as políticas públicas que visam proteção, promoção e recuperação da saúde dos cidadãos. Posteriormente foi promulgada a Lei nº 8.080 de 1990 para regulamentar o SUS.

Ante ao estudo apresentado é possível concluir que a Constituição Federal, ao elencar o direito à saúde como fundamental, buscou o bem-estar da sociedade a partir da promoção de políticas públicas que objetivam a isonomia material e a erradicação das grandes desigualdades sociais e econômicas no Brasil.

Portanto, adotou-se o sistema federativo cooperativo, sendo desenvolvido com caráter interestadual, formando pactos e procedimentos solidários almejando a satisfação social.

Nesse contexto, em meio a crise fiscal do Estado Social que desaguou na ineficiência das atividades administrativas executadas pelo Poder Público, houve a criação do Terceiro Setor. Trata-se de uma terceira possibilidade para concretizar as atividades públicas (sendo o primeiro setor a Administração Direta e Indireta e o segundo setor os particulares que atuam no mercado praticando atividades com fins lucrativos), razão pela qual recebeu tal denominação.

As entidades do Terceiro Setor são particulares que estabelecem parcerias com o Estado através do contrato de gestão e termos de parceria. Estas não possuem finalidade

lucrativa, não integram a administração pública indireta, prestam atividades de relevância social, possuem vínculo legal e recebem benefícios públicos. Dentre as entidades integrantes, destacaram-se no presente estudo as Organizações Sociais e as Organizações Sociais de Interesse Público.

Do que se desprende dos materiais bibliográficos utilizados, viu-se que associar o Estado como única figura capaz de promover políticas públicas de qualidade se tornaram insuficiente. Nessa perspectiva, a prestação de serviços públicos a partir do Terceiro Setor se mostrou, teoricamente, uma solução capaz de promover um melhor bem estar social.

Um dos pontos cruciais demonstrados no artigo foi quanto a celeridade. O processo mais burocrático para aquisição de bens e contratação de serviços decorrente da obrigatoriedade de licitação pela gestão do Estado exibiu insatisfação social, uma vez que as necessidades repentinas da população não possuíam o condão de uma resolução imediata.

6. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037>. Acesso em: 17 set. 2019.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2003.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Atenção Especializada. 2017, online. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/estrutura-do-sus/770-sistema-nacional-de-saude/40317-atencao-especializada>>. Acesso em 20 de abr. 2020.

BORTOLETO, Leandro. **Direito Administrativo para concursos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BOTREL, Manuela de Oliveira; ARAÚJO, Priscila Gomes de; PEREIRA, José Roberto. **Entre a Gestão Pública e a Gestão Social de Bens Culturais no Brasil**. In Encontro Nacional de Pesquisadores em Gestão Social, 4, 2010, Lavras. Anais, Lavras: INCUBACOOOP, 2010.

BRASIL. Planalto. **Decreto Nº 6.170, de 25 de julho de 2007**. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6170.htm>. Acesso em 04 de nov. 2020.

BRASIL. Planalto. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 03 de fev. 2020.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2007.

CARVALHO, Gilson. **A saúde pública no Brasil**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

CARVALHEIRO, José da Rocha; MARQUES, Maria Cristina Costa; MOTA, André. A Construção da Saúde Pública no Brasil no Século XX e Início do Século XXI. In: CESAR, Chester Luiz Galvão; RIBEIRO, Helena; ROCHA, Aristides Almeida. **Saúde Pública: Bases Conceituais**. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

COSTA, Laís Silveira. Inovação nos serviços de saúde: apontamentos sobre os limites do conhecimento. **Caderno de Saúde Pública**. V. 32. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2016001402004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 de nov. 2020.

CUNHA, Bruno Santos; COSTA, Renato Saeger Magalhães. **Organizações Sociais e contratação de pessoal**: características e objetivos precípuos. Revista Controle. V. 12. N. 1. São Paulo: BDM, 2015, pp. 362-368.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora jusPODIVM, 2013.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Org.). **Cronologia Histórica da Saúde Pública**. 2017. Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>>. Acesso em: 17 set. 2019.

JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. **A gestão intersetorial das políticas sociais e o terceiro setor**. Rev. Saúde e Sociedade [online]. 2004. Vol. 13. N. 1. Pp. 25-36. ISSN 0104-1290.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. Ed. 5. São Paulo: Atlas, 2008.

MARÇAL, Liliana de Almeida F. S.; MARÇAL, Thiago F. S. **As organizações sociais e as polêmicas na área da saúde**. Consultor Jurídico [online]. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/organizacoes-sociais-polemicas-area-saude>>. Acesso em 09 de out. 2020.

MARINHO, Leonardo Maciel Campos, FARIAS, Maraíse Sobral de; BEZERRA, Ricardo Rodolfo Rios. Terceirização da gestão hospitalar pública gera imbróglgio judicial. **Consultor Jurídico**.

Online, abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/opiniaoterceiro-setor-gestao-saude-publica>>. Acesso em 02 de fev. 2020.

MATTOS JUNIOR, Ruy Ferreira de. O DIREITO À SAÚDE E A VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/123/122>>. Acesso em: 17 set. 2019.

