

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELOS DANOS CAUSADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

State's civil responsibility for damages caused by Social Organizations

Maria Isabel Mascarenhas Dias¹

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Terceiro Setor: o novo paradigma da economia civil. 3. Da Organização Social. 4. Contrato de gestão no Brasil. 5. Responsabilidade civil da Administração Pública por danos causados pelas Organizações Sociais. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo se debruça sobre os contratos de gestão celebrados com as Organizações Sociais no intuito de discutir e delimitar a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros nesse modelo de parceria. Por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa pode-se concluir que a responsabilidade da Administração Pública no contrato de gestão é excepcional, subjetiva e subsidiária, posto que somente ocorre em caso de omissão culposa estatal no dever de fiscalizar e desde que esgotado o patrimônio da entidade parceira. Espera-se com este artigo levantar um debate sobre o tema, ainda pouco discutido no meio doutrinário nacional, além de altamente divergente em razão da falta de sistematização legislativa e da deficiência e omissões dos diplomas legais vigentes.

Palavras-chave: Terceiro Setor – Organização Social – Contrato de Gestão – Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

This article is about the performance agreements done with the social organizations aiming to discuss and delimitate the government's civil responsibility to the damages done to regular citizens in this type of partnership. Through bibliographical, jurisprudential and legislative research, it can be concluded that the government's responsibility in this deal is exceptional, subjective and subsidiary which is only applicable in the case of wrongful government omission in the duty of inspecting it and when the institution's wherewithals are exhausted. Through this article, it is expected to raise a debate about the matter, which is little discussed in the national doctrinal field, it is also highly divergent due to lack of legislative orderliness and the failing and poor legislation about the subject.

Keywords: Third sector – Social Organization – performance agreement – Public Administration's responsibility.

1. INTRODUÇÃO

Ao intervir diretamente, irresponsabilizando a sociedade, o Estado assistencial provoca a perda de energias humanas e o aumento exagerado do setor estatal, dominando mais por lógicas burocráticas do que pela

¹ Procuradora do Município de São Paulo. Assessoria Técnico-Jurídica da Secretaria Municipal de Gestão – ATEG/COJUR.

preocupação de servir os usuários com um acréscimo enorme de despesas (João Paulo II, Encíclica *Centesimus Annus*).

Este trabalho pretende discutir qual a espécie de responsabilidade civil estatal pelos danos causados a terceiros na execução do contrato de gestão, tendo em vista o regime jurídico híbrido (público-privado) aplicável a este modelo de parceria estabelecido entre a Administração Pública e as Organizações Sociais do Terceiro Setor,

No intuito de atingir o objetivo consignado, procurou-se, inicialmente, analisar a natureza jurídica dos principais institutos e conceitos atuais sobre os quais se concentra esta pesquisa, quais sejam: o Terceiro Setor; as Organizações Sociais; e o contrato de gestão.

Nessa senda, no segundo capítulo far-se-á uma breve contextualização do Terceiro Setor em meio às transformações na organização política e econômica do Estado no mundo contemporâneo, marcado pelo princípio da subsidiariedade, ressaltando a importância das organizações da sociedade civil como instrumento eficaz de mediação entre o Estado e o Mercado na efetivação dos direitos sociais. Sob o ponto de vista econômico, importa lembrar que a abordagem civil da economia, ou seja, a economia civil (solidária) não é novidade pois remonta à época do Humanismo Civil italiano da segunda metade do século XV, com o surgimento dos montepios de cunho, principalmente, solidarista.

Por sua vez, o terceiro capítulo aborda os contornos teóricos das Organizações Sociais com apoio da doutrina nacional de modo a identificar sua origem, sua natureza jurídica, sua finalidade e algumas especificidades de difícil compreensão pelos administrativistas ainda pautados pela dicotomia clássica público/ privado. Além disso, analisa-se toda a polêmica doutrinária levantada em torno da constitucionalidade da Lei federal nº 9.637/1998 que instituiu o modelo federal de parceria e o seu recente acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal, fatos que sinalizam a passagem do Estado provedor para o Estado regulador e fiscalizador das políticas públicas.

O quarto capítulo é destinado ao exame do modelo de contrato de gestão praticado no Brasil e à defesa da sua constitucionalidade, chancelada pelo STF. A natureza jurídica deste tipo de parceria público-privada de gestão é matéria tormentosa sobre a qual paira patente incerteza doutrinária, gerando opiniões diversas dentre renomadas vozes do Direito.

O reconhecimento da natureza jurídica de convênio qualificado e do regime jurídico híbrido (público-privado), com predominância do regime privado, é de fundamental importância para a compreensão da extensão da responsabilidade jurídica da Administração Pública em relação a terceiros durante a execução do serviço social.

Deste modo ficam estabelecidas as premissas conceituais adotadas no enfrentamento do problema no quinto capítulo.

O cerne da questão posta em análise está em determinar se na execução do contrato de gestão o Estado responde pelos danos causados a terceiros. Em caso

positivo, esta responsabilidade estatal é objetiva (independe de culpa) ou subjetiva (depende de culpa)? Solidária ou subsidiária?

Como fonte para o desenvolvimento desta obra empregou-se, basicamente, o estudo da doutrina, das disposições legais, tendo sido consultada, ainda, a jurisprudência, em especial, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF, ajuizada contra diversos dispositivos da Lei nº 9.637/1998 que disciplina as Organizações Sociais no âmbito federal e também contra o art.24, XXIV, da Lei de Licitações e Contratos que prevê a dispensa de licitação nas contratações de OS's.

Por fim, no sexto capítulo serão fixadas as conclusões sobre o dever de indenizar do Estado na prestação de serviços de relevância pública em parceria com as Organizações Sociais do Terceiro Setor.

2. TERCEIRO SETOR: O NOVO PARADIGMA DA ECONOMIA CIVIL

Vislumbra-se no cenário mundial uma revalorização do papel da sociedade civil na satisfação do interesse público e, por consequência, o crescimento de um Estado Democrático de Direito “Subsidiário”.

