

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO**  
**PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**  
**Curso de Mestrado em Direito**

**ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA REFORMA GERENCIAL: OS  
SISTEMAS DE CONTROLE**

**VIVIANE DE AZEVEDO DA SILVA**

**Rio de Janeiro**  
**2015**

**Viviane de Azevedo da Silva**

**ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA REFORMA GERENCIAL: OS  
SISTEMAS DE CONTROLE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação – *Stricto Sensu* – em Direito e Políticas Públicas do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa: Constituição, Sociedade e Políticas Públicas

**RIO DE JANEIRO  
2015**

**VIVIANE DE AZEVEDO DA SILVA**

**ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA REFORMA GERENCIAL: OS  
SISTEMAS DE CONTROLE**

Esta dissertação da discente Viviane de Azevedo da Silva foi julgada adequada para a obtenção do grau de Mestre em Direito e Políticas Públicas e aprovada em sua forma final pelo Curso de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. José Carlos Buzanello  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

---

Prof. Dr. Álvaro Reinaldo de Souza  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

---

Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori  
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Dedico este trabalho à memória de minha saudosa mãe, Nilzete de Azevedo da Silva, por todo incentivo e apoio familiar que me proporcionou durante o curso, sem os quais não teria conseguido concluir. Ao meu amado marido, Mauricio Sardinha Meneses dos Reis, sustentáculo de minha vida e companheiro na dupla estrada que trilhamos unidos, pessoal e profissional, pelo integral e incondicional apoio familiar, emocional, profissional e acadêmico. Aos nossos lindos e amados filhos, Pedro Henrique e João Marcelo, razões do meu viver. Ao meu pai, Henrique Pereira da Silva, pelo exemplo de caráter que sempre guiou minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, amável companheiro, Mauricio Sardinha Meneses dos Reis, pelo imensurável apoio emocional e incentivo acadêmico que me propiciou enfrentar com perseverança os desafios do curso e a conclusão deste trabalho, assim como pela dedicação paterna, confortando nossas crianças em minhas ausências. Aos nossos amados filhos, Pedro Henrique e João Marcelo, pela carência do meu convívio nessa jornada. Ao Prof. Álvaro Reinaldo de Souza pelo estímulo e contribuição acadêmica, fundamentais na elaboração e conclusão do trabalho. Ao Prof. José Carlos Buzzanelo pelo apoio e liberdade que me conferiu na investigação técnica e científica deste trabalho. Ao ilustre jurista Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori que aceitou honra-me compondo a banca examinadora desta dissertação. À equipe de meu Escritório que compensou minhas ausências com dedicação e comprometimento que lhes são peculiares. Dedico, ainda, especial agradecimento à Deus, a quem busquei força para conclusão deste trabalho diante da desmesurada perda que a vida me impôs.

## RESUMO

O instituto das Organizações Sociais foi inserido no ordenamento jurídico pátrio por intermédio da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, para prestação de serviços públicos sociais e científicos de forma indireta, por entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como organizações sociais. Apresenta uma abordagem histórica sobre os fatos que conduziram à instituição do novo regime jurídico para execução de serviços públicos com mais eficiência. Expõe uma análise acerca das questões arguidas na Ação Direta de Constitucionalidade nº 1.923/98-DF, que julgou pela constitucionalidade do modelo, após dezesseis anos de sua propositura. Aborda os aspectos jurídicos das três formas de controle previstas para o modelo (social, interno e externo), concluindo que os critérios de avaliação finalístico (metas) e processualístico (contas) previstos na legislação devem ser complementados pelo critério da eficiência, que representa a conjugação de ambos e a pedra fundamental do modelo.

**Palavras-chave:** Direito. Terceiro setor. Organizações sociais.

## ABSTRACT

The Institute of Social Organizations was entered into the national legal order by means of Law n° 9.637, of May 15, 1998, to provide social and scientific utility indirectly, by private non-profit entities, qualified as social organizations. It offers a historical approach to the facts that led to the new legislation institution to perform public services more efficiently. Exposes an analysis of the defendants in matters of Constitutionality Direct Action n°. 1.923/98-DF, which judged the constitutionality of the model, after sixteen years of its commencement. It discusses the legal aspects of the three forms of control provided for the model (social, domestic and foreign), concluding that the finalistic evaluation criteria (goals) and processualístico (accounts) of the legislation should be supplemented by the criterion of efficiency, which represents the combination of both and the cornerstone of the model.

**Keywords:** Right. Third sector. Social organizations.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>		<b>10</b>
<b>1</b>	<b>A REFORMA DO ESTADO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>17</b>
1.1	A Crise do Estado Liberal e o Estado Intervencionista.....	17
1.2	O gigantismo do Estado Intervencionista e a consequente crise fiscal.....	19
1.3	A reforma burocrática no Brasil: a instituição do DASP.....	22
1.4	A reforma desenvolvimentista: o Decreto-lei nº 200/67.....	25
1.5	As novas tentativas de modernização da Administração Pública e o retrocesso na Constituição da República de 1988.....	28
1.6	O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado e o paradigma gerencial.....	30
1.7	O princípio da eficiência na administração gerencial: a Emenda Constitucional nº 19/1998.....	36
1.8	O Projeto de Organizações Sociais.....	40
<b>2</b>	<b>A CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>45</b>
2.1	A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/1998-DF.....	45
2.1.1	O tempo como fator de conformação da realidade no Julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF.....	47
2.2	As questões enfrentadas no julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF.....	52
2.2.1	A prestação de serviços públicos por organizações sociais.....	52
2.2.2	A discricionariedade na qualificação da organização social e a exigência de participação de representante do Poder Público no conselho de administração.....	58
2.2.3	A dispensa de licitação para contratação da organização social e a permissão de uso de bem público.....	61
2.2.4	O procedimento próprio para de contratação de bens e serviços.....	62
2.2.5	A inexigência de concurso público para contratação de pessoal.....	63
2.2.6	A atuação do controle externo pelo Tribunal de Contas da União.....	65
2.3	Considerações sobre o julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF.....	66



<b>3</b>	<b>OS SISTEMAS DE CONTROLE PREVISTOS PARA O MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>67</b>
3.1	O controle social realizado pelo conselho de administração.....	68
3.2	O controle interno realizado pelo Poder Público.....	71
3.2.1	A avaliação de resultados (finalística).....	72
3.2.2	A avaliação de contas e o risco do desvio do controle de resultados para o controle burocrático.....	74
3.2.3	A preponderância do controle de resultados e o caráter acessório do controle de contas.....	78
3.2.4	O critério da eficiência.....	82
3.3	O controle externo realizado pelo Tribunal de Contas da União.....	84
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>89</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o Estado sofreu transformações em seus arranjos institucionais para conformação com a realidade social vivida em cada época. Essas transformações estruturais, refletidas em reformas administrativas implementadas periodicamente, tem origem em crises dos modelos de Estado, que passam a não mais atender as demandas sociais.

Todas as reformas administrativas implementadas desde a transição do Estado Liberal ao Estado Intervencionista, buscam o mesmo propósito, ou seja, por formas de administração que executem com eficiência os serviços públicos e iniba a corrupção.

Se o modelo liberal representou um distanciamento do Estado em relação à vida social das pessoas, gerando um colapso social e uma conseqüente necessidade de um Estado mais presente, o modelo intervencionista, com sua atuação estatal direta, promovendo serviços essenciais à população e forte participação na economia, resultou num gigantismo da máquina pública, que não conseguia mais cumprir com seus objetivos precípuos.

Como solução, o modelo intervencionista foi sucedido pelo de intervenção indireta, quando o Estado deixou de intervir na atividade econômica para atuar como fomentador e regulador da mesma, exercendo papel de monitor, mediador, fiscalizador e planejador da ordem econômica.

Quanto aos serviços sociais, o Estado adotou a forma de intervenção direta ou indireta de execução, mas como esse tipo de intervenção representa a vontade prevalecente nos canais democráticos, *“no curso do século passado, preponderou a intervenção direta do Estado em diversos setores sociais, como conseqüência dos ideais que circundavam a noção de Estado Social”*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista Min. Luiz Fux. p. 17. Brasília, DF, 19 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2014.

Como reflexo dos ideais de Estado que permearam a década de 1990, foi implementado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, concebido pelo então Ministério da Administração Pública Federal e Reforma do Estado – MARE, o qual inaugurou uma redefinição do papel do Estado, sobretudo na área social, passando de uma administração burocrática - com ênfase nos processos, para uma administração gerencial - com foco nos resultados.

Um dos resultados da Reforma do Aparelho do Estado foi a inserção da eficiência no rol dos princípios constitucionais que norteiam a atividade da Administração Pública. Ao ser erigido à princípio constitucional, foi amplamente criticado pela doutrina, que considerou sua inserção redundante, por compreender que a Administração Pública sempre fora obrigada a atuar com eficiência. No entanto, representou a espinha dorsal do modelo de projeto de governo definido pelos agentes eleitos, prevalecente no jogo democrático pluralista.

O Plano de Reforma, que teve por desafio a superação da crise econômica e a melhora na qualidade dos serviços sociais prestados pelo Poder Público, enfrentou quatro principais problemas que assolavam o aparelho do Estado, como: a delimitação do tamanho do Estado, a redefinição do papel regulador do Estado, a recuperação da capacidade financeira administrativa e o aumento da governabilidade.<sup>2</sup>

Dos problemas enfrentados no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o presente trabalho investigará apenas o atinente à *delimitação do tamanho do Estado*, que contou com três estratégias: a “publicização” das atividades próprias não-exclusivas do Estado (serviços sociais e científicos); a “privatização” da produção de bens e serviços para o mercado; e a “terceirização” das atividades auxiliares, considerada de meio<sup>3</sup>. Dessas três estratégias, o presente trabalho delimitar-se-á a estratégia de “publicização”, a qual gerou o Projeto de Organizações Sociais.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Caderno 1. Brasília – DF: 1997. (Série Cadernos MARE da Reforma do Estado), p. 7. <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2014.

<sup>3</sup> BRASIL. Presidência da República. 1997, *Ibidem*.

O Projeto de Organizações Sociais, que foi a estratégia central do Plano de Reforma, visou aumentar a eficiência da Administração Pública na prestação de serviços sociais e científicos, em razão de disfunções operacionais do Estado, que já não conseguia atender com eficiência a sobrecarga de demandas, principalmente da área social.<sup>4</sup>

Como meio para alcance dessa eficiência, vislumbrou-se a transferência da produção de bens e serviços sociais e científicos para sociedade civil organizada, representada por instituições sem fins lucrativos, vocacionadas para a prestação de serviços públicos sociais e científicos. Esse processo foi denominado pelos reformistas como “publicização”, para distingui-lo dos processos de terceirização e privatização, também tratados no Plano de Reforma.

Na análise elaborada pelos Reformistas, as instituições sem fins lucrativos representam a organização da própria sociedade civil para desempenho de atividades de natureza pública. Portanto, como são públicas em seus propósitos, mas regidas pelo direito privado, foram tratadas no Projeto de Organizações Sociais como instituições “públicas não estatais”.

Dos três processos que envolveram a delimitação do tamanho da máquina estatal, o de “publicização”, que concebeu o Projeto de Organizações Sociais, foi o que enfrentou maior resistência, por trata-se de transferência da execução direta dos serviços públicos sociais, como saúde, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente e cultura, para instituições sem fins lucrativos, que compõem o setor privado.

Após a resistência enfrentada no processo legislativo para sua aprovação, a Lei Federal nº 9.637, promulgada em 15 de maio de 1998, inaugurou um novo modelo de prestação indireta de serviços públicos sociais e científicos, pelo qual a entidade sem fins lucrativos e de interesse público, qualificada como organização social, assume a execução da atividade pública da respectiva área de atuação, por vínculo de cooperação.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Organizações Sociais**. Caderno 2. 5ª Edição. Brasília – DF: 1998. (Série Cadernos MARE da Reforma do Estado). p. 8. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf>> Acesso em 26 de maio de 2014.

O instrumento eleito para essa parceria foi o contrato de gestão, pelo qual o Poder Público transfere a prestação direta dos serviços sociais e científicos para a organização social, mediante fomento público, com cessão de recursos, bens e pessoal, além de definição de metas qualitativas e quantitativas. A organização social contratada, por sua vez, obriga-se a executar o contrato de gestão em observância aos princípios norteadores da Administração Pública e alcançar os resultados esperados.

A Lei nº 9.637/98, no mesmo ano de sua promulgação, sofreu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 1.923/1998-DF), promovida pelos partidos vencidos no processo legislativo, arguindo que a norma violaria a Constituição Federal em inúmeros dispositivos, mormente o artigo nº 175, que versa sobre a titularidade do Estado na prestação de serviços públicos, por entender que o modelo prestação indireta de serviços sociais e científicos inaugurado pela Legislação questionada, exoneraria o Estado de seu dever constitucional.

No vagaroso julgamento da respectiva ADI, concluído após dezesseis anos de sua propositura, o STF julgou pela constitucionalidade do modelo instituído pela Lei 9.637/98, levando em consideração a conformação da realidade social vivida ao longo do período de vigência da norma, além dos ideias que circundaram a noção de Estado na década de 1990 pelas maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista, face aos limites assegurados pela moldura constitucional.

Além de decidir pela constitucionalidade do modelo de prestação de serviços públicos por organizações sociais, o julgamento da respectiva ADI também deliberou sobre outros dispositivos da Lei nº 9.637/98 questionados, de suma relevância que, como não vinham sendo discutidos de forma pacífica pela doutrina e órgãos de controle, passou a constituir um ambiente de segurança jurídica ao regime das organizações sociais.

Não obstante as questões enfrentadas pelo STF, existem outras que permeiam o sistema de controle previsto para o contrato de gestão que, embora não tenham sido objeto direto de discussão no âmbito da ADI julgada, vem sendo enfrentadas pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em razão dos vagos comandos estabelecidos pela Lei nº 9.637/98.

O regime normativo das organizações sociais estabeleceu três formas de controle, sendo um social, pela representação de representantes do Poder Público e da sociedade civil organizada no próprio conselho de administração da organização social; um interno, representado por uma comissão de avaliação do órgão contratante e, o terceiro é o externo, representado pela atuação do Tribunal de Contas.

Dos três mecanismos, o controle interno exercido pelo Poder Público, responsável pelo acompanhando da execução e da fiscalização do contrato de gestão, é desempenhado por intermédio de uma comissão de avaliação, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, para fins de avaliação das metas atingidas. A qualificação técnica na área fomentada, exigida dos membros que compõem a comissão de avaliação, representa a necessária capacidade para análise dos resultados atingidos pela organização social na prestação dos serviços públicos.

Além da análise dos resultados alcançados, a legislação também imputou ao controle interno (comissão de avaliação) a responsabilidade pela análise da prestação de contas dos recursos públicos recebidos pela organização social, imputando aos responsáveis pela fiscalização uma dupla avaliação, ou seja, de meios (processualístico) e de resultados (metas). Ademais, a norma também impôs responsabilidade solidária à comissão de avaliação, em caso de verificação de malversação de recursos públicos pela organização social, não comunicada ao controle externo do Tribunal de Contas da União.