MERELES, Carla. **A história da saúde pública no brasil e a evolução do direito à saúde**. 2018. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **87 ANOS: Lei Eloy Chaves é a base da previdência social brasileira**. Disponível em: <<https://mps.jusbrasil.com.br/noticias/2063032/87-anos-lei-eloy-chaves-e-a-base-da-previdencia-social-brasileira>>. Acesso em: 17 set. 2019.

MOURA, Elisângela Santos de. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. 2018. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13440>. Acesso em: 17 set. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor**. Ed. 3. São Paulo: Editora Método, 2015.

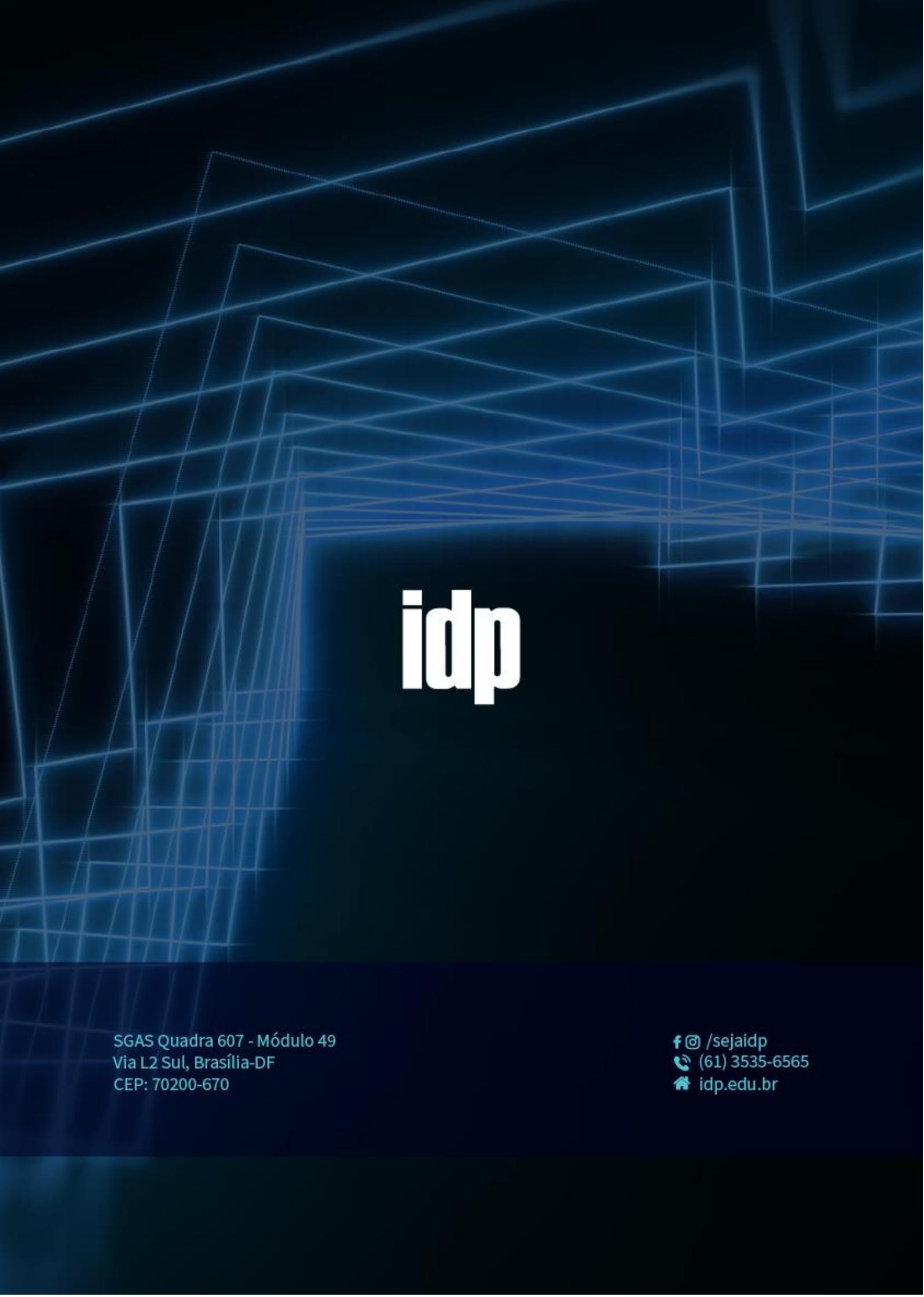
SARLET, Daniel Francisco; MARINONI, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Leandro Marins de. **Parcerias entre a administração pública e o terceiro setor: sistematização e regulação**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/T.2.2010.tde-27012011-103455. Acesso em: 2019-09-14.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Informativo 628**, [online], 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=3&base=INFO>>. Acesso em 02 de fev. 2020.

TENÓRIO, F. G. (Re)Visitando o conceito de gestão social. In: Silva Jr, Jeová; Mâsih, Rogerio et al (Orgs.). **Gestão social: práticas em debate, teorias em construção**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Contratação de Terceiro Setor não está nos limites de gastos com pessoal**, [online], set. 2016. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/contratacao-de-terceiro-setor-nao-esta-nos-limites-de-gastos-com-pessoal.htm>>. Acesso em 28 de jan. 2020.



idp

SGAS Quadra 607 - Módulo 49
Via L2 Sul, Brasília-DF
CEP: 70200-670

  /sejaidp
 (61) 3535-6565
 idp.edu.br