Segundo o princípio da subsidiariedade, a intervenção estatal deve ocorrer de forma supletiva, quando o corpo social, por si só, não consegue exercer ou promover determinada atividade e de forma fiscalizadora e reguladora para evitar os desequilíbrios e a injustiça social. Em suma, o Estado deve intervir no domínio econômico e social, sem suprimir a liberdade da iniciativa privada, buscando a eficiência e a equidade.

No Brasil, a reforma administrativa – que começou na década de 1990 e se estendeu pelo século XXI – adotou algumas premissas basilares das reformas estrangeiras, dentre as quais a instituição de modelos gerenciais aptos a ensejar a parceria entre Estado e sociedade no atendimento do interesse público primário, formando, assim, o chamado Terceiro Setor.

Para o professor alemão Jürgen Habermas, o Terceiro Setor é “*um núcleo institucional formado por associações e organizações livres, não estatais, não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida*”² na sociedade civil. Vale dizer, a sociedade civil, por meio de suas organizações e associações captam os problemas da vida privada e os traduzem para esfera pública política. Em suma, este sociólogo define o Terceiro Setor como estrutura intermediária de mediação entre o setor privado e o sistema político.

² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Sob o ponto de vista sociológico, entende-se como o Primeiro Setor o conjunto de entidades pertencentes ao Estado (setor público); Segundo Setor o conjunto das empresas particulares fora do controle do Estado (setor privado lucrativo) e Terceiro Setor o conjunto de organizações e instituições voluntárias em oposição às estruturas ajudadas pelo Estado (setor privado não lucrativo).

Com efeito, fazem parte do Terceiro Setor: as OSC's – Organizações da Sociedade Civil (antigas ONG's), as OS's (Organizações Sociais); as OSCIP's (Organizações da Sociedade Civil e Interesses Públicos); os Serviços Sociais Autônomos (SESC, SENAI etc.); entidades filantrópicas e de caridade e demais entidades de apoio.

No aspecto econômico, cumpre registrar que a economia civil (solidária) tem raízes na Idade Média, quando se discutia na Itália a questão da usura e dos juros sobre o dinheiro. Buscava-se estabelecer qual seria a taxa “justa” a ser cobrada pelo empréstimo. Por essa razão, os professores italianos Luigino Bruni e Stefano Zamagni³ consideram os *montepios* – criados pelos frades franciscanos na Itália – a primeira grande instituição de *economia civil*. O objetivo desta instituição era lutar contra a usura, possibilitando que famílias pobres tivessem acesso ao crédito a uma taxa de juro justa.

No atual mundo globalizado, não obstante o progresso econômico, persistem as desigualdades sociais e os altos índices de desemprego – nesse contexto, a economia Civil propõe um caminho – o das instituições – ao lado daquelas típicas do Estado e do mercado – de bem-estar civil.

De acordo com esses mestres italianos, o excesso de Mercado ou de Estado é prejudicial pois contamina negativamente os pressupostos da sua própria existência (a confiança e a propensão a cooperar). Se para praticar determinado ato o indivíduo é pago (mercado) ou obrigado (Estado), conseqüentemente, tenderá a fazê-lo menos por vontade própria (liberdade).

Nesse panorama, a economia solidária mostra-se como uma alternativa capaz de regular tanto o poder do Estado quanto o do Mercado, mantendo-os ao mesmo tempo livres. Esta regulação se daria sob a forma de um Terceiro Setor atuante e competitivo.

A proposta da economia civil é que o grau de confiança seja aumentado pela maior participação do Terceiro Setor, pois, quanto maior o grau de segurança em uma sociedade, maior seu grau de liberdade. E, havendo uma correlação positiva alta entre segurança e liberdade, menor a necessidade de interferência do Estado e do mercado nas relações entre os indivíduos.

³ BRUNI, Luigino; ZAMAGNI, Stefano. *Economia Civil: eficiência, equidade, felicidade pública*. Tradutor: Durval Cordas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2010, p.36.

Defensores dessa tese, Luigino Bruni e Stefano Zamagni⁴ afirmam que eficiência e equidade podem andar juntas e alertam para a necessidade latente da passagem do Estado do Bem-Estar Social tradicional (*welfare state*) para a Sociedade do Bem-Estar Social (*welfare society*).

Em outros termos, o chamado Estado do Bem-Estar Social transfere a responsabilidade social do indivíduo para o Estado, ao passo que, na Sociedade do Bem-Estar Social, essa mesma responsabilidade é transferida para a sociedade. É certo que essa mudança de paradigma traz enormes consequências para o Terceiro Setor, que passa a ser o novo ator social na execução de políticas públicas governamentais ao lado do Estado.

Bruni e Zamagni mostram a força do humanismo cívico do “*Quattrocento*” italiano e a profunda unidade existente entre economia e caridade nas mais notáveis organizações econômicas do início do Renascimento. Essa tradição aparece mais tarde na obra de Antonio Genovesi, iluminista da escola de Nápoles, segundo o qual a ausência de laços cívicos de confiança entre os cidadãos, de compromissos morais relativos à maneira de organizar a sociedade, é um obstáculo ao desenvolvimento do mercado. Reciprocidade e dádiva, por um lado, mercados e contratos, por outro, não são mundos hostis que a modernidade tratou de separar, mas estão permanentemente imersos uns nos outros.⁵

Segundo a tese defendida por essa dupla de professores italianos, “*quanto mais o Estado gerencia, menos consegue regular, por conseguir garantir menos a equidade e a eficiência*”⁶.

Percebe-se que a mudança de paradigma trazida pelo Estado Regulador está justamente na mudança de técnica de intervenção estatal, que deixa de ser direta e passa a ser indireta por meio da regulação e do fomento público, com guarida no princípio da subsidiariedade.

O modelo civil de bem-estar social (*welfare society*) propõe, sobretudo, um reconhecimento das organizações da sociedade civil como pressuposto de sustentabilidade entre o Estado e o mercado. Significa dizer que essas organizações devem ser vistas não como “muletas”, mas, sim, como sujeitos não apenas do ponto de vista jurídico, mas também econômico. Enfim, essa teoria oferece mecanismos que conferem independência econômico-financeira ao Terceiro Setor – ou seja, a capacidade de realizar os seus programas ou conquistar seus objetivos sem ter de depender, de modo direito ou condicionante, dos órgãos públicos ou das empresas com fins lucrativos.