Como o modelo preconiza a ênfase no resultado e, para tanto, exige que a comissão de avaliação seja composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação na área fomentada, a submissão desses profissionais à uma avaliação de contas, sob pena de responsabilidade solidária na malversação de recursos públicos pela organização social, pode conduzir a um conflito em uma situação hipotética em que o alcance das metas pactuadas é atingido, mas a prestação de contas contenha alguma inconsistência contábil administrativa, sob a ótica dos profissionais da área de fomento.

Nesse contexto, o objeto do presente trabalho é a construção de uma apreciação crítica, delineada pelo método indutivo de investigação, com o propósito de analisar se o controle por resultados almejado na reforma gerencial para as organizações sociais tem a ênfase pretendida sobre o controle burocrático.

O eixo condutor da pesquisa será a apreciação dos mecanismos de controle que fundamentaram o Projeto de Organizações Sociais, dos dispositivos do regime normativo que instituiu o modelo de gestão, da evolução interpretativa do Tribunal de Contas da União, da jurisprudência do STF e da doutrina pátria.

No Capítulo I serão analisados os fatores históricos que conduziram a Reforma do Aparelho do Estado nos anos 90 e o Projeto de Organizações Sociais, examinando os modelos de Estado que se sucederam, desde a crise do liberalismo que conduziu ao intervencionismo estatal, passando pela conseqüente crise fiscal gerada pelo gigantismo do Estado intervencionista.

Como, a partir da segunda metade do século XX, a burocracia foi apontada como uma das causas da ineficiência na prestação dos serviços públicos sociais, no Capítulo inaugural também será feita uma abordagem do fenômeno da burocratização no Brasil, implantada na década de 30, bem como do ambiente político que conduziu à primeira reforma no caminho gerencial na segunda metade da década de 60 e das seguidas tentativas de modernização da Administração.

Também será objeto de análise o retrocesso que a gestão gerencial teve com a promulgação da Constituição da República de 1988, constituindo um cenário propício para a implementação do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995, que contribuiu para que a eficiência fosse erigida ao status de princípio constitucional. O Capítulo I será finalizado com uma análise do Projeto de Organizações Sociais e a motivação defendida por seus autores, que resultou na promulgação da Lei nº 9.637/98.

No Capítulo II, serão analisados todos os questionamentos suscitados pelos Autores da ADI nº 1.923/1998-DF e enfrentados pela Suprema Corte em seu vagaroso julgamento, como: 1) a prestação de serviços públicos de forma indireta pelas organizações sociais; 2) a celebração do contrato de gestão por dispensa de licitação; 3) a discricionariedade no processo de qualificação das organizações sociais; 3) a inexigência de licitação para contratação de bens e serviços pelas organizações sociais; 4) a contratação de empregados para prestação de serviços públicos pelas organizações sociais; e 5) a atuação do controle do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público.

No Capítulo III, será realizada uma análise dos três sistemas de controle previstos na legislação de organizações sociais (social, interno e externo), evidenciando de que forma esses controles funcionam e como eles se comunicam.

Por fim, será investigado se o controle por resultados, pedra fundamental da Reforma implementada nos anos 1990, tem o predomínio previsto sobre o controle burocrático no regime jurídico das organizações sociais, à luz da doutrina e da jurisprudência do STF e do Tribunal de Contas da União.



## CAPÍTULO I

### A REFORMA DO ESTADO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

#### 1.1. A crise do Estado liberal e o Estado intervencionista

Contrapondo-se ao Estado absolutista que controlava toda a vida social, econômica e religiosa dos súditos, no período liberal, vivido no século XIX, as funções estatais restringiam-se à garantia da liberdade, da propriedade e das regras jurídicas, além da defesa nacional, arrecadação e diplomacia. Era o Estado mínimo, indiferente às relações sociais e econômicas, tomado por uma consciência antioletivista refletida na Constituição, que estabelecia apenas a estrutura básica do Estado.<sup>5</sup>

Seguindo os ideais propugnados pela Revolução Francesa, o Estado liberal abstinha-se das questões sociais e econômicas por conceber que tais funções seriam produto da organização da própria sociedade, que deveria sofrer o mínimo de intervenção estatal possível, como garantia da cara liberdade conquistada, conforme acentua Torres:

A passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal representou a mudança de um modelo baseado na autoridade do príncipe e sua infalibilidade, para uma realidade que tratava com primazia a autonomia da pessoa humana e a liberdade civil e econômica do indivíduo, aspirações seculares da classe burguesa.<sup>6</sup>

Essa liberdade civil e econômica sustentada pelo Estado Liberal revelava o propósito da burguesia dominante, em não realizar mudanças na realidade social e econômica. Como o direito ao voto era restrito à classe burguesa, esta detinha o domínio absoluto sobre o aparelho do Estado, usando-o em seu próprio favorecimento, como na garantia de suas atividades econômicas. No âmbito social, o Estado Liberal desempenhava apenas ações de cunho voluntário, destinadas à situações individuais de maior gravidade.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.33.

<sup>6</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle**. 1ª ed., Salvador: Jus Podivim, 2013. p. 26.

<sup>7</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos de, 2008. *Op. Cit.* p. 34.

Esse distanciamento estatal em relação à vida sócioeconômica da população conduziu, em meados do século XIX, a um crescimento econômico com atuação desregrada do mercado, característico do Estado do *laissez-faire*<sup>8</sup>, gerando um abismo social entre as grandes empresas e o proletariado, com flagrantes desigualdades e absoluta carência de serviços sociais, como ressalta Di Pietro:

Em meados do século XIX, começaram as reações contra o Estado Liberal, por suas consequências funestas no âmbito econômico e social; as grandes empresas tinham se transformado em grandes monopólios e aniquilando as de pequeno porte; surgira uma nova classe social – o proletariado – em condições de miséria, doença, ignorância, que tendia a acentuar-se com o não intervencionismo estatal pregado pelo liberalismo.<sup>9</sup>

Também como reflexo dessa livre atuação do mercado, na primeira metade do século XX o mundo globalizado sofreu os efeitos econômicos da Grande Depressão causada pela quebra da bolsa de Nova York, “*o que acabou por comprometer o dogma liberal de que o mercado possui condições de se corrigir automaticamente*”<sup>10</sup>. Ainda na primeira metade do século XX, o mundo também sofreu com a devastação e a exaustão da Segunda Guerra Mundial.

Diante da necessidade de resposta às graves questões econômicas e sociais instaladas pelo sistema capitalista, bem como da insuficiente autorregulação do sistema mercadológico, a concepção de Estado Liberal entrou em declínio e o papel estatal sofreu uma reformulação para um modelo mais intervencionista, voltado para necessidades da coletividade, passando a atuar como prestador de serviços sociais e empresário.<sup>11</sup>

No âmbito econômico, o Estado, além de atuar como empresário, passou a regular as atividades privadas, transmudando o capitalismo, até então liberal, para uma fase mais controlada e organizada burocraticamente. No entanto, para que o Estado passasse a proteger e regular a economia, necessitou de competências técnicas, de pessoal especializado, capaz de auxiliar nas tomadas de decisão governamental.

<sup>8</sup> Expressão símbolo do liberalismo econômico, pelo qual o mercado deve funcionar livremente, sem interferências estatais e com regulamentos apenas para proteger a propriedade.

<sup>9</sup> DI PIETRO. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Terceirização, Parcerias Público-Privada e outras Formas**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2012. p.8.

<sup>10</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de, 2013. *Op. Cit.* p. 27.

<sup>11</sup> Embora a luta pelos direitos sociais seja antecedente à Grande Depressão, essa representou um marco para a intervenção estatal na economia e na vida social, pelo surgimento de condições políticas favoráveis, emergindo o Estado socialdemocrático, onde a democracia deixava de ser apenas liberal para torna-se também social ou plural. (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos.

**Construindo o Estado republicano: Democracia e reforma da gestão pública**. Tradução: Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 79.)

Segundo Bresser-Pereira, “*esse capitalismo regulado do pós-guerra foi o grande momento do capitalismo dos profissionais ou tecnoburocrático, foi um momento no qual o poder e o prestígio dos profissionais cresceram em toda a parte*”<sup>12</sup>. Como consequência, houve um aumento do aparato estatal, resultante de um crescimento contínuo do aparato burocrático, dando início à fase denominada por Bobbio de “governo dos técnicos”<sup>13</sup>.

Já no âmbito social, o Estado de serviços emergiu como uma estratégia necessária para redução da desigualdade gerada pelo capitalismo liberal, bem como para elevar a qualidade de vida da sociedade atingida pelo injusto sistema econômico.

## **1.2. O Gigantismo do Estado Intervencionista e a Consequente Crise Fiscal**

Por esse novo modelo mais intervencionista, também denominado por Estado Social, o alcance da igualdade representa o objetivo estatal precípua, em detrimento da liberdade, que fica em segundo plano<sup>14</sup>. Nesse contexto, diante do propósito de reduzir as desigualdades, o Estado passa a intervir na ordem econômica e social, ampliando largamente suas tarefas tradicionais de garantia da liberdade e de defesa da propriedade e dos contratos. Assim, assume relevante papel no desenvolvimento da economia e na prestação de serviços sociais, que ensejaram grande crescimento estrutural da máquina administrativa.

No âmbito econômico, a política desenvolvimentista preconizada pelo modelo “keynesiano”, com a valorização do consumo como meio de redução das taxas de desemprego, impulsionou a intervenção estatal na exploração de atividades econômicas nos países ocidentais, conduzindo a um período de grande crescimento econômico e social, sem precedentes em todo mundo.<sup>15</sup> Foi a denominada “Era de Ouro do Capitalismo”.

---

<sup>12</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **As duas fases da história e as fases do capitalismo. Crítica e Sociedade**, Revista de Cultura Política, vol. 1, nº 1, 2011, p. 168-189. Disponível em <[http://www.bresserpereira.org.br/papers/2011/11.30.Duas\\_fases\\_da\\_historia\\_e\\_capitalismo-RCS.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/papers/2011/11.30.Duas_fases_da_historia_e_capitalismo-RCS.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2014.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

<sup>14</sup> Também denominado por Estado do Bem-Estar Social, Estado Providência, Estado do Desenvolvimento e Estado Social de Direito.

<sup>15</sup> O termo foi inspirado no economista britânico John Maynard Keynes (1883-1946), que defendeu uma política econômica de Estado intervencionista, através da qual os governos usariam medidas fiscais e monetárias para mitigar os efeitos adversos dos ciclos econômicos, como recessão, depressão e booms.

No cenário nacional, entre os anos 30 e 70 do século XX, a expansão da atuação pública com a criação das autarquias, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, além das concessões de serviços, gerou grande prosperidade ao país.<sup>16</sup> Essa prosperidade fomentou uma proliferação de pessoas jurídicas públicas, gerando um crescimento distorcido da máquina estatal, que entrou em crise nos anos 70, em razão de seu dispendioso e ineficiente gigantismo. No ano de 1981, apenas na esfera federal já existiam 530 (quinhentas e trinta) pessoas jurídicas públicas.<sup>17</sup>

A política econômica desenvolvimentista adotada no regime militar, que compreendeu o período de (1964-1985), também contribuiu para o crescimento estatal exagerado. Após 1974, como reação aos efeitos da primeira crise do petróleo, experimentada em 1973, quando o preço do petróleo quadruplicou, elevando a inflação e, conseqüentemente, gerando um choque de juros externos, o então governo militar optou por ampliar mais as funções econômicas do Estado, resultando em excesso de estatização, conforme pontua Cysne:

Mas essa participação do setor público na delimitação dos investimentos entre 1974 e 1980 foi claramente exacerbada. Prospecção do petróleo, expansão da siderurgia, transportes urbanos, saneamento básico, ferrovia de aço, telecomunicação, pólos petroquímicos, participações tripartites estatal-multinacional-empresa privada nacional em várias frentes, programa rodoviário, programa nuclear, Itaipu etc..., certamente representam um conjunto exagerado de funções econômicas diretamente exercidas pelo Estado para uma economia que se quer capitalista. Principalmente quando o setor privado é deslocado pela própria letra da lei, que estabelece um monopólio estatal.<sup>18</sup>

Somado ao crescimento distorcido da intervenção do Estado na exploração de atividades econômicas nesse período, a ampliação dos direitos sociais, que passou a atender áreas como saúde, previdência, habitação, educação e cultura, também foi um dos fatores que resultou no gigantismo do aparelho do estatal, conforme assevera Odete Medauar:

---

<sup>16</sup> SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e. **Administração Gerencial & A Reforma Administrativa no Brasil**. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2002. p.41.

<sup>17</sup> TOURINHO, Rita. **Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Constatações e Expectativas**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-RITA-TOURINHO.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

<sup>18</sup> CYSNE, Rubens Penha. **A Economia Brasileira no Período Militar**. São Paulo: Est. Econ., v. 23, n. 2, mai-ago 1993. p. 189. Disponível em:

<<http://www.fgv.br/professor/rubens/HOMEPAGE/publicações/Artigos%20Publicados/A%20Economia%20Brasileira%20no%20Regime%20Militar.pdf>> Acesso em: 17 de junho de 2014.

À medida que se foram ampliando as funções do Estado, aumentaram as atividades da Administração; hoje adquiriu dimensões gigantescas e tornou-se fundamental na vida da coletividade, sendo fator condicionante de grande parte das relações econômicas e sociais dos indivíduos, com a responsabilidade, sobretudo, de buscar meios para efetivação dos direitos assegurados pela Constituição.<sup>19</sup>

Para Bobbio, esse alargamento das funções estatais que inauguram o Estado de Serviços ou Estado Social, foi uma consequência natural da ampliação do direito de voto aos não-proprietários. Enquanto o direito de voto era restrito aos proprietários, a proteção da propriedade representava o direito natural supremo. Entretanto, a medida em que o direito de voto foi estendido às classes sociais menos favorecidas, essas passaram a demandar do poder público suas necessidades, como educação, saúde, emprego, moradia, dentre outras.<sup>20</sup>

Como consequência natural dessa ampliação das funções tradicionais do Estado, a estrutura da Administração Pública foi superdimensionada para o atendimento de suas demandas, com a criação de novos órgãos, atribuições e competências e correspondente aumento da burocracia, necessária à organização de todo seu aparato. Segundo Di Pietro (2012), “foi tão grande o acréscimo da máquina administrativa que houve quem falasse em ‘burocratização do mundo’”<sup>21</sup>.

Conforme ressaltado pelo então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, “*O Estado tornava-se um Estado Social-Burocrático na medida em que, para promover o bem-estar social e o desenvolvimento econômico, contratava diretamente, como funcionários públicos, professores, médicos, enfermeiras, assistentes sociais, artistas, etc.*”<sup>22</sup>.

O funcionamento desse Estado Social-Burocrático gerou um crescimento exponencial em termos de pessoal para prestação dos serviços públicos sociais, associado ao atendimento das numerosas normas inerentes à atividade pública que, conforme diagnosticado pelo então Ministério da Administração Pública Federal e

<sup>19</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 42.

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto, 1986. *Op. Cit.*

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. 2012, *Op. Cit.*

<sup>22</sup> BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Caderno 1. Brasília – DF: 1997. (Série Cadernos MARE da Reforma do Estado), p. 13. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br>> Acesso em: 26 de maio de 2014.