Outrossim, não se pode perder de vista o amplo leque de mecanismos de responsabilização – controle procedimental, controle social e controle de resultados

⁴ Id., 2010, p.209.

⁵ ABRAMOVAY, Ricardo. Professor titular do Departamento de Economia da FEA/USP, coordenador de seu Núcleo de Economia Socioambiental (NEA), pesquisador do CNPq e da FAPESP – www.abramovay.pro.br (Texto publicado a partir de Abramovay, 2008).

⁶ Id., 2010, p.212.

– criados a partir das reformas gerenciais do Estado como exigência para o aumento de protagonismo das organizações do Terceiro Setor na implementação de políticas públicas e no desenvolvimento socioeconômico do país.

Atualmente, a Escola Paulista de Política e Negócios – EPPEN da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) já oferece a disciplina de graduação em Direito do Terceiro Setor.

A professora Natasha Schmitt Caccia Salinas⁷, em interessante artigo de sua autoria, justifica a necessidade da criação de uma disciplina autônoma do seguinte modo:

A forma de compreender e ensinar o direito até hoje se estrutura em torno da divisão clássica “direito público” e “direito privado”, a qual, por sua vez, desdobra-se em ramos como direito civil, comercial, constitucional, administrativo, tributário, etc.(...) A proposta de criação de um curso de direito do terceiro setor visa romper tal paradigma.(...) Uma entidade sem fins lucrativos é um sujeito de direito e se relaciona com diversos outros tipos de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, públicas e privadas. Essa organização do terceiro setor não está, portanto, sujeita ao regime jurídico único ou específico.

Como se vê, as organizações do Terceiro Setor não são mais “invisíveis” como outrora e, conseqüentemente, já começam a demandar um tratamento constitucional⁸ em nosso ordenamento jurídico.

Claro está, pois, o importante papel desenvolvido, ultimamente, pelas organizações da sociedade civil em parceria com o Estado no desenvolvimento econômico e social no cenário mundial.

3. DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

As Organizações Sociais no Brasil surgem num período neoliberal, em meio à reforma administrativa de 1995, que busca técnicas gerenciais de administração em detrimento do modelo burocrático até então vigente. A Administração Pública Federal brasileira, nessa época, vivia, ainda, uma crise fiscal e buscava, por um lado, um incremento na eficiência do Estado e, por outro, um ajuste nas contas públicas.

Embora desde 1543 já existisse a Santa Casa de Misericórdia de Santos, no litoral paulista, foi somente na década de 1990 que foi promulgada a Lei Federal

⁷ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Ensino Jurídico e terceiro setor: contribuições iniciais para a consolidação de uma disciplina de graduação em direito do terceiro setor. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n.17, p.61-79, jan/jun. 2015.

⁸ BARBIERI, Carla Berlucci. Terceiro Setor: desafios e perspectivas constitucionais. Curitiba: Juruá, 2008. Resenha de: MORAIS, Ana Carolina Bittencourt. Revista do Direito do Terceiro Setor- RDTS, Belo Horizonte, ano 2, n.4, p.231-237, jul./dez.2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55488>. Acesso em: out.2015.

nº 9.637/98. Nessa época, segundo afirma a professora Raquel Melo Urbano Carvalho (2009, p.927), já havíamos superado o número de duzentas mil entidades sem fins lucrativos (embora parte delas não assistenciais, como clubes esportivos), cujo orçamento total equivale ao de um país como a Bolívia, estimado em nove bilhões, empregando mais de um milhão de pessoas.

Sobre o tema, observa a professora Cecília Zioni⁹ que o segmento cresce na proporção direta de quatro crises crescentes:

a) a falência do Estado Social (por ausência de recursos, estrutura e planejamento); b) a crise do desenvolvimento (com a paralisação do crescimento aumenta a exclusão social); c) o fim do socialismo (desmoronamento do Leste Europeu, tido como uma esperança social); e d) a degradação do ambiente, da segurança e da educação, rebaixando o sentimento de cidadania.

Quanto aos Estados, atribui-se à Bahia o pioneirismo quanto ao Programa de Incentivo às Organizações Sociais, uma vez que, em 1997, foi promulgada a lei baiana – Lei nº 7.027/1997, visando fomentar a absorção de atividades que, por força de previsão constitucional, já vinham sendo exercidas pelo setor privado, destacando ensino, cultura, pesquisa científica e tecnologia, saúde ou outras.

Certo é que esta parceria entre o Estado e a sociedade é compatível com o ordenamento jurídico vigente que admite não somente a modalidade de fomento como também a iniciativa privada na prestação dos serviços, desde que de forma complementar e autônoma à atuação do Poder Público.

A atuação da comunidade está prevista entre as diretrizes do sistema de saúde (art.198, III, da CF/88); da educação (art.205, da CF/88); da cultura (art.216, §1º, da CR) e do meio ambiente (*caput* do art.225, da CF/88). Além disso, o art.199 da Carta Magna dispõe, expressamente, ser livre à iniciativa privada a assistência à saúde. Disposição repetida no art.209 quanto ao ensino. De se ver também a referência explícita: a) a um regime de previdência privada (art.202, da CF); b) ao incentivo a empresas que invistam em pesquisa e criação de tecnologia (§ 4º do art. 218 da CF)

Nesse contexto, no âmbito federal criou-se o denominado Programa Nacional de Publicização de serviços não exclusivos do Estado, veiculado por meio da Medida Provisória nº 1.591/1997, convertida em Lei Federal nº 9.637 de 15/05/1998 que institui o modelo das Organizações Sociais. Importa registrar que a Lei n. 9.637/98 não é uma lei nacional, de modo que os Estados e Municípios, se quiserem se utilizar desse modelo de parceria na sua administração, deverão aprovar suas próprias leis. Na

⁹ ZIONI, Cecília. Um novo caminho. Problemas Brasileiros, n. 337-37, p.1-2, jan-fev/2000. Disponível em: http://www.sescsp.org.br/online/artigo/534_UM+NOVO+CAMINHO#/tagcloud=lista. Acesso em: 21/01/2016

prática, o modelo federal de contrato de gestão está sendo considerado portador dos requisitos mínimos.

A propósito do tema, eis os fundamentos apresentados pelo então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado:

Por meio de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não estatal, o denominado Terceiro Setor, a produção de serviços competitivos e não exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle. Desse modo, o Estado abandona o papel de executor ou prestador de serviços, mantendo-se, entretanto, no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais, como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano. Como promotor desses serviços o Estado continuará a subsidiá-lo, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade. (BRASIL, Cadernos MARE de reforma do Estado – organizações sociais, v.2, p.9).

Raquel Melo Urbano de Carvalho (2009, p.928) conceitua a Organização Social como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, a que o Poder Público outorga qualificação específica que a habilita a firmar contrato de gestão, cujo objeto é o exercício de atividades não exclusivas, pertinentes aos setores de saúde, educação, pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente.

Frise-se que essas pessoas jurídicas de direito privado estão previstas no Código Civil como sociedades civis, religiosas, científicas, literárias e até mesmo as fundações. Podem já existir ou serem criadas para o fim específico de receberem o título jurídico de *organização social*, desde que preenchidos os requisitos da lei.

Apesar das críticas de muitos doutrinadores, a qualificação é ato administrativo discricionário do Poder Público. No âmbito federal, o exame da conveniência e oportunidade da medida cabe ao Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade e no âmbito estadual e municipal, compete aos Secretários. No que tange à fase de qualificação, o Ministro Luiz Fux, em seu voto condutor, no julgamento da ADI nº 1.923/DF, considerou esta etapa como um credenciamento das entidades interessadas em celebrar parcerias de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade do administrador público, porém alertou que o indeferimento do pedido de qualificação deve ser devidamente motivado, sendo vedado decisões arbitrárias.

A sistemática desse modelo consiste, basicamente, na transferência da gestão operacional de estruturas prestadoras de serviços sociais não exclusivos do Estado para entidades não estatais qualificadas como Organizações Sociais.

O Estado de São Paulo, inicialmente, restringiu o modelo de Organização Social às áreas de saúde e educação, mas, em 2014, expandiu o seu uso para um número maior de setores como: esporte, atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes; à proteção e conservação do meio ambiente e à promoção de investimentos, de competitividade e de desenvolvimento (art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 846, de 05.06.98).

No Município de São Paulo, a Lei nº 14.132 de 24.01.2006 autoriza o Poder Executivo a qualificar como Organização Social as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos cujas atividades sejam dirigidas às áreas da saúde, cultura, esporte, lazer e recreação, atendidos os requisitos previstos nesta Lei (art. 1º, *caput*, da Lei nº 14.132/2006).

Ocorre que o direito administrativo tradicional, pautado pela dicotomia entre o público e o privado, recebeu o novo modelo com severas críticas e questionou a sua constitucionalidade, o que gerou uma insegurança jurídica sobre o tema.

Entende o professor Sílvio Luís da Rocha¹⁰ que a transferência da gestão integral de um hospital público para o particular configura terceirização ilegal de atividade-fim da Administração Pública. Para este autor, a Constituição Federal de 1988 autoriza somente a atividade administrativa de *fomento*, ou seja, o fornecimento de um subsídio, de um complemento por parte do Estado, mas não o *sustento* das organizações da sociedade civil. O fomento tem um requisito chamado contrapartida, e o professor acredita que, se o Estado pedir uma contrapartida, acaba metade das parcerias existentes no cenário atual. (informação verbal).

Na visão da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹, as Organizações Sociais são “entidades fantasmas”, criadas para burlar as regras impostas ao regime jurídico administrativo.

Entretanto, a discussão em torno do assunto ultrapassou o âmbito doutrinário e chegou ao Supremo Tribunal Federal, sendo objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1.923/DF. O julgamento do mérito da ADI nº 1.923/DF durou mais de quatro anos, tendo iniciado em 31.03.2011 e finalizado na sessão do dia 16.04.2015. Prevaleceu o voto exarado pelo Ministro Luiz Fux no sentido de não considerar inconstitucionais os dispositivos questionados e lhes atribuir interpretação conforme a Constituição Federal, de forma a garantir a incidência dos princípios da Administração Pública insculpidos no art.37, no que tange à qualificação e seleção da

¹⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Aula ministrada no Curso de Extensão – Relações do Estado com o Terceiro Setor – Escola Superior da PGE/SP em parceria com o Centro de Estudos Jurídicos – CEJUR da PGM/SP, em São Paulo, agosto de 2015.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.274.

entidade para celebrar o contrato de gestão e sobre a execução da parceria, e, ainda, as competências fiscalizatórias dos órgãos de controle sobre as atividades da entidade.

O posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a parceria do Estado com Organizações Sociais¹² foi no sentido de desconsiderar as críticas doutrinárias feitas sobre a sua constitucionalidade e aprovar o modelo federal de modo a pacificar os seguintes pontos:

a) o modelo da Organização Social não constitui “terceirização” ou “privatização” de serviços públicos, no sentido jurídico desses termos; b) serviços públicos são aqueles que são amplamente e eficientemente oferecidos à população e não necessariamente os oferecidos diretamente pelo Estado à população; c) a adoção do modelo de parcerias com as organizações sociais não importa em uma completa supressão do regime jurídico administrativo e dos controles formais prévios que lhe são característicos, já que essas entidades submetem-se a um regime híbrido, derogado por normas de direito público; d) o dever de observância ao regime jurídico administrativo não justifica a ineficiência no oferecimento de serviços públicos à população, já que tal conclusão seria ofensiva ao interesse público, principalmente considerando-se o fato de o regime jurídico administrativo ter sido criado justamente visando à garantia da vinculação da atividade administrativa à perseguição do interesse público.