Reforma do Estado, chegou a corresponder a 20 por cento da força de trabalho, elevando as despesas do Estado em até 50 por cento do PIB.<sup>23</sup>

O excesso de burocracia gerado pela ampliação da atuação estatal foi apontado como um dos fatores que contribuiu para a ineficiência do Estado na prestação de serviços públicos, que foi agravada pela crise financeira instalada na década de 70, em razão da crescente necessidade de aumento na arrecadação tributária, para o custeio do gigantismo da máquina pública.<sup>24</sup>

Outros fatores econômicos, como os efeitos do processo de globalização na indústria nacional, a crise do petróleo (1973) e o *crash* da bolsa (1973-1974) nos principais mercados foram responsáveis pela recessão que se seguiu na década de 70 e consequente queda na arrecadação fiscal. Com a baixa arrecadação tributária, o Estado não conseguia mais custear o gigantismo da máquina que criara, gerando a crise fiscal do período, que conduziu na baixa qualidade e ineficiência dos serviços sociais prestados através do emprego direto de burocratas estatais dos serviços públicos.<sup>25</sup>

### 1.3. A reforma burocrática no Brasil: a instituição do DASP

A burocracia é comumente associada à ineficiência da administração pública. Todavia, considerando o conceito de burocracia weberiana, onde ele avalia um tipo puro e ideal de burocracia, como elementos que transformam o papel administrativo e político do Estado enquanto regulador da sociedade, entende-se que a burocracia faz parte de um processo histórico específico de transformações dos vínculos sociais, revelada principalmente no campo político-administrativo, que não necessariamente está ligada ao campo de trabalho, mas a experiências sociais.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> “Em muitos países, os servidores públicos, excluídos os trabalhadores das empresas estatais, corresponderam a cerca de 10 a 20 por cento da força de trabalho, quando no início do século esta cifra estava próxima dos 5 por cento. As despesas do Estado, por sua vez, multiplicaram-se por três ou quatro neste século: nos últimos 30 anos dobraram, variando hoje entre 30 e 50 por cento do PIB.” (BRASIL. 1997, *Ibidem*, p. 21.).

<sup>24</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de, 2013. *Op. Cit.* p. 31.

<sup>25</sup> BRASIL. Presidência da República, 1997. *Op. Cit.*

<sup>26</sup> PAIVA, Carlos Henrique Assunção. A burocracia no Brasil: as bases da administração pública nacional em perspectiva histórica (1920-1945). *Revista História*. São Paulo, n. 28 (2), p. 775-796, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/27.pdf>> Acesso em: 25 de julho de 2014.

O tipo ideal da administração burocrática de Weber tem sua forma considerada pura por ser desempenhada em observância à normas escritas, positivadas, dispor de um corpo de funcionários estáveis, recrutado por métodos impessoais e profissionalizado. A administração burocrática funciona de forma racional, ou seja, em observância aos procedimentos administrativos estabelecidos por uma norma, pela qual o administrador exerce suas atividades, mas também está limitado por ela.<sup>27</sup>

Foi concebida e aplicada como instrumento de combate à corrupção e ao nepotismo, que vigoravam na administração patrimonialista, *“característica do feudalismo e dos regimes absolutistas e déspotas, marcada pelo poder ilimitado do soberano e pela confusão entre a sua propriedade particular e o patrimônio do Estado (res publica).”*<sup>28</sup>

O modelo de administração pública burocrática foi inaugurado no Brasil no governo de Getúlio Vargas (1930-1945), com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, pelo Decreto-lei nº 579, de 30 de julho de 1938, que, diante da grande intervenção estatal no setor produtivo de bens e serviços, buscou afastar as influências político-partidárias na ocupação de cargos públicos, mediante seleção de funcionários por concurso (sistema de mérito) e criação de cursos de aperfeiçoamento em administração pública.

A criação do DASP, baseada na teoria de Max Weber, visou combater a ineficiência e organizar o serviço público, mediante profissionalização dos funcionários e organização das repartições públicas, com a criação de uma “elite técnica”, livre de influências políticas (clientelismo), com ingresso e carreira definidos de forma impessoal. Essa nova elite técnica era responsável pela tomada de decisões de forma centralizada, de acordo com a nova organização da administração pública. Iniciava um novo modelo de administração pública no Brasil, a burocracia técnica, também denominada por “tecnoburocracia”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e. **Administração Gerencial & Reforma Administrativa no Brasil**. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 54.

<sup>28</sup> SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e., 2008, *Ibidem*. p. 55.

<sup>29</sup> RABELO, Fernanda Lima. **O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945)**. Revista Brasileira de História e Ciências Sociais. Vol. 3 nº 6, Dezembro de 2011. p. 132-133 Disponível em: <[http://www.rbhcs.com/index\\_arquivos/Artigo.ODASPeocombateaineficiencianosservicospublicos.pdf](http://www.rbhcs.com/index_arquivos/Artigo.ODASPeocombateaineficiencianosservicospublicos.pdf)>. Acesso em 19 de abril de 2015.

O DASP foi presidido por seu idealizador, Luis Simões Lopes, ex-funcionário do Ministério da Agricultura e do gabinete da Presidência da República, que liderou o processo de reforma administrativa no Estado Novo, o qual atribuía a ineficiência do funcionalismo público à sua má formação, assim como a falta de seriedade nos concursos públicos. Com a implementação da reforma, que contou com profissionais dotados de capacidade técnica para o desempenho de gestão administrativa, o DASP universalizou os procedimentos burocráticos, com novos métodos e técnicas, além de organizar os orçamentos e classificar os cargos e salários.

30

O propósito da reforma implementada pelo DASP baseou-se na premissa de que uma estrutura mais burocrática e organizada, com corpo de funcionários estáveis e profissionalizados, tornaria administração pública impermeável aos interesses clientelistas. Assim, para a elite técnica que implantou a reforma burocrática, a mentalidade do funcionalismo público deveria mudar, mas isso só ocorreria com a adoção da meritocracia para acesso aos cargos e padronização dos procedimentos administrativos, nos moldes Weberianos.<sup>31</sup>

Conforme pontuado pela historiadora Fernanda Rabelo, “*essa elite técnica também se apropriava de teorias científicas norte-americanas, o chamado ‘scientific management’ ou administração científica, teorias recentes à época de implantação no Brasil.*”, baseada no modelo *machine* de F. Taylor, segundo o qual a busca pela eficiência está na adoção de normas rígidas que combatem a corrupção.<sup>32</sup>

Como a administração burocrática implantada na década de 1930 era comandada por uma elite técnica, foi alvo de resistência do funcionalismo público federal, que se contrapunha ao papel centralizador do DASP e ao excesso de formalismo nos procedimentos, além de não ter sido exitosa no combate ao clientelismo. Como consequência, sofreu inúmeras tentativas de reforma, por intermédio de extinção e criação de órgãos, como pela criação de estruturas paralelas destinadas a flexibilizar o modelo burocrático vigente.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> RABELO, Fernanda Lima. 2011, *Ibidem*, p. 134.

<sup>31</sup> RABELO, Fernanda Lima. 2011, *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>32</sup> RABELO, Fernanda Lima. 2011, *Ob. Cit.*, p. 135.

<sup>33</sup> RABELO, Fernanda Lima. 2011, *Ob. Cit.*, p. 140.



Conforme assinalado por Portella:

Em que pesem as virtudes do modelo burocrático em termos patrimonialistas, não se pode deixar de pontuar as suas deficiências, decorrentes, sobretudo, da sobreposição do formalismo aos interesses reais da sociedade. Embora o modelo de rigidez formal sirva como proteção da sociedade ante os detentores do poder político no âmbito de uma estrutura estatal reduzida, como no caso do Estado liberal, com o Estado social-democrático as demandas sociais, políticas e econômicas cresceram, expondo as carências do modelo burocrático.<sup>34</sup>

Nesse contexto, a busca pela redução da rigidez do modelo foi latente nas décadas de 1950 e 1960, especialmente no Governo Kubitschek, quando foram instituídas inúmeras comissões de estudos destinadas a pela simplificação dos procedimentos administrativos, como a Comissão da Simplificação Burocrática, que se propunha a elaborar projetos direcionados para reformas globais e descentralização de serviços.<sup>35</sup>

#### 1.4. A reforma desenvolvimentista: Decreto-lei nº 200/67

A primeira reforma que visou flexibilizar o modelo burocrático centralizado e sistematizar a estrutura da Administração Federal, para conferir maior dinamismo operacional à determinadas atividades pública, foi implementada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, durante o governo do General Castello Branco, que criou a repartição horizontal da Administração Pública em direta e indireta, conforme estabelecido em seu art. 4º.<sup>36</sup>

A tentativa de modernização da Administração Pública pela descentralização operada pela Reforma de 1967 representou o primeiro caminho para uma administração menos formalista e mais gerencial, exercida com mecanismos de controle e menos rigor burocrático. Como acentuado por Bresser Pereira, “*No Brasil,*

<sup>34</sup> PORTELA, André. **Noções gerais de Administração Pública Direta e Indireta**. In: DALARI, Adilson; NASCIMENTO, Carlos; MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17-18.

<sup>35</sup> BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília-DF:1995. p. 19. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>> Acesso em: 26 de maio de 2014.

<sup>36</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;  
b) Empresas Públicas;  
c) Sociedades de Economia Mista.  
d) Fundações Públicas. (Alínea acrescida pela Lei nº 7.596, de 10/4/1987)

*a primeira administração gerencial data de 1967 – muito antes de aflorarem as ideias neoliberais, em consequência da crise do Estado”.*<sup>37</sup>

O Decreto-Lei nº 200/67, que permanece em vigor até a presente data, sofreu inúmeras alterações ao longo dos anos, mas manteve a divisão horizontalizada da Administração Pública, com as expressões Administração Pública direta e Administração Pública indireta. Odete Medauar sustenta que a Reforma Administrativa usou os respectivos termos para indicar a Administração centralizada e Administração descentralizada, respectivamente.<sup>38</sup>

Observando que a descentralização da administração central não foi apenas para a administração indireta, visto que o Decreto nº 200/67 também tratou da descentralização de atividades que estavam da Administração Federal para às unidades federadas, ou seja, para a própria Administração direta, verifica-se que houve uma descentralização da administração direta (federal) para própria Administração direta. Dessa forma, seria equivocado afirmar que o termo administração descentralizada teria sido utilizado para indicar administração indireta.

O grande mote da Reforma de 1967 foi a descentralização de atividades públicas para a então criada Administração indireta, composta pelas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, com personalidade jurídica própria e atribuições específicas. As fundações públicas, entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, foram acrescidas ao rol vinte anos depois, pela Lei nº 7.596, de 10/04/1987.

Embora o Decreto-Lei nº 200/67 também tenha tratado de descentralização da União Federal para às unidades federadas (Estados, Município e Distrito Federal), o propósito precípua da respectiva Reforma foi impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa central, por intermédio da execução descentralizada (indireta) de determinadas atividades públicas pela iniciativa privada, como a exploração da atividade econômica.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do Estado e administração pública gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (Org.). **Gestão do Setor Público: Estratégia e estrutura para um novo Estado**. 3. ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 31.

<sup>38</sup> MEDAUAR, Odete. 2013, *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>39</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

Tal atribuição coube às empresas públicas e às sociedades de economia mista, as quais foram definidas pela norma como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, para o desempenho de atividades de cunho econômico por delegação de competência, mediante contrato ou concessões, sem a rigidez burocrática vigente, com patrimônio, estrutura administrativa e pessoal próprio.

Já à Autarquia fora destinada à execução de atividades típicas da Administração Pública que dependesse, para seu melhor funcionamento, de gestão administrativa e financeira descentralizada. Todavia, embora a Autarquia componha as entidades da Administração indireta, por ser dotada de personalidade jurídica de direito público ficou sujeita ao mesmo regime jurídico da Administração direta.

Pelo texto normativo do Decreto-Lei nº 200/67, observa-se que, ao transferir a execução de determinadas atividades públicas à Administração indireta, composta por entidades com patrimônio, pessoal e estrutura jurídica própria, a descentralização realizada não apenas deslocou a execução das atividades administrativas, mas também seu eixo decisório, conforme assevera Odete Medauar:

A descentralização administrativa significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais entes realizam, em nome próprio, atividades que, em princípio, têm as mesmas características e os mesmos efeitos das atividades administrativas estatais. A descentralização administrativa implica, assim, a transferência de atividade decisória e não meramente administrativa.<sup>40</sup>

Esse deslocamento da execução da atividade e do seu poder decisório para a Administração indireta, com atribuições específicas, estabeleceu uma divisão horizontal da Administração Pública (direta e indireta), sem controle hierárquico. Os poderes centrais passaram a exercer apenas controle tutelar sobre os entes descentralizados, o que não pode ser confundido com hierarquia, que pressupõe uma relação de subordinação, inexistente entre a Administração Pública direta e indireta.<sup>41</sup>

---

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

<sup>40</sup> MEDAUAR, Odete. 2013, *Op. Cit.*, p. 70-71.

<sup>41</sup> MEDAUAR, Odete. 2013, *Op. Cit.*, p. 72.

A Reforma de 1967 criou e fortaleceu a Administração Pública indireta, com autonomia e carreira de profissionais de alto nível, mas não representou nenhuma mudança para administração direta, que manteve o modelo burocrático antecedente, “*permitindo a coexistência de núcleos de eficiência e competência na administração indireta e formas arcaicas e ineficientes no plano da administração direta ou central.*”<sup>42</sup>

Como a Reforma de 1967 não conseguiu cumprir seu propósito de impedir o crescimento desmesurado da máquina pública, somado ao fato de que o desempenho das empresas públicas e das sociedades de economia mista não teve o resultado esperado<sup>43</sup>, a necessidade de uma nova reforma voltou a ser tema da agenda política.

### **1.5. Novas tentativas de modernização da Administração Pública e o retrocesso na Constituição da República de 1988**

Após a Reforma implementada pelo Decreto-Lei nº 200/67, foram apresentadas outras propostas de modernização da Administração Pública, na busca pela superação do rígido modelo burocrático, que ainda regia a Administração Pública direta, bem como de refrear o crescimento estatal. Nos anos de 1970 foi criada a Secretaria da Modernização (SEMOR), que contou com o conhecimento de administradores públicos, pós graduados no exterior, para tentar implantar técnicas de gestão inovadoras na administração pública federal, mormente na administração de recursos humanos.<sup>44</sup>

Em uma nova tentativa de implementar uma administração gerencial, em 1979 foi instituído o Programa Nacional de Desburocratização – PrND, pelo Decreto nº 83.740, orientado e coordenado pelo Ministério da Desburocratização, o qual teve por objetivo a construção de meios para melhoria do atendimento aos usuários do serviço público, mediante a redução e simplificação dos procedimentos.

<sup>42</sup> BRASIL. Presidência da República. 1995, *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>43</sup> Conforme doutrina de Couto e Silva, os dirigentes das empresas públicas e das sociedades de economia eram tentados a abusar da relativa liberdade que o regime preponderantemente privado lhes conferia, o qual não lhes obrigava a realizar procedimentos licitatórios em suas contratações, nem tampouco concurso público. Essa liberdade teria conduzido ao empreguismo e ao favorecimento de correligionários. COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre (Cadernos de Direito Público) v. 27, 2003. p. 200. Disponível em <[http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista\\_pge\\_57\\_sup.pdf](http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf)> Acesso em: fev de 2015.

<sup>44</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995, *Op. Cit.*, p. 20.