Acompanho o entendimento do professor Stefano Zamagni¹³ segundo o qual a tarefa de produção direta ou de gestão dos serviços sociais não é papel do Estado. Confira-se:

a ação do Estado no projeto de um modelo universalista de bem-estar social é constituída pelo cumprimento de três tarefas: a definição do pacote de serviços sociais (e dos respectivos padrões de qualidade) que o Estado pretende garantir aos cidadãos; a fixação das regras de acesso aos serviços – o que implica definir quais serão as ações de redistribuição necessárias para garantir que todos os cidadãos usufruam efetivamente dos serviços; o exercício de formas de controle sobre a oferta efetiva de serviços. Essas são as funções específicas do Estado Regulador.

Portanto, com a alteração do Estado-Providência para a chamada Sociedade do Bem-Estar Social e o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade deste novo modelo de gestão, as Organizações Sociais se fortalecem

¹² LINS, Bernardo Wildi. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o modelo federal de parcerias com as organizações sociais. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTs*, Belo Horizonte, ano 9, n.17, p.81-100, jan./jun.2015.

¹³ ZAMAGNI, op. Cit., p.211.

como entidades parceiras na execução de políticas públicas governamentais ao lado do Estado.

Feitas essas considerações a respeito da origem, do conceito e peculiaridades das Organizações Sociais, passemos à análise do instrumento de contrato de gestão e seus desdobramentos.

4. CONTRATO DE GESTÃO NO BRASIL

O contrato de gestão é um instrumento importado da Administração Pública Francesa, caracterizado pela ideia de controle de resultados e de flexibilização na atividade de fiscalização. É um instrumento firmado entre a Administração Pública e a entidade qualificada como Organização Social cujo objeto é a execução de serviços públicos não exclusivos do Estado.

A Emenda Constitucional nº19/98 consagrou a figura do contrato de gestão entre nós, ao introduzir o § 8º ao art.37 da Constituição da República, conferindo autonomia gerencial, orçamentária e financeira aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta com a fixação de controles e critérios de desempenho, direitos e obrigações de seus dirigentes.

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, o contrato de gestão ora examinado diz respeito a um outro tipo, àquele previsto no art.5º da Lei nº 9.637/1998 e adotado nas parcerias entre o Poder Público e as entidades qualificadas com Organização Social cujo objetivo é o fomento e a execução de atividades de interesse público.

A natureza jurídica do contrato de gestão é um tema altamente controverso no meio doutrinário. Alguns entendem que se trata de convênio e outros de contrato administrativo.

Na opinião do professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴, a denominação contrato de gestão não foi feliz, pois, na verdade, não há prestações recíprocas envolvidas ou interesses antagônicos, mas apenas um acordo de atuação conjunta visando um mesmo resultado de interesse comum. Segundo este autor trata-se de um ato administrativo complexo tipo um acordo de programa voltado para ampliação da eficiência e autonomia gerencial dos órgãos públicos e para o estímulo à gestão associada de serviços públicos.

Prefiro o conceito do professor Egon Bockmann¹⁵, segundo o qual trata-se de “acordos cooperativos funcionalizados”, manifestações plurilaterais de compromisso

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação Gerencial na Administração Pública . Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro v.214: 35-36, out. /dez1998. Disponível em: file:///C:/Users/beldi/Downloads/47265-93449-1-PB.pdf. Acesso em: jan. 2015.

¹⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais., organizações da sociedade civil de interesse público e seus ‘vínculos contratuais’ com o Estado. Fórum Administrativo – Direito Público, a.6., n.62, p.7.091, abr.2006.

cujos objetivos devem ir além dos interesses íntimos dos participantes. Não albergam interesses patrimoniais contrapostos, mas se dirigem mediante cooperação e aplicação de recursos (Estado) e trabalho (OS), atingir um fim compartilhado que beneficie exclusivamente terceiros (coletividade).

O problema que se nota é que a insegurança jurídica quanto à natureza do ajuste repercute enormemente na questão da responsabilidade civil dos parceiros, pois não se define qual o regime jurídico incidente sobre a espécie e se o art. 116 da Lei nº 8666/93 que cuida dos convênios pode ser utilizada.

O contrato de gestão permite a destinação de recursos orçamentários e de bens públicos para a OS e a cessão especial de servidores públicos com ônus para o Estado. (arts. 11 e 15 da Lei nº 9637/1998). A fiscalização da execução do contrato, por sua vez, será exercida pelo órgão supervisor da atividade fomentada; pela Comissão de Avaliação e pelo Tribunal de Contas.

Quanto à fase de celebração do contrato de gestão, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.923 entendeu não haver inconstitucionalidade na dispensa de licitação, porém, exigiu a observância dos princípios do art. 37 da CF/88 e um procedimento de contratação impessoal pautado por critérios objetivos. Do mesmo modo, embora as entidades parceiras não façam formalmente licitação, deve ser editado um regulamento de compras para o dispêndio de recursos públicos. Quanto ao regime jurídico dos servidores contratados pelas OSs, a Suprema Corte entendeu que embora não incida as regras impostas aos servidores estatutários, existe a obrigação de que esses servidores sejam selecionados a partir de um procedimento de seleção objetivo e impessoal, de acordo com os princípios da Administração Pública.

As sanções do contrato de gestão podem ir desde a substituição dos diretores até a desqualificação da entidade privada em caso de descumprimento contratual e mediante o devido processo administrativo, assegurando o direito de defesa.

É importante gizar que a eficácia do contrato de gestão está na possibilidade do exercício do controle de resultado. No bojo do contrato se encontram os indicadores de qualidade e de produtividade, a serem avaliados por uma comissão de avaliação composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação. Tal aspecto reforça a *accountability* do modelo, pois exige a definição de resultados pelos quais o ente privado deve se responsabilizar, sob pena de desqualificação e rescisão contratual.

Observa-se, pois, que a adoção do contrato de gestão não importa em uma completa supressão do regime jurídico administrativo e dos controles externos e internos que lhe são característicos, conforme muito bem salientou o STF. Existem vários mecanismos novos, a exemplo do regulamento de compras, da convocação pública (utilizada no pelo Estado de São Paulo), avaliação de desempenho; prazos de execução; relatórios com comparativos de metas alcançadas etc., que, apesar de menos burocráticos, conseguem incrementar a qualidade e a oferta de serviços sociais ao cidadão.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DANOS CAUSADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Após a compreensão do instrumento de parceria estabelecido entre as Organizações Sociais e o Estado, cumpre perquirir, no presente capítulo, qual a responsabilidade estatal pelos danos causados a terceiros durante a execução do contrato de gestão, objeto do nosso estudo.

Não é fácil precisar o alcance da responsabilidade estatal pelos danos causados a terceiros em razão das características que identificam este modelo de parceria, dentre as quais: a) as entidades parceiras são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos; b) estão submetidas a um regime de direito híbrido (público e privado); c) não são integrantes da Administração Pública; d) devem prestar contas ao Tribunal de Contas e outras mais.

Em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade civil por danos causados a terceiros é, via de regra, subjetiva – depende da prova de culpa.

Todavia, a Constituição Federal no art.37, § 6º prescreve uma responsabilidade objetiva ao Estado nos seguintes termos: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de **serviços públicos**, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifou-se).

Logo, em se tratando de responsabilidade civil do Estado, a regra geral é a responsabilidade civil objetiva, assim considerada a que não necessita de comprovação de culpa. E nos casos de omissão estatal, impera a responsabilidade subjetiva deste, segundo a Teoria da Culpa Administrativa.

Ocorre que, para alguns autores, a exemplo de Paulo Modesto, as atividades realizadas pelas Organizações Sociais não se enquadram no conceito de “serviço público” propriamente dito, o que afasta a incidência da responsabilidade objetiva prevista no inciso § 6º do art.37 da CF/88. Sua responsabilidade, nesse caso, permanece subjetiva.

Vigora no meio doutrinário a ideia de que, segundo o texto constitucional, o serviço público é de titularidade do Estado e este somente pode delegar a prestação deste serviço aos particulares por meio de autorização, permissão ou concessão (art.175, CF/88). O que não é o caso.

Seguindo essa linha de raciocínio, também não se aplica o art.37, § 6º da CF/88 aos serviços sociais franqueados pela Carta Magna à iniciativa privada – saúde, educação, previdência e assistência social. Tais serviços somente serão intitulados como serviços públicos se forem prestados pelo Estado, sendo considerados como atividade privada de “relevância pública” quando prestados por particulares.

O professor Paulo Modesto¹⁶ defende a existência de três formas de prestação de serviços sociais: a) serviço público – atividade de titularidade do Estado (art.175, CF/88); b) serviço de relevância pública – atividade de titularidade mista ou compartilhada (Estado e sociedade civil); e c) serviços de exploração econômica – atividade de titularidade privada (art.170, CF/88), mas passível de ser exercida pelo Estado (art.173 e 177, da CF/88).

A compreensão do conceito constitucional de serviço de relevância pública – inciso II do art.129 e art.197, ambos da CF – é essencial para a compreensão de todas as especificidades do direito do Terceiro Setor, mormente no que toca à questão da extensão da responsabilidade das partes.

Perfilho o entendimento destes juristas no sentido de que nas atividades de relevância pública o regime predominante não é o da atividade, mas o do *sujeito que a executa*. No regime híbrido, se a atividade for exercida por entes de natureza pública, o regime incidente será o de direito público, ao passo que, se for realizada por entidades privadas – estatais ou privadas, o regime é sempre o de direito privado. Essa dualidade no regime jurídico aplicável é uma peculiaridade da chamada *esfera pública* de atividades, em confronto com as atividades enquadradas no conceito de serviço público e no conceito de atividades de exploração econômica.

Nessa ordem de ideias, diante da falta de normatização específica, penso que a responsabilidade do Estado no contrato de gestão deve ser subsidiária – ou seja, o ente estatal responde apenas quando os bens da entidade não forem suficientes para adimplir a reparação ou indenização pelo dano causado a terceiro. Ficando, pois, a responsabilidade primária para a prestadora do serviço.

A meu ver, a qualificação como Organização Social não muda a sua natureza jurídica de associação ou fundação (art.44 do Código Civil). Da mesma forma, o contrato de gestão não altera a essência da entidade parceira – pessoa jurídica de direito privado com personalidade jurídica e patrimônio próprios, razão pela qual não cabe ao Estado responder pelos danos por elas causados a terceiros.

Além disso, o fato de receberem recursos públicos para o desenvolvimento de suas atividades, a princípio, não é fundamento para atrair a responsabilidade solidária estatal. A responsabilidade solidária não se presume, decorre de lei (art. 265 do Código Civil). Ademais, todos os bens estatais transferidos continuam no domínio público e são apenas cedidos à OS por meio de mera permissão administrativa. Os bens imóveis cedidos, portanto, permanecem no patrimônio imobiliário do Estado, e qualquer bem adquirido com recursos advindos do contrato pela Organização Social

¹⁶ MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas sem Fins Lucrativos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 25, março, abril, maio, 2011. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 24/01/2015.

passam a integrar o patrimônio público. Cessado o ajuste por qualquer motivo a administração dos bens retorna ao poder público.

No entanto, em sentido contrário, parte da doutrina entende que quando a Organização Social, por meio de contrato de gestão, assume a gestão operacional de determinada atividade pública, ocorre uma “substituição do Estado” ou uma “delegação disfarçada” do serviço público, causando uma alteração do regime de privado para o público e a responsabilidade desta entidade pelos danos causados a terceiros passa a ser objetiva, nos termos do art.37, § 6º da CF/88.

Compartilhando desse ponto de vista o professor Alberto Higa¹⁷ entende que, excepcionalmente, os agentes fomentados respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiro – *“quando as organizações sociais forem constituídas com a finalidade de substituir o Estado no que toca o seu dever de prestar serviços públicos e de burlar o regime jurídico-administrativo, contrariando, assim, os limites da atuação complementar do particular.”*

Na visão de Higa¹⁸, os serviços de cunho social possuem natureza de *serviço público não exclusivo* quando prestado pelo Estado sob regime jurídico público e quando prestados pela sociedade civil, sob regime de direito privado, são atividades econômicas *stricto ou lato sensu*.