O Programa também objetivou conter o crescimento da máquina pública federal, mormente da administração pública indireta, como a criação indiscriminada de empresas públicas estimulada pelo Decreto-Lei nº 200/67, por meio do Programa Nacional de Desestatização.<sup>45</sup> No entanto, com o advindo da transição democrática de 1985, que embora tenha representado uma grande vitória para a sociedade civil, houve o estancamento das ações voltadas para a administração pública gerencial, conforme pontuado por Bresser-Pereira:

As ações rumo a uma administração pública gerencial são, entretanto, paralisadas na transição democrática de 1985 que, embora representasse uma grande vitória democrática, teve como um de seus custos mais surpreendentes o loteamento dos cargos públicos da administração indireta e das delegacias dos ministérios nos Estados para os políticos dos partidos vitoriosos. Um novo populismo patrimonialista surgia no país. De outra parte, a alta burocracia passava a ser acusada, principalmente pelas forças conservadoras, de ser a culpada da crise do Estado, na medida em que favorecera seu crescimento excessivo.<sup>46</sup>

Como a transição democrática ocorreu em meio a uma crise do Estado, as forças democráticas conservadoras atribuíram à crise ao processo de descentralização implantado pelo regime militar, por considerar que a alta burocracia favorecia o crescimento excessivo do Estado. Como consequência desse entendimento, a Constituição de 1988 estendeu às entidades que compõem a Administração Pública indireta as mesmas regras burocráticas que regem a Administração Pública direta, representando um retrocesso em relação a administração gerencial que vinha se consolidando, de cunho mais flexível.<sup>47</sup>

Na análise de Bresser-Pereira, embora possa ter havido distorções na administração descentralizada implementada pelo Decreto-Lei nº 200/67, geradas pela excessiva autonomia dada às autarquias e às fundações públicas, que teria gerado práticas patrimonialistas, clientelistas e fisiológicas, foi um equívoco considerar um fracasso o processo de descentralização como um todo. Esse retrocesso burocrático *“foi em parte uma reação ao clientelismo que dominou o país naqueles anos. Foi também uma consequência de uma atitude defensiva da alta burocracia que, sentindo-se injustamente acusada, decidiu defender-se de forma irracional.”*<sup>48</sup>

<sup>45</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op. Cit.* p. 20.

<sup>46</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op. Cit.*, p. 21.

<sup>47</sup> BRASIL. Presidência da República. 1995. *Op. Cit.* p. 21.

<sup>48</sup> BRASIL. Presidência da República. 1995. *Op. Cit.* p. 21.

Já na análise de Christina Andrews e Alexander Kouzmin, citado por Cláudio Eduardo Figueiredo<sup>49</sup>, o fracasso das avançadas ideias consolidadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 ocorreu pela falta de controle social, tendo em vista que a reforma foi implementada no período mais repressivo do regime militar.

Como resultado, o Poder Constituinte outorgou uma Constituição democrática que, embora tenha representado um grande progresso para o Estado democrático de Direito, principalmente em relação aos direitos sociais, retrocedeu em termos de gestão ao reafirmar os antigos ideais de administração pública burocrática, abandonando a administração gerencial que vinha evoluindo ao longo dos anos, para implantar mais controles burocráticos, tornando a máquina pública ainda maior.

### **1.6. O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado e o paradigma gerencial**

Diante da crise do Estado Social, os ideais de reforma ou reconstrução do Estado foi o lema universal dos anos 90, com o apoio dos Bancos Mundial e Interamericano de Desenvolvimento, que priorizaram os empréstimo para implementação de reformas.<sup>50</sup>

No cenário nacional, diante da necessidade de reduzir os crescentes gastos públicos gerados com a expansão da intervenção econômica e social do Estado, bem como de ofertar serviços com maior eficiência e qualidade, o Brasil também foi obrigado a repensar o modelo de sua inchada máquina pública, na busca por soluções mais econômicas e eficazes. Nesse contexto, buscou-se uma proposta de reforma administrativa, a partir do reconhecimento de que o modelo intervencionista adotado desviava o Estado de funções precípuas, conforme destacado no Plano de Reforma:

Nos últimos anos, assistimos em todo o mundo a um debate acalorado, ainda longe de ser concluído, sobre o papel que o Estado deve desempenhar na vida contemporânea e o grau de intervenção que deve ter na economia. No Brasil, o tema adquire relevância particular, tendo em vista que o Estado, em razão do modelo de desenvolvimento adotado, desviou-se de suas funções precípuas para atuar com grande ênfase na esfera produtiva. Essa maciça interferência do Estado no mercado acarretou distorções crescentes, que se tornaram insustentáveis na década de 90.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo, 2002. *Op. Cit.* p. 67.

<sup>50</sup> BRASIL. Presidência da República. 1997, *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>51</sup> BRASIL. Presidência da República. 1998, *Op. Cit.*, p. 6.

A exemplo das práticas adotadas por países desenvolvidos nos anos de 1980, como Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Austrália<sup>52</sup>, na década de 1990 o Brasil empenhou-se na busca por redução de custos e maior eficiência da atividade administrativa, adotando soluções de enxugamento do aparelho do Estado, como redução de pessoal, privatizações e descentralização de serviços próprios, por intermédio de uma reforma do aparelho do Estado.

Como bem pontua Modesto, a redução do aparelho do Estado enquanto estrutura burocrática não se confunde com o papel do Estado enquanto instituição social que, ao contrário, continuou crescendo, “*ampliando continuamente sua intervenção nos domínios do ‘mundo da vida’ (Habermas)*”<sup>53</sup>. Dessa forma, como a adoção de soluções para o enxugamento do Estado refere-se ao seu aparelho e não às suas funções, não trata-se de diminuição do Estado, mas sim de delimitação do tamanho de sua máquina burocrática, na busca por redução de custo e maior resultado (eficiência) na prestações dos serviços sociais garantidos constitucionalmente.

A obtenção de resultados no desempenho das funções estatais, ou seja, a eficiência na prestação dos serviços públicos, mormente os bens e serviços assegurados constitucionalmente, como educação e saúde, passou a ser uma necessidade que vai além do cumprimento da lei em sentido instrumental.<sup>54</sup> A sociedade passou a exigir que os serviços sejam ofertados de forma eficiente.

Nesse contexto, em 1995 fora idealizado um Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, concebido pelo então Ministério da Administração Pública Federal e Reforma do Estado, o qual teve por objetivo precípuo o aumento da governança estatal, compreendida como sua capacidade de implementar políticas públicas de forma eficiente.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, 2009, *Op. Cit.*, p. 217.

<sup>53</sup> MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**: Revista do Serviço Público, Brasília, Ano 51, n. 2, abr/jun, p. 105, 2000. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_18/Artigos/art\\_paulomo.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_18/Artigos/art_paulomo.htm)> Acesso em: 05/01/2015.

<sup>54</sup> GROISMAN, Enrique I. **Crisis y Actualidade Del Derecho Administrativo Económico**, Revista del Derecho Industrial, vol. 42, set., 1992, p. 894. Disponível em: < <http://catalogo.ulima.edu.pe/uhtbin/cgiisirs.exe/E0QDgBIIfR/0/28750066/9>> Acesso em: 07 de janeiro de 2015.

<sup>55</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op. Cit.*, p. 11

Para reforçar essa almejada governança estatal, o Plano Diretor delineou uma redefinição do papel do Estado, o qual deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via de produção de bens e serviços, com o propósito de fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.

<sup>56</sup>

Esse novo Estado regulador e promotor baseou-se no paradigma gerencial<sup>57</sup>, a partir da constatação de que o modelo burocrático, de suma importância no Estado liberal - mormente no combate à corrupção e ao nepotismo patrimonialista, revelou-se rígido, lento e ineficiente diante do crescimento do aparelho estatal. Essa ineficiência da administração pública burocrática foi justificada pelo Plano de Reforma por concentrar-se no controle de processos, ou seja, em si mesmo, em detrimento dos resultados de sua atuação e missão básica, que é o atendimento do cidadão.<sup>58</sup>

O Plano de Reforma reconheceu a importância da administração pública burocrática no Estado liberal (segunda metade do século XIX), para o necessário rompimento do paradigma da administração patrimonialista, quando o aparelho do Estado funcionava como extensão do poder do soberano, sem distinção entre a *res publica* e a *res principis*, gerando um ambiente propício à corrupção.<sup>59</sup>

No entanto, com o crescimento da máquina pública em razão do alargamento de suas funções constitucionais, as normas para seu controle acompanharam esse crescimento. Por consequência, para o cumprimento e aplicação de toda norma que foi editada ao longo dos anos, foi necessário um correspondente crescimento de pessoal. Logo, o foco da Administração Pública foi desviado para as atividades meio, ou seja, para o controle processualístico. Como consequência, a atividade fim, que é o resultado do serviço prestado, ficou em segundo plano, perdendo o foco no cidadão usuário.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op Cit.*, p. 12

<sup>57</sup> Segundo o idealizador da reforma, o então Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira, o termo “administração gerencial” fora inspirado na gestão de empresas privadas, porque adota autonomia com responsabilização. Nesse sentido, o objetivo foi dotar os órgãos públicos de maior autonomia, mas também exigir mais responsabilidade, como estratégia para obter mais eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos. (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano: Democracia e reforma da gestão pública**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 253)

<sup>58</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Ob. Cit.*, p. 13.

<sup>59</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Ob. Cit.*, p. 15.



Pelo contexto histórico, verifica-se que o problema da ineficiência dos serviços públicos não foi gerado pela burocracia em si, mas sim pelas disfunções que esta sofreu ao longo da história, gerando um anacronismo do modelo burocrático, em razão da mutação da própria administração pública, frente as novas demandas sociais garantidas constitucionalmente.

A falta de mecanismos que permitam que a sociedade exerça algum controle sobre a burocracia foi um fator que os críticos apontaram como uma de suas disfunções. A racionalidade elaborada, parte do pressuposto de que se a burocracia está voltada para prestação de serviços aos cidadãos, estes devem dispor de algum meio de controle direto sobre a mesma, não devendo sua participação restringir-se ao exercício do voto.<sup>60</sup> Logo, se os arranjos institucionais não dispõem de meios para o exercício do controle social, a burocracia volta-se para si mesma, em vez de voltar-se para o cidadão-usuário, ou seja, para a qualidade do resultado dos serviços prestados à população.

Diante da necessidade de aumentar a qualidade e reduzir os custos dos serviços públicos, emerge a administração pública gerencial, como uma nova cultura institucional que, fundamentalmente, difere da administração burocrática tradicional por concentrar-se nos resultados dos serviços ofertados à população, mediante autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros com maior flexibilidade de gestão, deslocando a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).<sup>61</sup>

A proposta de reforma traçou um diagnóstico acerca da crise do Estado em todas as suas facetas, tendo por desafio a superação da crise econômica e a consolidação democrática no País. Assim, envolveu quatro principais problemas, interdependentes que deveriam ser enfrentados, definidos por seus idealizadores como: (a) a delimitação do tamanho do Estado; (b) a redefinição do papel regulador do Estado; (c) a recuperação da capacidade financeira administrativa e (d) o aumento da governabilidade.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> PRZEWORSKI, Adam. *Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal*. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 3. ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 60.

<sup>61</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>62</sup> BRASIL. Presidência da República, 1995. *Op. Cit.*, p. 7.

Na questão da delimitação da máquina estatal, o Plano de Reforma do Aparelho do Estado contemplou três estratégias: (1) a “publicização” das atividades próprias não-exclusivas do Estado (serviços sociais e científicos); (2) a “privatização” da produção de bens e serviços para o mercado; e (3) a “terceirização” das atividades auxiliares, considerada de meio.<sup>63</sup>

Pelo seguinte quadro exposto no Plano de Reforma verifica-se que, de acordo com as estratégias definidas, as atividades exclusivas do Estado continuam sob o seu domínio direto, como: legislar, julgar, manter a ordem, garantir a defesa nacional, representar o país internacionalmente, arrecadar, regulamentar atividades econômicas e fiscalizar o cumprimento da lei. Outras atividades oriundas do Estado Social, relacionadas a formulação de políticas nas áreas econômicas e social, também permanecem dentro do Estado. São atividades que o Estado detém o monopólio, ou seja, é o único que tem competência constitucional para realizar.

	Atividades Exclusivas de Estado	Serviços Sociais e Científicos	Produção de Bens e Serviços p/ Mercado
Atividades Principais (Core)	ESTADO Enquanto Pessoal	↓ publicização	↓ privatização
Atividades Auxiliares	→	tercerização	→

**Figura 1: Delimitação da Área de Atuação do Estado**

Conforme sustenta Bresser-Pereira, além dessas atividades exclusivas, o Estado alberga outras atividades sociais e científicas, como saúde, educação, cultura e pesquisa científica, que não são monopólio estatal. Ao contrário, são atividades competitivas constitucionalmente, as quais o Estado não consegue garantir de forma universal, embora garanta importante parte de seu financiamento.

<sup>63</sup> BRASIL. Presidência da República. 1997. *Op. Cit.* p. 18

No meio, entre as atividades exclusivas do Estado e a produção de bens e serviços para o mercado, temos hoje, dentro do Estado, uma série de atividades na área social e científica que não lhe são exclusivas, que não envolve o poder do Estado. Incluem-se nessa categoria as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatórios, os hospitais, entidades de assistência aos carentes, principalmente aos menores e aos velhos, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emissoras de rádio e televisão educativa ou cultura etc. Se o seu financiamento, em grandes proporções, é uma atividade exclusiva do Estado – seria difícil garantir a educação fundamental gratuita ou saúde de forma universal, contando com a caridade pública –, sua execução definitivamente não o é. Pelo contrário, estas são atividades competitivas, que podem ser controladas não apenas pela administração pública gerencial, mas também, e principalmente, pelo controle social e da constituição de quase-mercados.<sup>64</sup>

Constatando que as atividades sociais, culturais e científicas não são monopólio estatal, Bresser-Pereira preconiza que, por serem, em grande parte, subsidiadas pelo Estado e, também, mantidas com doação voluntária da sociedade, não devem estar voltadas para o lucro privado, nem tampouco permanecer integralmente no âmbito da estrutura Estatal, embora caiba a este financiá-las.<sup>65</sup>

Nesse contexto, reconhecendo que entre o setor público e o privado existe o terceiro setor, composto pela organização voluntária da própria sociedade, destinado a promoção de atividades próprias do Estado, como as de cunho social, cultural e científicas, essas entidades são tratadas pela Reforma como públicas não estatais. São consideradas “públicas” por não ostentarem fins lucrativos e pertencer à própria coletividade, bem como são “não estatais” por ostentarem natureza jurídica de direito privado.

Desse raciocínio emerge no Plano de Reforma a estratégia da “publicização”, pelo qual foi concebida a transferência de atividades próprias do Estado para o setor público não estatal, o terceiro setor. Conforme esclarece Bresser-Pereira (1998), *a palavra publicização foi criada para distinguir este processo de reforma do processo de privatização.*<sup>66</sup>

<sup>64</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34; Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 1998. p. 98-99.

<sup>65</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. 1998. *Ibidem* p. 99.

<sup>66</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. 1998. *Ibidem* p. 99.

Das três estratégias adotadas pelo Plano de Reforma para delimitação do tamanho do Estado (publicização, privatização e terceirização), o presente trabalho limitar-se-á à análise da estratégia da publicização, da qual se originou o Projeto de Organizações Sociais, como uma das ferramentas para alcance da eficiência na prestação de serviços públicos sociais.

### **1.7. O princípio da eficiência na administração de resultados: A Emenda Constitucional nº 19/1998**

Um dos resultados da gestão pública brasileira de 1995 foi a inserção do princípio da eficiência no rol de princípios constitucionais básicos que Administração Pública está obrigada a obedecer, por intermédio da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, que teve por objetivo tornar a Constituição de 1988 compatível com a reforma. Conforme esclarecido por Bresser Pereira, a reforma da gestão pública, implementada pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, não se confunde com a “reforma administrativa” da Emenda Constitucional.

A emenda constitucional constituiu uma parte importante da reforma da gestão pública porque, além de criar as condições jurídicas e estabelecer alguns princípios básicos para a reforma, estimulou um debate nacional que acabou por modificar as concepções burocráticas brasileiras sobre a administração pública.<sup>67</sup>

Como o objetivo central da administração pública gerencial foi imprimir mais eficiência e responsabilização na organização do Estado, a inserção do princípio da eficiência no texto constitucional representou essa nova concepção de gestão. Contudo, gerou, no campo doutrinário, uma grande polêmica acerca de sua redundância ou desnecessidade, uma vez que a Administração Pública já estaria obrigada a agir com eficiência.

Conforme pontuado por Meirelles,<sup>68</sup> o dever da administração pública de agir com eficiência já restava consagrado no ordenamento jurídico pátrio, por intermédio da Reforma Administrativa Federal do Decreto-lei nº 200/67, que exigia *eficiência administrativa* da Administração Indireta (art. 26, III), bem como *eficiência do servidor* no desempenho dos encargos que lhe competem (art. 100).

---

<sup>67</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, 2009, *Op. Cit.* p. 249.

<sup>68</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, , 2010, p.108.

No âmbito constitucional, também em crítica a redundância da inserção da eficiência no rol de princípios constitucionais, Modesto<sup>69</sup> e Leal<sup>70</sup>, destacaram que o dever de eficiência também já encontrava-se previsto no diploma de 1988 em diversas passagens, como no art. 74, inciso II, que impõe como uma das finalidades do controle interno dos três Poderes, além da comprovação de legalidade, a avaliação dos resultados quanto à eficácia eficiência da gestão orçamentária financeira e patrimonial. No mesmo sentido, o art. 70 conferiu ao Tribunal de Contas competência para exercer a fiscalização que lhe cabe não apenas à luz da legalidade e legitimidade, mas também quanto à “*economicidade*”, que exige a otimização dos recursos para obtenção do melhor resultado possível, ou seja, eficiência.

Para Modesto<sup>71</sup>, a inserção da eficiência no rol principiológico da Constituição da República fora desnecessária e redundante, tendo em vista que a eficiência é uma das faces da própria legalidade, ou seja, a observância ao princípio da legalidade não se exaure no cumprimento dos ditames da lei, sendo exigível também o cumprimento do aspecto material, através da comprovação de que a atuação da administração foi desempenhada de forma eficiente.

Também em crítica ao princípio inaugurado, Lúcia Valle Figueiredo pontuou que, como sempre coube a Administração Pública agir com eficiência, a inserção do princípio no texto constitucional não representou nenhuma novidade substancial, mas sim uma justificativa dos reformistas para a instauração do novo conceito de Administração Gerencial.<sup>72</sup>

Não obstante às considerações doutrinárias acerca da redundância de erigir a eficiência à condição de princípio constitucional, por ser inerente ao exercício da própria função administrativa, ao ser inserido na condição de princípio da Carta Magna, a eficiência, além de assumir um novo *status* com superioridade hierárquica, passou a representar não apenas uma ordem constitucional, mas sua vontade precípua, que transcende seu valor filosófico, sendo dotado de força normativa.

---

<sup>69</sup> MODESTO, Paulo. 2000. *Op. Cit.*, p. 108.

<sup>70</sup> LEAL, Fernando. Propostas para uma Abordagem Teórico-Metodológico do Dever Constitucional de Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público., n. 15, ago./set./out., 2008. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-FERNANDO%20LEAL.pdf> >. Acesso em: 17 de janeiro de 2015.

<sup>71</sup> MODESTO, Paulo., 2000. *Op. Cit.* p. 110.

<sup>72</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 63.

Ana Paula de Barcellos, ressaltando a força dos princípios constitucionais, dissertou que “(...) *sob a forma de normas-princípios, os valores passaram a ser não apenas filosoficamente – como se esperava que sempre tivessem sido – mas também juridicamente as ideias centrais das cartas constitucionais.*”<sup>73</sup>. Nesse sentido, a eficiência, enquanto princípio constitucional, passou a ser, além de um dever que deve ser obedecido pela Administração Pública, uma diretriz, ou seja, uma vontade central da Constituição, com força normativa que permite, inclusive, que sua eficácia<sup>74</sup> seja exigida judicialmente.

Quanto ao conceito, há uma multiplicidade de noções e conceitos independentes sobre o mesmo instituto. Para Modesto<sup>75</sup>, o princípio da eficiência pode ser compreendido em duas dimensões, sendo a primeira relacionada a economicidade, por intermédio da melhor relação custo-benefício, ou seja, o alcance do melhor resultado ao menor custo possível. Já a segunda dimensão decorre da qualidade da ação administrativa, aferida por resultados satisfatórios. Por essa premissa, define o seguinte conceito acerca do princípio da eficiência:

a exigência jurídica, imposta à administração pública e àqueles que lhes fazem as vezes ou simplesmente recebem recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização das finalidades públicas que lhe forem confiadas por lei ou por ato ou contrato de direito público.<sup>76</sup>

Fernando Leal<sup>77</sup>, numa abordagem teórico-metodológica do dever constitucional de eficiência, também interpreta o princípio da eficiência em sua dupla dimensão, sendo a primeira pertinente à economicidade e a segunda à satisfação dos fins buscado pelo agente. No entanto, sustenta que embora a eficiência em sua interpretação tradicional pressuponha a economicidade, seu caráter substantivo reside no alcance dos fins, ou seja, da forma como a Administração deve agir na busca pelo melhor resultado.

<sup>73</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

<sup>74</sup> Para Konrad Hesse, em “A Força Normativa da Constituição”, a eficácia da Constituição jurídica significa a coincidência de realidade e norma, como um limite hipotético extremo, uma vez que sempre existirá uma tensão entre a norma estática e racional e a realidade fluida e irracional. (p. 10)

<sup>75</sup> MODESTO, Paulo., 2000. *Op. Cit.*, p. 113.

<sup>76</sup> MODESTO, Paulo., 2000. *Op. Cit.*, p. 114.

<sup>77</sup> LEAL, Fernando. 2008. *Op. Cit.* p. 5 e 12 .

Nesse sentido, sendo o alcance do resultado a essência do princípio da eficiência, o Doutrinador pondera, por consectário lógico, que o fator custo é relativo, pois a opção mais econômica nem sempre pode representar a mais eficiente. Logo, define, como postulado que “*o dever de eficiência rege a relação entre meios e fins a partir da análise (i) do custo do meio e (ii) de sua qualidade para atingir a finalidade visada.*”<sup>78</sup>.

Nessa relação entre meios e fins para alcance da eficiência, há um necessário exame de proporcionalidade que deve ser realizado, pela análise de seus elementos: adequação e necessidade. O meio eleito para a realização de determinado fim deve ser capaz de atingi-lo para que seja considerado adequado. Além de ser o mais apto (adequado) ao alcance da finalidade, o meio deve ser o menos restritivo (necessário) e suas vantagens maiores que as desvantagens, revelando-se a melhor via o alcance da eficiência.<sup>79</sup>

Também compreendendo que a eficiência não está restrita a economicidade com a maximização do lucro, Aragão sustenta que a eficiência corresponde ao “*melhor exercício das missões de interesse coletivo que incube ao Estado, que de deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com o menor ônus possíveis.*”<sup>80</sup> Assim, sustenta que o princípio da eficiência, além de não mitigar nem tampouco ponderar o princípio da legalidade, trouxe ao mesmo uma nova condição, ou seja, que as normas sejam cumpridas com eficiência. Não basta que a administração cumpra as leis, é preciso que, acima de tudo, elas sejam eficientes, que atinjam o resultado que se propõem. É a legalidade finalística.

Numa outra vertente, Cintra do Amaral, recorrendo à ciência da administração, sustenta que eficiência difere de eficácia e, portanto, enquanto a eficiência está relacionada aos meios, a eficácia refere-se aos fins, ou seja, aos

---

<sup>78</sup> LEAL, Fernando. 2008. *Op. Cit.* p. 13.

<sup>79</sup> Para Fernando Leal a análise se a via eleita é a mais vantajosa para alcance da eficiência é um exame de proporcionalidade em sentido estrito. LEAL, Fernando, 2008. *Op. Cit.* 14.

<sup>80</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov./dez. 2005, jan. 2006. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-ALEXANDRE%20ARAGÃO.pdf> >. Acesso em: 16 de novembro de 2014.

resultados. Na esteira desse raciocínio, constatando que tal distinção também existe na doutrina do direito civilista, ao distinguir obrigações de meio e de resultado, Amaral conclui que “o princípio da eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição refere-se à noção de obrigações de meio.”<sup>81</sup>

O entendimento acima em muito difere da Administração de Gerencial pautada em resultado que originou o princípio da eficiência. A obrigação de meio da Administração Pública no cumprimento de seus atos reside no princípio da legalidade, como o dever de observância às normas legais em vigor. Por seu turno, a eficiência é a obrigação de resultado pelo meio mais adequado e necessário ao seu alcance.

Embora a positivação da eficiência não tenha representado uma inovação jurídica como sustentado por muitos doutrinadores, sua importância foi significativa para representar o novo modelo de administração gerencial implementado pela reforma da gestão pública de 1995, que teve por pressuposto o alcance de maior eficiência na atividade pública.

Nesse sentido, se o país passou por uma reforma administrativa, que valorou o instituto da eficiência como espinha dorsal do modelo inaugurado, a inserção do mesmo na Carta Magna como princípio consolidou os fatores reais de poder dominantes no período, ganhando força normativa constitucional própria.

### **1.8. O Projeto de Organizações Sociais**

Na busca pela melhora da eficiência e da qualidade dos serviços públicos, orientado-os para o cidadão-cliente em vez de mantê-los orientados para a burocracia, a publicização dos serviços próprios não-exclusivos do Estado revelou-se como a estratégia central da reforma da gestão pública, tendo ensejado o Projeto de Organizações Sociais, pelo qual o Estado deixa de prestar diretamente os serviços sociais e científicos, os quais passam a ser executados por entidades públicas não estatais.

---

<sup>81</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, jun-ago, 2002. Disponível em: < [http://direitopublico.com.br/pdf\\_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf](http://direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf) >. Acesso em: 16 de novembro 2014.



A idéia, em termos de reforma, é transformar os serviços sociais e científicos prestados diretamente pelo Estado em entidades de serviço quase-estatais ou públicas não-estatais de um tipo especial, que farão parte do orçamento do Estado mas não do aparelho do Estado, e portanto não empregarão servidores públicos estatutários. Proponho chamar tais instituições de “Organizações Sociais”.<sup>82</sup>

Assim, por intermédio de um processo de “publicização”, definido pelos reformistas como a produção de bens ou serviços não-exclusivos do Estado pela própria sociedade organizada, os serviços sociais e científicos são transferidos para entidades sem fins lucrativos, qualificadas como Organizações Sociais pelo Poder Executivo, mas subsidiadas e controladas pelo Estado.

O Projeto de Organizações Sociais partiu da constatação de existência, no seio da sociedade civil organizada, de instituições sem fins lucrativos, destinadas e vocacionadas ao desenvolvimento de atividades próprias do Estado. Destarte, embora pela dicotomia clássica do direito essas instituições sejam classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, por seus fins de natureza eminentemente públicos, foram classificadas pelos reformistas como instituições públicas não estatais.

Essas instituições, que compõem o terceiro setor, são fundações e associações sem fins lucrativos, que nascem da organização da própria sociedade civil para atendimento do interesse público. Dessa forma, são despidas de propriedade, ou seja, não são de propriedade privada nem tampouco de propriedade pública, pertencem a sociedade<sup>83</sup>.

Considerando a capacidade que tais instituições sem fins lucrativos desenvolvem na execução de serviços públicos, somada ao flexível regime jurídico de direito privado que ostentam, vislumbrou-se o fomento das mesmas, por intermédio de uma parceria entre Estado e sociedade, em busca do aumento de eficiência nas prestação dos serviços ofertados à população, a um custo menor, conforme ressaltado no Projeto:

---

<sup>82</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. 2009, *Op. Cit.*, p. 317

<sup>83</sup> BRASIL. Presidência da República, 1998. *Op. Cit.*, p. 10.

Na condição de entidades de direito privado, as Organizações Sociais tenderão a assimilar características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado, o que deverá representar, entre outras vantagens: a contratação de pessoal nas condições de mercado; a adoção de normas próprias para compras e contratos; e ampla flexibilidade na execução do seu orçamento.<sup>84</sup>

Pelo modelo proposto, o Estado deixa de executar diretamente os serviços sociais para assumir uma posição de promotor dos mesmos, subsidiando-os e controlando-os. As funções burocráticas inerentes à prestação dos serviços públicos são transferidas às instituições previamente qualificadas como organizações sociais, que as desenvolve com a flexibilidade do regime jurídico privado, passando o Estado a assumir uma função gerencial, de financiamento e controle, conforme delineado no Projeto de Organizações Sociais:

Por meio de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não-estatal, o denominado terceiro setor, a produção dos serviços competitivos ou 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 direto 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-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade.<sup>85</sup>

Assim, na busca pela eficiência na prestação de serviços sociais e científicos, o foco no procedimento burocrático é desviado para o procedimento gerencial, visando a melhoria contínua dos serviços ofertados. Enquanto no Estado burocrático o aparato estatal está voltado, de forma preponderante, para as atividades de meio, no Estado gerencial o alcance da finalidade, ou seja, o resultado alcançado na prestação dos serviços sociais passa a ser a principal preocupação da Administração Pública.

Não se trata de demissão do Estado em relação às suas funções, nem tampouco de terceirização, pois o prestador dos serviços ofertados à sociedade continua sendo o Poder Público, mas de forma gerencial, subsidiando, definindo e controlando os resultados alcançados, enquanto a gestão burocrática inerente ao funcionamento do serviços fica a cargo da organização social contratada.

<sup>84</sup> BRASIL. Presidência da República. 1998. *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>85</sup> BRASIL. Presidência da República. 1998. *Op. Cit.*, p. 8.

Para instrumentalizar essa parceria foi concebido o “contrato de gestão”, que objetiva a transferência da produção de serviços públicos não-exclusivos às organizações sociais, como o ensino, a pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, a cultura e a saúde, mediante o estabelecimento de metas a serem perseguidas pela instituição contratada e rigoroso controle de resultados pela Administração Pública contratante.

O projeto previu, ainda, que na execução do contrato de gestão as organizações sociais, compreendidas como verdadeiras instituições públicas, por serem destinadas ao desempenho de atividades de interesse público, estão obrigadas à observância dos princípios norteadores da Administração Pública como o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da economicidade. Essa observância, contudo, não importa em sujeição ao sistema normativo próprio da Administração Pública, tendo em vista que tais instituições ostentam natureza jurídica de direito privado.