Em relação à responsabilidade do Estado nas parcerias, conclui o autor que, em regra, não se pode responsabilizar o Estado, seja solidária ou subjetivamente, pelos danos causados pelos agentes fomentados a terceiros, salvo em três exceções: a) quanto aos danos causados a terceiros pelos serviços sociais autônomos, no desempenho das atividades fomentadas – hipótese em que o Estado responde subsidiariamente; b) quanto aos danos causados por terceiros pelas organizações sociais criadas para absorverem entidades públicas ou beneficiadas com a cessão de bens e servidores públicos com ônus para a origem – hipótese em que a responsabilidade do Estado e da OS é objetiva para atos comissivos e subjetiva para atos omissivos; e c) quando ocorre omissão estatal na fiscalização prestação do serviço pela entidade parceira cuja prestação deficiente causa danos a terceiros. Nesses três casos excepcionais o Estado responde subsidiariamente segundo este autor.

Interessante notar que este autor defende a tese de uma variação do tipo de responsabilidade estatal conforme a espécie de parceria realizada entre o Estado e a Organização Social. Ouso discordar deste entendimento, com a devida vênia, tendo em vista o recente reconhecimento pelo Plenário do STF da constitucionalidade dessa forma gerencial de parceria público/privada trazida pela Lei nº 9.637/1998.

¹⁷ HIGA, Alberto Shinji. Terceiro Setor – Da Responsabilidade Civil do Estado e do Agente Fomentado. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.270.

¹⁸ Ibidem, p.247

No julgamento da ADI nº 1923/DF¹⁹, o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto condutor do Ministro Luiz Fux, reforçou o entendimento de que é *inaplicável* ao contrato de gestão a regra do art.175 da Constituição Federal, que prevê a delegação (substituição) de serviços pelo Estado ao ente privado, por meio de licitação. Essa é uma regra destinada aos serviços públicos privatizados do Estado, como energia elétrica e telecomunicações, regime jurídico diverso do que é aplicado para os serviços não exclusivos exercidos pelo Terceiro Setor. Lapidar, nesse sentido, é o trecho do seu voto abaixo transcrito:

Em suma, portanto, do próprio regime jurídico constitucional de tais atividades se extrai que as Organizações Sociais, quando se dirigem “ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” (art. 1º, caput, da Lei), não atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas sim por direito próprio. (grifos nossos).

O professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha²⁰ e a professora Carolina Zancaner Zockun²¹ ao analisarem as Organizações Sociais defendem a tese de que havendo o dever do Estado fiscalizar o exercício da atividade que envolva a utilização do erário e a ocorrência de dano em virtude de omissão estatal no cumprimento deste encargo, deve o Estado responder subjetivamente, segundo a teoria da culpa do serviço.

Corroborando, o professor José dos Santos Carvalho Filho²² ensina que as Organizações Sociais respondem subjetivamente por seus atos, nos termos do Código Civil, e o Estado responde subsidiariamente.

Compartilho a opinião dos doutrinadores supracitados no ponto em que afirmam que o Estado responde subjetivamente por culpa no seu dever fiscalizatório da execução do contrato de gestão, ressaltando, contudo, que cabe à Administração Pública indenizar o dano causado a terceiro apenas e tão somente nas situações em que se comprove que a omissão estatal foi causa direta e imediata (determinante) da lesão do direito.

¹⁹ STF, 2011. Informativo nº 628. <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=3&base=INFO>

²⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Terceiro Setor. São Paulo: Malheiros, 2003. p.265.

²¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da intervenção do Estado no domínio social, p.269.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas do direito privado prestadoras de serviços públicos. In: FREITAS (Org.). p.155

Nesse sentido, vale transcrever trecho de Acórdão do Superior Tribunal de Justiça²³ que assim decidiu:

(...) 7. A responsabilidade pelo não cumprimento de todas as metas do contrato de gestão objeto do writ é imputável tão somente à entidade impetrante, não havendo como atribuir ao Poder Público, que lhe transferiu recursos financeiros e lhe cedeu servidores públicos, a ‘culpa’ pelo cumprimento de percentual insatisfatório das metas contratualmente estipuladas. Além disso, conforme bem observado pelo parecer que fundamentou o ato, a impetrante admite o descumprimento parcial do contrato e não justifica os motivos desse descumprimento, apenas discorre que o Poder Público não lhe orientou de maneira suficiente para que as metas pudessem ser atingidas. Registre-se que as alegações da impetrante são contrárias aos princípios que regem a Administração Pública e as atividades do chamado “terceiro setor”, pois a qualificação de entidades como organizações sociais e a celebração de contratos de gestão tiveram origem na necessidade de se desburocratizar e otimizar a prestação de serviços à coletividade, bem como viabilizar o fomento e a execução de atividades relativas às áreas especificadas na Lei 9.637/98 (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde). Assim, apesar de, na espécie, competir ao Ministério do Meio Ambiente a fiscalização, a avaliação e o acompanhamento dos resultados do contrato de gestão, essas providências não afastam a responsabilidade do impetrante de cumprir as metas acordadas com o Poder Público.(...). (grifos nossos).

Nesse panorama, constata-se que após o julgamento da ADI nº 1923/DF, algumas divergências doutrinárias sobre o tema foram superadas, na medida em que o STF²⁴ assentou alguns conceitos constitucionais, quais sejam: a) a competência para a atuação na área dos serviços sociais é compartilhada entre o Estado e a sociedade em nossa ordem constitucional, de modo que ambos possuem titularidade para atuar em parceria nessa seara; b) o modelo de gestão trazido pela Lei das Organizações Sociais não se trata de delegação de serviços públicos, uma vez que a constituição confere à sociedade civil a liberdade de iniciativa para a execução de serviços não privativos do Estado, o que torna este diploma fora do alcance do art.175 da CF/88; c) os serviços de relevância pública prestados por meio de contrato de gestão sofrem o influxo de um regime jurídico híbrido – predominantemente privado, mas derogado por normas de direito público, não importando em uma completa supressão do regime

²³ STJ - MS: 10527 DF 2005/0046851-1, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 14/09/2005, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 07/11/2005 p. 75.

²⁴ STF, 2015, Informativo 781.

jurídico administrativo (princípios do art.37, da CF/88) e dos mecanismos de controle e fiscalização do Estado.