Com a celebração do contrato de gestão, as entidades qualificadas como Organização Social pelo Poder Público assumem os serviços públicos que estejam sendo executados no âmbito estatal, visando lograr maior autonomia e flexibilidade na execução dos mesmos, mediante mecanismos de controle interno, externo e social.

Como mecanismo de controle social foi previsto no referido Projeto o estabelecimento de um conselho de administração de deliberação máxima, no âmbito da estrutura organizacional da instituição, composto em sua maioria por membros representantes da administração pública, assim como da sociedade civil, com poderes de participação na formulação e na avaliação do desempenho da organização social.

(...) lograr um maior foco o cidadão-usuário e um maior controle social direto desses serviços por parte da sociedade, por meio dos seus conselhos de administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação, quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> BRASIL. Presidência da República, 1998. *Op. Cit.*, p.10.

Também foi previsto um rigoroso sistema de controle físico-financeiro pelo órgão ou entidade supervisora da área, por intermédio de comissão de avaliação, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, cabendo a mesma dar ciência de qualquer irregularidade verificada na utilização de recursos públicos ao Tribunal de Contas da União e, se for o caso, ao Ministério Público.

No âmbito legislativo, o modelo de organizações sociais foi editado na Medida Provisória nº 1.591, em 9 de outubro de 1997, reeditada sete vezes. Em 28 de abril de 1998 a Medida Provisória foi estabelecida como Projeto de Conversão de Lei nº 10<sup>87</sup>, o qual foi convertido integralmente na Lei nº 9.637, em 15 de maio de 1998.

A Lei nº 9.637/98, que instituiu e regulamentou o modelo jurídico-normativo das Organizações Sociais no âmbito da União Federal e criou do Plano Nacional de Publicização, entre outros dispositivos, previu a formação de parcerias entre a sociedade civil organizada e a Administração Pública, buscando reduzir as disfunções operacionais do Estado e maximizar os resultados esperados, mediante a prestação de serviços coletivos com eficiência.<sup>88</sup>

Essa parceria, que representa uma mudança de paradigma na forma de gerenciar o aparelho do Estado em suas funções sociais, passando de uma administração burocrática, com ênfase nos processos, para uma administração gerencial, com foco nos resultados, gera para o Direito Administrativo a necessidade de reinterpretação de conceitos clássicos, à luz da nova realidade, especialmente no que se refere aos controles.

---

<sup>87</sup> Conforme levantado por Alexandre Veronese, foram apresentadas 10 (dez) emendas modificativas e aditivas ao Projeto de Conversão de Lei, tendo todas sido integralmente rejeitadas.

<sup>88</sup> Embora as organizações sociais tenham sido inseridas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.637/1998 durante o Governo Fernando Henrique Cardoso, no Governo Fernando Collor de Mello foi promovida medida semelhante a *publicização*, com a edição da Lei Federal nº 8.246 /1991, que extinguiu a Fundação das Pioneiras Sociais que administrava hospitais federais, entre eles o Sarah Kubitschek, transferindo a administração da rede para o Serviço Social Autônomo Associação Pioneiras Sociais, mediante celebração de contrato de gestão da entidade com a União. BRASIL. Tribunal de Constas da União, Acórdão nº 3.239-47/2013-P (TC nº 018.739/2012-1), Relator Walton Alencar Rodrigues. Brasília, Sessão Plenária de 27 de novembro de 2013, p 4.

## CAPÍTULO II

### A CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

#### 2.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/1998-DF

Como prevê a transferência de serviços públicos não exclusivos para o setor “público não estatal”, especialmente para entidades qualificadas como organizações sociais que absorvem às atividades próprias da Administração Pública, a Lei nº 9.637/1998 foi alvo de muitas críticas quanto a sua constitucionalidade, mormente por versar sobre transferência de atividade fim do Estado à entidades de interesses social, regidas pelo direito privado, entre outras questões.

A oposição vencida no processo legislativo, então representada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), promoveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5, em 1º.12.1998, insurgindo-se contra o novo modelo de execução de atividades públicas por organizações sociais, bem como contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, por dispensa de licitação. Os autores da ADI alegam, em suma, que o novo diploma legal teria incorrido nas seguintes violações:

1) ofensa ao dever de prestação direta de serviços públicos de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, pois a Lei nº 9.637/98 configuraria substituição da atuação do Poder Público pelo particular, com o único propósito de escapar do regime jurídico de direito público (CF, artigos 23,196,197,199, § 1º, 205, 206, 208, 209, 215, 216, § 1º, 218 e 225);

2) violação à impessoalidade, por estabelecer um procedimento discricionário para qualificação da entidade como organização social, bem como interferência indevida do Estado em associações ao exigir representantes do Poder Público no conselho de administração (CF, arts. 5º, XVII e XVIII, e 37, *caput*);

3) descumprimento do dever de licitação, uma vez que as organizações sociais são contratadas pelo Poder Público por dispensa de licitação, instituída pela Lei nº 9.648/98 que alterou a Lei 8.666/93, para incluir o inciso XXIV no rol do artigo 24. Ademais, a Lei das Organizações Sociais estabelece que as entidades tem um procedimento próprio para aquisição de bens e serviços, estando desobrigadas a cumprir a Lei 9.666/93 na execução dos recursos públicos repassados às mesmas (CF, arts. 22, XXVII, 37 XXI, e 175);

4) ofensa aos princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal, uma vez que a Lei das Organizações Sociais não exige concurso público para contratação de pessoal nas organizações sociais. (CF, art. 37, II e X, e 169);

5) descumprimento dos direitos previdenciários dos servidores, pois, de acordo com o disposto no § 1º do art. 14 da Lei nº 9.637/98, qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga aos servidores cedidos para as organizações sociais não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido (CF, art. 40, *caput* e § 4º);

6) Insubmissão dos controles externos, por interpretar que as atribuições privativas do conselho de administração, dispostas no art. 4º da Lei das OS's, excluem a atuação do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre aplicação de recursos públicos (CF, art. 70, 71 e 74); e

7) restrição da atuação fiscalizadora do Ministério Público, ao interpretar que a Lei, em seu art. 10, teria condicionado a atuação do MP a determinados requisitos – gravidade dos fatos e interesse público –, que não toleram restrições (CF, art. 129).

Distribuída no mesmo ano da promulgação da Lei nº 9.637/98, o julgamento do pleito liminar da ADI nº 1.923/1998-DF só foi concluído 9 (nove) anos após a entrada em vigor da respectiva Lei, tendo sido negado por maioria em sede de cognição sumária. O julgamento do mérito concluiu-se apenas em abril de 2015, ou seja, quase 17 (dezessete) anos após a sua propositura.

O vagaroso julgamento da ADI, que levou quase duas décadas para ser concluído, teve o tempo como fator de conformação da realidade pública que foi se consolidando ao longo dos anos de vigência da norma, gerando elementos para interpretação constitucional sobre o novo modelo de execução dos serviços públicos.

### **2.1.1 O tempo como fator de conformação da realidade no julgamento da ADI Nº 1.923/1998-DF**

O especial cuidado demonstrado no julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF decorreu, claramente, da realidade pública que foi se constituindo com a vigência da Lei nº 9.637/98, que instituiu as organizações sociais, promulgada há mais de dezesseis anos.

Embora a ADI nº 1.923/1998-DF tenha sido proposta pelo Partido dos Trabalhadores em 1998, ocasião em que se opunha fortemente às medidas de reforma do Estado que visavam a redução da máquina pública, no ano de 2003 o referido Partido assumiu o Poder Executivo, ou seja, cinco anos após a propositura da ADI, encontrando uma realidade consolidada acerca das exitosas parcerias que já vinham produzindo, iniciadas no Estado de São Paulo e difundidas por toda Federação.

Essa mudança de compreensão, acerca do novo modelo de gestão, resta claramente demonstrada no curso da ADI, diante das informações prestadas pela própria Presidência da República nos autos, ao sustentar que as organizações sociais, por sua natureza social, não poderiam ser consideradas uma forma de privatização, conforme citado no voto do então Ministro Relator Ilmar Galvão.

Segundo as informações da Presidência da República que, no ponto, se apóiam em lições de Paulo Eduardo Garrido Modesto, as entidades da espécie não configuram um novo tipo de pessoa jurídica privada, nem entes criados por lei e encartados na estrutura da administração pública, mas pessoas estruturadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos, não gozando de qualquer espécie de prerrogativa de direito público nem podendo ser consideradas uma forma de privatização de entes públicos, uma vez que sua criação não implica uma transação de natureza econômica, mas uma finalidade de natureza social, de interesse público, não podendo objetivar o lucro nem qualquer outro proveito de natureza empresarial, podendo ser descritas como entes privados que colaboram com a Administração, como já o eram as entidades declaradas de utilidade pública.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ilmar Galvão. Voto medida liminar. Brasília, DF, 24 de junho de 1999, p. 17.

O tempo de vigência da Lei nº 9.637/98 e o vagaroso julgamento da ADI foi criando uma realidade pública concreta e aplicada, que foi produzindo materiais para a teoria da interpretação constitucional, a qual, como ciência da experiência, não pôde afastar-se dessa realidade social conformada. Nesse sentido, ressaltou o Ministro Luiz Fux em seu voto no julgamento de mérito da referida ADI:

E ainda que os olhos sejam postos na relevância de que se revestem tais atividades, é preciso que se enxergue o tema sem as amarras de uma pré-concepção rígida de um modelo específico de Estado, supostamente avesso mesmo às manifestações de vontade que o povo, por seus representantes eleitos, traga a público diante da evolução provocada pelo passar dos anos.<sup>90</sup>

Segundo a teoria de Hermann Heller, a Constituição do Estado coincide com sua organização, que por sua vez reflete a realidade social, ou seja, a situação política real vivida pelo Estado. É a Constituição política como realidade social. Para ilustrar essa assertiva, Heller, citando Lassalle, enfatizou:

Dessa constituição “real” que todo país possui em todo tempo, disse Lassalle na sua conhecida conferência *Über Verfassungswesen* (1862), que não é uma constituição escrita ou folha de papel, mas as relações reais de poder que se dão em um país.<sup>91</sup>

Assim, embora seja desejável que a organização de uma constituição perdure-se no tempo, de forma a refletir a realidade futura, uma constituição não deve afastar-se dessa realidade, tendo em vista que sua força depende da integração das reais relações vividas, que estão em constante modificação. Nesse sentido, propugnou Heller:

A Constituição permanece através da mudança de tempos e pessoas graças à probabilidade de se repetir no futuro a conduta humana que com ela concorda. Esta probabilidade baseia-se, de uma parte, em uma mera normalidade de fato, conforme à Constituição.<sup>92</sup>

Da análise dos votos proferidos no julgamento da medida cautelar da ADI nº 1.923/1998-DF, observa-se que foi devidamente constatado pelos julgadores a existência de uma normalidade produzida pela norma infraconstitucional, que gerou uma realidade pública experimentada e valorada socialmente, revelando a força das reais relações de poder sobre a Constituição e, por conseguinte, influenciou no resultado final do julgamento.

<sup>90</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2012. p. 13.

<sup>91</sup> HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo : Mestre Jou, 1968. p. 295.

<sup>92</sup> HELLER, Hermann. 1968, *Ibidem*, p. 296.



Conforme extrai-se do longo voto proferido por Gilmar Mendes em 1º.08.2007, na decisão que indeferiu a medida cautelar requerida nos autos da ADI nº 1.923/1998-DF, a experiência refletida de forma exitosa do novo modelo de gestão influiu de forma contundente para afastar a concessão de medida cautelar, conforme abaixo transcrito:

Além da vasta legislação estadual atualmente existente sobre o tema das Organizações Sociais, o que comprova a larga aceitação e o sucesso desse novo modelo de gestão de serviços públicos, talvez um dos argumentos mais contundentes para afastar a alegada necessidade de concessão de medida cautelar nesta ação esteja na exemplar experiência da Associação das Pioneiras Sociais (APS), instituição gestora da Rede Sarah de Hospitais do Aparelho Locomotor.”

(...)

Enfim, o modelo de gestão pública por meio das Organizações Sociais, instituído pela Lei nº 9.637/98, tem sido implementado ao longo de todo o país e as experiências bem demonstram que a Reforma da Administração Pública no Brasil tem avançado numa perspectiva promissora. Após uma história de burocracia, de ênfases nos atos e nos processos – que, reconheça-se, ainda não foi totalmente superada – , a Administração Pública no Brasil adentrou o século XXI com vistas aos resultados, à eficiência e, acima de tudo, à satisfação do cidadão.<sup>93</sup>

Nesse contexto, verifica-se que na avaliação preliminar da constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998, o eminente Ministro levou em consideração os aspectos empíricos de realidade conformada para fundamentar seu voto. É a teoria da constituição no sentido da realidade, a qual exige olhar atento dos julgadores para evolução do direito face às relações reais de poder que se estabelecem na organização da sociedade.

Na sessão plenária que concluiu o julgamento da liminar pleiteada na ADI 1.923/98, realizada no dia 1º.08.2007, o Ministro Eros Grau reconsiderou seu voto proferido anteriormente, para negar a liminar, levando em consideração exatamente os dados sobre a conformação da realidade que devem ser observados pelos julgadores:

Votei, na última sessão, em que examinamos a matéria, pela concessão liminar. Mas, após o voto do Ministro Gilmar Mendes, gostaria de fazer algumas considerações que me parecem importante.

Tenho insistido – disse isso mais de uma vez aqui, talvez de modo até impertinente – em que não se interpreta apenas os textos normativos, mas os textos e a realidade.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista Ministro Gilmar Mendes medida liminar. Brasília, DF, 01 de agosto de 2007.

O Ministro Gilmar Mendes traz novos e substanciais dados da realidade dos quais eu não tinha conhecimento quando votei. Aliás, só ao final do meu voto o Ministro Sepúlveda Pertence fez uma observação, referindo-se a existência do Hospital Sarah. Eu não tinha conhecimento desses dados de realidade trazidos naquele momento.

(...)

De qualquer modo, gostaria de insistir no seguinte: além desta realidade, do Hospital Sarah, há inúmeras outras instituições de saúde; há instituições – fiquei sabendo posteriormente –, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, que são organizações sociais. Tomei conhecimento até de algumas coisas ditas com agressividade, na imprensa, por um zoólogo ou físico... Mas isso não importa. Naquele momento em que votei, talvez pudesse me valer da velha expressão: “o que não está nos autos não está no mundo”. Mas a verdade é que isso não pode ser tomado ao pé da letra e agora tenho conhecimento de circunstâncias que estão no mundo da vida e devem ser consideradas. Como já disse, nós não interpretamos apenas os textos, mas os textos e a realidade.

(...)

Nessas circunstâncias, reservando-me para o voto que devo proferir no mérito, diante da força dos fatos e da realidade reconsidero minha decisão anterior para negar a liminar.

Da análise do pronunciamento supracitado, observa-se claramente que o tempo revelou uma realidade empírica, produzindo fatos que contribuíram para a formação do convencimento do julgador, levando-o a alterar seu voto, inicialmente proferido de forma contrária. Como mencionado pelo Eminentíssimo Ministro: “*nós não interpretamos apenas os textos, mas os textos e a realidade*”. Nesse sentido, pontuou Peter Häberle:

Se se fala que o tempo, a esfera pública pluralista (*die pluralistische Öffentlichkeit*) e a realidade colocam problemas constitucionais e fornecem material para uma interpretação constitucional, ampliando suas necessidades e possibilidades, então devem esses conceitos ser considerados apenas como dados provisórios. Uma teoria constitucional que se concebe como ciência da experiência deve estar em condições de explicitar os grupos concretos de pessoas e os fatores que formam o espaço público (*Öffentlichkeit*), o tipo de realidade de que se cuida, a forma como ela atua no tempo, as possibilidades e necessidades existentes.<sup>94</sup>

Um dos elementos importantes na interpretação constitucional propugnada por Peter Häberle em sua teoria é o processo político, o qual aproxima os julgadores da realidade pública. Para Häberle o processo político “*deve ser comparado a um motor que impulsiona o processo*”, gerando “*o movimento, a inovação, a mudança que também contribuem para o fortalecimento e para a formação do material para*

<sup>94</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: 1997, p. 19.

*interpretação constitucional*”, criando realidades públicas”<sup>95</sup>. Assim, não pode deixar de ser considerado no momento do julgamento pela Corte Constitucional, o que pode ser observado no voto do Ministro Luiz Fux, proferido no julgamento do mérito:

A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido pelo Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumento do poder público conforme a vontade coletiva.<sup>96</sup>

Considerando essa realidade pública conformada na interpretação constitucional, na sessão plenária realizada em 16/04/2015, a Suprema Corte concluiu o julgamento da ADI nº 1.923/98 pela constitucionalidade do modelo instituído pela Lei nº 9.637/98.

Na decisão Colegiada, as violações apontadas pelos Autores da demanda foram pontualmente enfrentadas pela Suprema Corte que, embora não as tenha acatado, julgou parcialmente o pleito, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98. Assim, decidiu que todos os procedimentos a atos sejam conduzidos de forma pública objetiva e impessoal com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal.<sup>97</sup>

No entanto, os questionamentos que permearam o modelo de gestão de serviços públicos por organizações sociais desde a entrada em vigor da Lei nº 9.637/98, restaram sanados com o julgamento final da ADI nº 1.923/98 pela Suprema Corte, gerando segurança e estabilidade jurídica aos gestores públicos na aplicação da norma, bem com evitando inúmeras demandas judiciais que tem sido propostas em face do modelo, por toda federação.

---

<sup>95</sup> HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.* p. 26.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, decisão plenária de julgamento realizado em 16 de abril de 2015. Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1739668>> Acesso em: 26 de maio de 2015.

## 2.2. As questões enfrentadas no julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF

As violações à Constituição da República apontadas pelos Autores da ADI nº 1.923/98 refletiram a insegurança gerada com a entrada em vigor da Lei de OS's, diante de um novo regime jurídico, que não apenas prevê a forma indireta de prestação de serviços públicos não exclusivos, mas também muda o papel do Poder Público, que passa de executor direto para gerenciador desses serviços.

### 2.2.1 A prestação de serviços públicos por organizações sociais

A questão central da ADI nº 1.923/1998-DF versou sobre a constitucionalidade da prestação de serviços públicos “*dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde*”, por instituições de direito privado, face a obrigação constitucional de prestação estatal direta, entendida pelos autores da ADI como uma suposta exoneração do Estado do dever que lhe cabe.

O Relator Ayres Britto, após sistemática análise dos dispositivos constitucionais vigentes, proferiu voto concluindo pela constitucionalidade da execução de determinados serviços públicos por intermédio da iniciativa privada, de forma complementar que, embora de titularidade do Estado, a Constituição da República estabeleceu que não são de exclusividade do mesmo, como saúde, educação, ensino, cultura, previdência social, meio ambiente, ciência e tecnologia e assistência social.

No respectivo voto, Ayres Brito elencou, por amostragem, preceitos constitucionais que tratam de atividades públicas correspondentes a áreas sensíveis, mas que a Constituição tratou como mistamente públicas e privadas, predispostas a uma atuação conjunta do Estado e da sociedade civil e passáveis de financiamento público. Razão pela qual não são monopólio do Estado, embora este seja seu agente central, podendo ser prestadas por pessoas privadas, mormente as sem fins lucrativos, em caráter complementar.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.14. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015.

Essa autorização constitucional para atuação do setor privado consta positivada nos artigos n<sup>os</sup> 194 (seguridade social); 197, 199 e §§1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> (saúde); 202, §3<sup>o</sup> (previdência privada); 205, 209 e 213 (educação); 216 e §§1<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup>, 216-A (cultura); 218 e §§3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, 219, § único (ciência e tecnologia), 225 (meio ambiente); e 227 §§ 1<sup>o</sup>, e 3<sup>o</sup>, inciso VI (saúde, educação e cultural infanto-juvenil).<sup>99</sup>

<sup>99</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Art. 194. **A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade**, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

(...)

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**.

(...)

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

§ 1<sup>o</sup> **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**.

§ 2<sup>o</sup> É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

(...)

Art. 202. O regime de **previdência privada, de caráter complementar** e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)

§ 3<sup>o</sup> É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

(...)

Art. 205. **A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade**, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

(...)

Art. 209. **O ensino é livre à iniciativa privada**, atendidas as seguintes condições:

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 1<sup>o</sup> **O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro**, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

(...)

§ 3<sup>o</sup> **A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais**.

(...)

Art. 216-A. **O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade**, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico.

(...)

Art. 218. **O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação**.

(...)

§ 3<sup>o</sup> **O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação**, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015](#))

§ 4<sup>o</sup> **A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa**, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

(...)

Art. 219. **O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado** de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. **O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados**, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015](#))

(...)

Art. 225. **Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo** para as presentes e futuras gerações.

(...)

De acordo com os dispositivos supra elencados, algumas atividades de relevância pública são livres à exploração pela iniciativa privada, como a saúde (art.199 da CF), o ensino (art. 209 da CF) e um regime de previdência privada (art. 202 da CF). Nas hipóteses, tais atividades serão exclusivamente privadas, embora dependa de autorização do Poder Público para seu funcionamento, como é o caso das escolas, hospitais e previdências privados.

No entanto, a Constituição também estabeleceu que atividades próprias do Estado, que correspondem à garantias constitucionais, como saúde, educação, cultura, preservação do meio ambiente e ciência e tecnologia, que além de ser promovidas pelo Estado, devem ser fomentadas pelo mesmo para desenvolvimento em parceria com a sociedade civil, de forma complementar, conforme julgado por Ayres Britto:

22. Nesse amplo contexto normativo, penso já se poder extrair uma primeira conclusão: os particulares podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são exclusivamente públicas. Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente. Logo, atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que **passíveis de financiamento público** e sob a cláusula da **atuação apenas complementar (sic)** do setor público. Noutro dizer, ali onde a atividade for de exclusivo senhorio ou titularidade estatal, a presença do Poder Público é inafastável.<sup>100</sup>

Ao interpretar que a constitucionalidade da atuação privada ocorre apenas quando sua atuação é complementar a atuação estatal, ou seja, quando o Estado não se demite de suas funções, Ayres Brito votou pela inconstitucionalidade dos artigos 18, 19, 20, 21 e 22<sup>101</sup> da Lei nº 9.637/98, os quais tratam da *absorção*, por organizações sociais, de determinadas atividades públicas de entidade federal extinta.

---

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.14. Disponível na internet em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015.

<sup>101</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 18. A organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no [art. 198 da Constituição Federal](#) e no [art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990](#).

Art. 19. As entidades que absorverem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos.

Como tais dispositivos dispõem acerca da extinção de entidade ou órgão federal, entendeu Ayres Britto que, neste caso, o Estado estaria demitindo-se de suas funções precípuas, sem permissivo constitucional.<sup>102</sup> No entanto, compreendendo que a Magna Carta não apenas admite, como também estimula a colaboração entre particulares e Poder Público, por fomento de atividades públicas despendidas em conjunto entre Estado e sociedade civil, votou pela constitucionalidade do modelo de organizações sociais:

29. Sob tais coordenadas normativas, não enxergo inconstitucionalidade nesse mecanismo de parceria entre o Estado e os particulares. Conforme visto, a Magna Carta franqueia à iniciativa privada a prestação de vários serviços de relevância pública e permite (até mesmo determina) que o Poder Público fomenta atividades, inclusive mediante transpasse de recursos públicos. E o fato é que todos os serviços enumerados no art. 1º da Lei 9.637/98 são do tipo “não exclusivos do Estado”, dando-se que as pessoas jurídicas de direito privado **sem fins lucrativos**, ali igualmente contempladas, são passíveis de qualificação como organizações sociais.<sup>103</sup>

---

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

- I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;
- II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;
- III - controle social das ações de forma transparente.

Art. 21. São extintos o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República. § 1º Competirá ao Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado supervisionar o processo de inventário do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, a cargo do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, cabendo-lhe realizá-lo para a Fundação Roquette Pinto.

§ 2º No curso do processo de inventário da Fundação Roquette Pinto e até a assinatura do contrato de gestão, a continuidade das atividades sociais ficará sob a supervisão da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

§ 3º É o Poder Executivo autorizado a qualificar como organizações sociais, nos termos desta Lei, as pessoas jurídicas de direito privado indicadas no Anexo I, bem assim a permitir a absorção de atividades desempenhadas pelas entidades extintas por este artigo.

§ 4º Os processos judiciais em que a Fundação Roquette Pinto seja parte, ativa ou passivamente, serão transferidos para a União, na qualidade de sucessora, sendo representada pela Advocacia-Geral da União.

Art. 22. As extinções e a absorção de atividades e serviços por organizações sociais de que trata esta Lei observarão os seguintes preceitos:

I - os servidores integrantes dos quadros permanentes dos órgãos e das entidades extintos terão garantidos todos os direitos e vantagens decorrentes do respectivo cargo ou emprego e integrarão quadro em extinção nos órgãos ou nas entidades indicados no Anexo II, sendo facultada aos órgãos e entidades supervisoras, ao seu critério exclusivo, a cessão de servidor, irrecusável para este, com ônus para a origem, à organização social que vier a absorver as correspondentes atividades, observados os §§ 1º e 2º do art. 14;

II - a desativação das unidades extintas será realizada mediante inventário de seus bens imóveis e de seu acervo físico, documental e material, bem como dos contratos e convênios, com a adoção de providências dirigidas à manutenção e ao prosseguimento das atividades sociais a cargo dessas unidades, nos termos da legislação aplicável em cada caso;

III - os recursos e as receitas orçamentárias de qualquer natureza, destinados às unidades extintas, serão utilizados no processo de inventário e para a manutenção e o financiamento das atividades sociais até a assinatura do contrato de gestão;

IV - quando necessário, parcela dos recursos orçamentários poderá ser reprogramada, mediante crédito especial a ser enviado ao Congresso Nacional, para o órgão ou entidade supervisora dos contratos de gestão, para o fomento das atividades sociais, assegurada a liberação periódica do respectivo desembolso financeiro para a organização social;

V - encerrados os processos de inventário, os cargos efetivos vagos e os em comissão serão considerados extintos;

VI - a organização social que tiver absorvido as atribuições das unidades extintas poderá adotar os símbolos designativos destes, seguidos da identificação "OS".

§ 1º A absorção pelas organizações sociais das atividades das unidades extintas efetivar-se-á mediante a celebração de contrato de gestão, na forma dos arts. 6º e 7º.

§ 2º Poderá ser adicionada às dotações orçamentárias referidas no inciso IV parcela dos recursos decorrentes da economia de despesa incorrida pela União com os cargos e funções comissionados existentes nas unidades extintas.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.16. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.17. Disponível na internet em:

No mesmo sentido, Luiz Fux ressaltou em seu voto-vista que, além da Constituição não exigir que o Poder Público atue com exclusividade nessas áreas, prevê, expressamente, a atuação indireta por instituição sem fins lucrativos, mormente na saúde (CF, art. 199, §§ 1º e 2º) e educação (CF, art. 213, caput, incisos I e II), com subsídio de recursos públicos, ou seja, por fomento estatal, o que se estende aos demais serviços sociais<sup>104</sup>.

Quanto ao caráter complementar da atuação, na interpretação de Luiz Fux, não obstante a relevância das atividades públicas em questão, é preciso identificar, *a priori*, o que a moldura constitucional impôs de forma invariável e o que foi deixado para escolha da maioria política prevalecente, no que se refere à intervenção do Estado nos domínios sociais.<sup>105</sup>

Como a Constituição permite que a prestação de serviços sociais seja realizada de forma indireta pelo particular, sem definir uma limitação quantitativa dessa atuação, ou seja, sem estabelecer se essa atuação indireta tenha que ser parcial ou se pode ser integral, entendeu Luiz Fux que a definição dessa proporção cabe aos agentes democraticamente eleitos, desde que o propósito seja o alcance da prestação dos serviços.<sup>106</sup>

Nesse sentido, ressaltou Luiz Fux em seu voto:

20. Como regra, cabe aos agentes eleitos a definição de qual modelo de intervenção, direta ou indireta, será mais eficaz no atingimento das metas coletivas conclamadas pela sociedade brasileira, definindo o modelo de atuação que se mostre mais consentâneo com o projeto político vencedor do pleito eleitoral. Foi com base nisso que, principalmente no curso do século passado, preponderou a intervenção direta do Estado em diversos setores sociais, como conseqüência dos ideais que circundavam a noção de Estado Social.<sup>107</sup>

---

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015.

<sup>104</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 18. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 13. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 18. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 17. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.



Baseado nessa premissa teórica, Luiz Fux concluiu que a Lei nº 9.637/98, como uma opção manifestada pelos agentes eleitos democraticamente, estabeleceu uma forma de intervenção indireta, mediante colaboração público-privada, por intermédio prestação de serviços não exclusivos por organizações sociais, instrumentalizada no contrato de gestão, mediante fomento (subsídio) e regulação (controle de contas e de resultados).

Por interpretar que o modelo inaugurado pela Lei nº 9.637/98 não representa exoneração, nem renúncia do Poder Público de seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, pois além de subsidiar tais atividades mantém o *múnus* de controlá-las e fiscalizá-las, julgou que a opção pela intervenção de forma indireta para o cumprimento de tais deveres representa uma opção dos mandatários eleitos pelo atingimento dos resultados através do fomento. Portanto, concluiu que a execução de serviços públicos por organizações sociais não viola a Constituição.<sup>108</sup>

Sobre a extinção de órgãos e entidades públicas, prevista nos artigos 18 a 22 da Lei 9.637/98, e conseqüente absorção de suas atividades por organizações sociais, julgou o Magistrado que tratam-se que decisões políticas que não vulneraram a Constituição.

Marco Aurélio, divergindo de Luiz Fux e Ayres Britto, apresentou voto pela inconstitucionalidade do modelo, especialmente dos artigos 1º, 5º 6º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.637/98, sob o argumento de que a modelo Constitucional vigente não dispensa o Estado da atuação direta na prestação de serviços públicos sociais, como saúde, ensino, pesquisa, cultura e preservação do meio ambiente.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 20. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. fls. 14. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/4/art20150416-03.pdf>> Acesso em: 26 de maio de 2015.