Partindo desses pressupostos, que, aliás, são essenciais para a correta compreensão do limite da responsabilidade estatal no Direito do Terceiro Setor, podemos chegar à conclusão de que na parceria instrumentalizada no contrato de gestão, a entidade privada *executa* e o Estado *fiscaliza e fomenta*.

Nesse passo, o Estado Subsidiário tem o dever de fiscalizar e incentivar a atuação do particular, mas não atua diretamente na prestação do serviço de relevância pública. Cabe, então, à instituição parceira responder por eventual prestação de serviço deficiente que cause danos a terceiros, aplicando-se, via de regra, a responsabilidade subjetiva prevista no art. 186 c/c art.927, *caput*, na hipótese de responsabilidade extracontratual ou o art.389 do Código Civil, no caso de responsabilidade contratual. E, excepcionalmente, haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, aplicando-se a responsabilidade objetiva insculpida no parágrafo único do art.927 do Código Civil, nos casos especificados em lei, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, o ponto de vista mais consentâneo com a nossa ordem constitucional é de que o Estado pode ser responsabilizado pelos danos decorrentes do contrato de gestão somente em caso excepcional, por omissão culposa no seu *dever de fiscalizar*, desde que seja demonstrado que a sua conduta omissiva tenha concorrido diretamente para o evento danoso e presentes os demais pressupostos relativos à responsabilidade subjetiva. Nessa hipótese, o Estado responde subsidiariamente, adotando-se a regra geral prevista no art.265, do Código Civil – devendo ser esgotado, primeiramente, o patrimônio da OS para o Estado ser responsabilizado pela indenização.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou investigar a extensão da responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes do contrato de gestão firmado com as Organizações Sociais.

Ao longo da pesquisa, atingiu-se uma série de conclusões, podendo as mais importantes serem sintetizadas da seguinte forma:

A) O fim da clássica dicotomia entre direito público e direito privado e o surgimento de uma “esfera pública não estatal”, submetida a um regime jurídico híbrido (público e privado), sinalizam para um caminho de revalorização do papel da sociedade civil no mundo globalizado e uma possível autonomia de um novo ramo jurídico denominado Direito do Terceiro Setor;

B) A economia civil (solidária) mostra-se como uma alternativa capaz de regular tanto o poder do Estado quanto do Mercado, mantendo-os ao mesmo tempo livres. Esta regulação se daria sob a forma de um Terceiro Setor consolidado e competitivo e pela passagem do Estado-Providência (Estado do Bem-Estar Social tradicional) para o Estado-Regulador (Sociedade do Bem-Estar Social);

C) Organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, prestadoras de atividades de interesse público e que, por terem preenchido determinados requisitos legais e a critério do administrador, recebem a qualificação de “organização social”. O modelo federal de Organização Social no Brasil é disciplinado pela Lei nº 9.637/1998, mas não se trata de uma lei nacional e a sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.923/DF, no ano de 2015. Nesta oportunidade, a Suprema Corte estabeleceu os seguintes conceitos constitucionais que são pressupostos essenciais para a compreensão da extensão da responsabilidade civil do Estado no contrato de gestão a saber: a Constituição Federal confere ao Estado e à sociedade titularidade para atuar em parceria na prestação de serviços sociais; o modelo de gestão trazido pela Lei das Organizações Sociais não se trata de delegação de serviços públicos, o que torna este diploma fora do alcance do art.175 da CF/88; o contrato de gestão sofre o influxo de um regime jurídico híbrido – predominantemente privado, mas derogado por normas de direito público, não importando em uma completa supressão do regime jurídico administrativo (princípios do art.37, da CF/88) e dos mecanismos de controle e fiscalização do Estado;

D) A Administração Pública pode ser responsabilizada pelos danos causados a terceiros no contrato de gestão, excepcionalmente, por omissão culposa no seu dever de fiscalizar, desde que a sua conduta omissiva tenha concorrido diretamente para o evento danoso e presentes os demais pressupostos relativos à responsabilidade subjetiva. Nessa hipótese, o Estado responde subsidiariamente, devendo ser esgotados, primeiramente, os bens da Organização Social para o Estado ser responsabilizado.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Ricardo. Professor titular do Departamento de Economia da FEA/USP, coordenador de seu Núcleo de Economia Socioambiental (NEA), pesquisador do CNPq e da FAPESP – www.abramovy.pro.br (Texto publicado a partir de Abramovay, 2008).

BRUNI, Luigino; ZAMAGNI, Stefano. Economia Civil: eficiência, equidade, felicidade pública. Tradutor: Durval Cordas. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas do direito privado prestadoras de serviços públicos. In: FREITAS (Org.).

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. Salvador: Editora JusPodium, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIGA, Alberto Shinji. Terceiro Setor – Da Responsabilidade Civil do Estado e do Agente Fomentado. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

JOÃO PAULO II, Papa. Carta Encíclica *Centesimus Annus* (No centenário da *Rerum Novarum*). São Paulo: Loyola, 1991.

LINS, Bernardo Wildi. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o modelo federal de parcerias com as organizações sociais. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n.17, p.81-100, jan./jun.2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação Gerencial na Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro v.214: 35-36, out./dez1998. Disponível em: file:///C:/Users/beldi/Downloads/47265-93449-1-PB.pdf. Acesso em: janeiro, 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e seus 'vínculos contratuais' com o Estado. Fórum Administrativo – Direito Público, a.6., n.62, p.7.091, abr.2006.

MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: A Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas sem Fins Lucrativos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, março, abril, maio, 2011. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 24/01/2015.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Terceiro Setor. São Paulo: Malheiros, 2003.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Ensino Jurídico e terceiro setor: contribuições iniciais para a consolidação de uma disciplina de graduação em direito do terceiro setor. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 9, n.17, p.61-79, jan/jun. 2015.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da intervenção do Estado no domínio social. No prelo.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - MS: 10527 DF 2005/0046851-1, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 14/09/2005, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 07/11/2005 p. 75. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7187281/mandado-de-seguranca-ms-10527-df-2005-0046851-1>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Informativo 628 do STF - 2011. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=238.32346&tseo=1>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 15 e 16/4/2015 (Info 781).