Sobre os artigos 20 e 22<sup>110</sup> da Lei em questão, que prevê a criação do Programa Nacional de Publicização e extingue Laboratório Nacional de Luz Síncrotron e a Fundação Roquette Pinto, Marco Aurélio e Ayres Britto também votaram pela inconstitucionalidade dos mesmos, por entender que “*a extinção sistemática de órgãos e entidades públicas que prestem serviços de realce social, com absorção da respectiva estrutura pela iniciativa privada configura privatização*”.<sup>111</sup>

No julgamento, acompanhando o voto condutor de Luiz Fux, a Suprema Corte decidiu, por maioria, que o modelo de prestação indireta de serviços públicos de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência por organizações sociais, instituído pela Lei 9.637/98, não representa exoneração do dever do Estado de prestação direta, mas uma opção pelo atingimento dos resultados através do fomento. Dessa forma, não afronta o art. 175 da Constituição Federal.

Levando em consideração o fator tempo entre a vigência da Lei nº 9.637/98 e o julgamento de mérito, a Corte também decidiu, por maioria, pela constitucionalidade dos artigos 18 a 22 da Lei.

### **2.2.2 A discricionariedade na qualificação da organização social e a exigência de participação de representante do Poder Público no conselho de administração**

A Lei nº 9.637/98 estabeleceu, em seu art. 1º, que o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais as entidades cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Já o art. 2º definiu um processo pelo qual as entidades interessadas em assumir a execução dos serviços públicos devem submeter-se, com o propósito de serem tituladas como organizações sociais.<sup>112</sup>

<sup>110</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;

III - controle social das ações de forma transparente.

Art. 21. São extintos o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. fls. 12.

<sup>112</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Trata-se de uma espécie de habilitação prévia, onde é avaliado se a instituição que pretende atuar como organização social cumpre os requisitos legais exigíveis. É uma etapa autônoma do processo de contratação, que resulta apenas na qualificação da entidade pleiteante como organização social, conferindo à mesma a condição de apta a participar de um processo de contratação, conforme exposto por Luiz Fux:

A qualificação consiste em uma etapa inicial, embrionária, pelo deferimento de título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, que consiste na prestação de serviços sociais para a população.<sup>113</sup>

No entanto, dentre os requisitos elencados no art. 2º da lei nº 9.637/98, consta a necessária aprovação do Poder Executivo, por ato discricionário, que analisa o exame de conveniência e oportunidade para sua concessão. Assim, considerando que o ato de qualificação é um pré-requisito para que organização social possa habilitar-se a celebração do contrato de gestão com o Poder Público, os Autores da ADI insurgiram-se contra esse dispositivo, por entender que viola o princípio constitucional da impessoalidade.

---

Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

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

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

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto.

Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 21. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

Embora a discricionariedade constitua-se numa liberdade de escolha facultada à autoridade pública, todo ato de competência discricionária exige um exame de conveniência e oportunidade, para que o administrador possa decidir de acordo com a particularidade de cada caso, mas sempre observando a principiologia constitucional. O que não significa afirmar que o administrador possa agir com arbitrariedade, como sustenta Cardemartori:

Se, por um lado, a Administração Pública se reveste de um poder decorrente da soberania estatal que lhe confere certa autoridade na sua interação com os administrados e certa liberdade ação, por outro lado, o Estado detentor desta administração também é um ente sujeito a direitos e obrigações. Este fato o torna passível de responder judicialmente por seus atos sempre que extrapole essa mesma prerrogativa de autoridade que o Direito possa vir a conferir-lhe.<sup>114</sup>

No exame da questão que foi arguida na ADI por seus autores, Ayres Brito ponderou em seu voto que, sendo “*a habilitação é um passo técnico não pode se valer de critérios discricionários muito abertos, sob pena de trancar, desde logo, o caminho da contratação.*”<sup>115</sup>

Já Luiz Fux, votando pela constitucionalidade do dispositivo legal alvejado, enfatizou que, à luz do texto constitucional, o exercício da competência discricionária deve ser desempenhado “*com respeito aos princípios que regem a administração pública, previstos no caput do art. 37 da CF, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dos quais decorre o dever de motivação dos atos administrativos*”<sup>116</sup>. Ademais, acrescentou que a própria Lei instituiu uma auto-limitação da Administração Pública, ao prever em seu art. 20 a edição de um Decreto, com objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa – No Estado Constitucional de Direito**, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2007. p.14

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.23. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 25. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>117</sup> Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;

III - controle social das ações de forma transparente.

Acompanhando o voto condutor de Luiz Fux, a Corte, por maioria, julgou que o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei no 9.637/98.

### **2.2.3 A dispensa de licitação para contratação de organização social e a permissão de uso de bem público**

Os Autores da ADI arguíram a inconstitucionalidade da Lei nº 9.648/98 que, em seu artigo 1º, alterou a Lei nº 8.666/93 para instituir dispensa de licitação (art. 24, XXIV) para contratação de OS pelo Poder Público, visando a prestação de serviços relacionados às atividades contempladas no contrato de gestão. De acordo com a argumentação dos Autores, a própria execução das atividades da organização social por intermédio do contrato de gestão violaria a regra constitucional de licitação para delegação de serviços públicos.

Luiz Fux sustentou em seu voto a desnecessidade de realização de processo licitatório para contratação de organizações sociais, afastando a incidência do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, em razão da natureza convencional que ostenta o contrato de gestão, por seu vínculo colaborativo.

Tal reconhecimento, consolidado na doutrina e firmado pelo STF, decorre dos interesses comuns e coincidentes, presentes na parceria que rege a relação entre o Poder Público e organização social que, embora privada, possui objetivos de natureza social, conforme também elucidado por Ayres Britto, em seu voto de mérito:

(...) Ora, no caso da celebração, entre Estado e organização social, de “contrato de gestão”, impossível; deixar de reconhecer a presença de interesses tão recíprocos e convergentes. A entidade privada tem objetivos de natureza social e finalidade não lucrativa (alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 2º da lei 9.637/98). Objetivos e finalidades compartilhados com o Poder Público.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.18. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> .

No entanto, Luiz Fuz consignou que, ainda que o processo licitatório seja prescindível, em observância aos princípios norteadores da Administração Pública *“impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos.”*<sup>119</sup>

Sob esses argumentos, a Corte julgou que as hipótese de dispensa de licitação para contratações (Lei no 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei no 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal.

#### **2.2.4 O procedimento próprio para de contratação de bens e serviços**

De acordo com o disposto no art. 17 da Lei nº 9.637/1998, a organização social que celebra contrato de gestão com o Poder Público tem o prazo de 90 (noventa) dias para publicar um regulamento próprio de contratação de obras e serviços. Esse regulamento deverá conter os procedimentos que a entidade adotará para selecionar os fornecedores necessários à execução do serviços públicos para o qual fora contratada, devendo ser aprovado pelo conselho de administração da entidade, segundo preconiza o art. 4º da Lei nº 9.637/1998, inciso VIII.<sup>120</sup>

Como os recursos públicos destinados ao custeio do contrato de gestão são transferidos à título de fomento, não se desnaturando em sua transferência para a entidade privada, os Autores da ADI nº 1.923/1998-DF sustentaram que o dispositivo legal violaria a Constituição da República no dever de realização de licitação para contratações com terceiros.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 28. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>120</sup> BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

(...)

VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

(...)

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.

Na apreciação de mérito da matéria, Luiz Fux consignou em seu voto-condutor que as organizações sociais são entidades de direito privado, que não compõem o conceito constitucional de Administração Pública e, portanto, não estão submetidas à regra de licitação. Todavia, destacou que estão obrigadas à observância do núcleo essencial dos princípios norteadores da Administração Pública na execução do contrato de gestão, dentre os quais, o da impessoalidade. Também ressaltou que *“essa incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado.”*<sup>121</sup>

No respectivo voto, Luiz Fux ainda evidenciou que essa flexibilização nas contratações com recursos públicos não é novidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que estatais, que compõem a própria Administração Indireta, como a Petrobrás, não se submetem à norma licitatória, dispondo de regulamento próprio à luz dos princípios constitucionais.

O posicionamento de Luiz Fux alinha-se com fundamento do modelo de gestão de atividades públicas concebido pela reforma gerencial, pelo qual a flexibilidade do regime privado, em conciliação com os princípios constitucionais, resulta em ganho de eficiência na execução de serviços sociais e científicos.

Nesse contexto, a Corte julgou que os contratos a serem celebrados pela organização social com fornecedores de bens e serviços sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, considerando a origem pública dos recursos. Ademais, devem ser celebrados com observância aos princípios contidos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como nos termos do regulamento próprio editado e publicado pela organização social.

### **2.2.5 A inexigência de concurso público para contratação de pessoal**

Os incisos V, VII e VIII do art. 4º da Lei impugnada conferem como atribuição privativa do conselho de administração da organização social: a fixação de

---

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 31. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

remuneração dos membros de sua diretoria; a aprovação de regimento interno sobre a estrutura e gerenciamento de seus recursos humanos; bem como o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade.<sup>122</sup>

Ainda na matéria sobre pessoal, o inciso II do art. 7º estabeleceu que na elaboração do contrato de gestão deve ser observado “*a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.*”

Pela interpretação de que tais dispositivos ofendem os princípios da legalidade e do concurso público na gestão de pessoal, foi arguida a inconstitucionalidade dos mesmos. Na apreciação do conteúdo da norma, Ayres Britto, manifestou em seu voto que os dispositivos alvejados não padecem de vício de inconstitucionalidade, pois como as organizações sociais não compõem a Administração Pública, “*seus diretores e empregados não são servidores ou empregados públicos. Consequentemente, não se lhes aplica o disposto nos incisos II e X do art. 37 da Constituição Federal.*”<sup>123</sup>

No mesmo sentido, votou Luiz Fux, afirmando que as organizações sociais, por não serem entidades da Administração Indireta, contratam empregados privados e não são servidores públicos, embora o procedimento de seleção de pessoal tenha que ser realizado “*de forma impessoal e objetivo, mas sem os rigores do concurso público.*”<sup>124</sup>

<sup>122</sup> BRASIL, Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 4º Para os fins de atendimento aos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

(...)

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;

(...)

VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, voto do Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.28. Disponível na internet em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> . Acesso em 08/06/2015. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf)> .

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011, fls. 32. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.



Marco Aurélio sustentou voto divergente, por entender que dispensar as organizações sociais do concurso público na contratação de pessoal “*implicaria em chancelar o dribble às balizas constitucionais próprias à atuação da Administração Pública*”<sup>125</sup>. No entanto, a Corte julgou, por maioria, que a seleção de pessoal pelas organizações sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

## 2.2.6 A atuação do controle externo do Tribunal de Contas da União

Alegaram os autores da ADI que o art. 4º, inciso X<sup>126</sup>, do diploma impugnado afasta a atuação Constitucional do Tribunal de Contas da União (CF, art. 70, 71 e 74), por delegar ao conselho de administração da organização social a atribuição privativa de fiscalizar e aprovar as contas anuais da entidade.

Como o conselho de administração é um órgão interno de deliberação máxima da instituição qualificada como organização social, o termo “privativo” fora previsto apenas para designar que, no âmbito da estrutura institucional da entidade, cabe apenas ao respectivo conselho fiscalizar e aprovar as contas da mesma. Nesse sentido, decidiu o STF que, não obstante o termo referir-se apenas à órgão da estrutura interna da organização, “*jamaiz poderia afastar o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para o Tribunal de Contas.*”<sup>127</sup>

Ainda no âmbito da restrição fiscalizadora, também aduziram os autores da ADI que o art. 10 da Lei nº 9.637/98 teria incorrido em inconstitucionalidade à luz do art. 129 da CF, por restringir a atuação do Ministério Público, ao condicionar a determinados requisitos, como gravidade dos fatos e interesse público.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. fls. 21. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/4/art20150416-03.pdf>> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>126</sup> BRASIL, Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 4º Para os fins de atendimento aos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

(...)

X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e as contas anuais da entidade, com auxílio da auditoria externa.

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 34. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>128</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998

No entanto, como o texto do art. 10 da Lei impugnada trata apenas do dever, atribuído aos responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão, de representação ao *parquet* por verificação de indício de malversação de recursos públicos, entendeu o STF que o dispositivo não limita, nem tampouco restringe a atuação do Ministério Público, pois não impede sua atuação de ofício no controle da moralidade administrativa, prevista na Constituição da República.

Nesse sentido, o STF julgou apenas “*para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas*”<sup>129</sup>.

### 2.3. Considerações sobre o julgamento da ADI nº 1.923/1998-DF

Embora o modelo de organizações sociais tenha enfrentado tantas resistências na sua implementação, o tempo de vigência da lei nº 9.637/98 foi criando uma realidade pública conformada, gerada pela própria aplicação do modelo inaugurado. Assim, com o julgamento da ADI, além de legitimar o regime jurídico, as dificuldades dogmáticas inerentes à aceitação do modelo restaram superadas, passando a representar uma via à disposição do Poder Público para consecução de seus objetivos precípuos.

Com a constitucionalidade do modelo, as dificuldades para sua implementação passam a ser de outra ordem, pois seu sucesso depende não apenas da atuação do particular, mas principalmente da capacidade da Administração Pública em superar suas próprias deficiências de planejamento, de gestão, de fiscalização, de controle e de mensuração de resultados e impacto das ações públicas. Assim, a validação do modelo passa a ser muito mais de ordem prática do que jurídico-constitucional.<sup>130</sup>

---

Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**. Certidão de Julgamento. Plenário. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8265975&ad=s#78%20-%20Certid%E3o%20de%20julgamento>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.

<sup>130</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal: comentários à Medida Cautelar da ADIn nº 1.923-DF**. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). *Direito de Terceiro Setor*. Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 24

### CAPÍTULO III

#### OS SISTEMAS DE CONTROLE PREVISTOS PARA O MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Com a celebração do contrato de gestão, as organizações sociais assumem a execução dos serviços públicos sociais e científicos em sua integralidade, inclusive recebendo, por cessão, os bens e servidores que compõem a atividade absorvida, mediante a responsabilidade precípua de gerir com eficiência. O alcance dessa eficiência é comprovada por intermédio do cumprimento das metas quantitativas e qualitativas pactuadas. Essas metas são acompanhadas pelos mecanismos de controle estabelecidos pelo regime jurídico das organizações sociais, os quais são exercidos de formas distintas.

A Lei nº 9.637/98 definiu três formas de controle do contrato de gestão. A primeira é o controle social, exercido através de representantes da sociedade civil, que devem compor o conselho de administração, órgão de deliberação máxima da organização social. A segunda é o controle interno, que deve ser exercido pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente a área fomentada, com o auxílio de uma comissão de avaliação, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, consoante o previsto no art. 8º da respectiva Lei<sup>131</sup>. A terceira forma é o controle externo, exercido de forma extraordinária pelo Tribunal de Contas, quando há indícios de irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública, conforme preconizado no art. 9º da Lei em comento<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

**Art. 8º** A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

**§ 1º** A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

**§ 2º** Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

**§ 3º** A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

<sup>132</sup> BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

**Art. 9º** Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

### 3.1 O controle social realizado pelo conselho de administração

O controle social emerge na administração pública contemporânea, a partir do reconhecimento estatal de que a participação do cidadão é fundamental para o processo de melhoria dos serviços públicos, tendo em vista que, na condição de destinatário dos mesmos, é seu melhor avaliador. Nesse sentido, Juarez Freitas define o controle social como:

o exercício do direito fundamental de, preferencialmente em movimento sociais, exercer a fiscalização direta da atividade pública quanto à eficiência e à observância dos limites estabelecidos pela Constituição, sem prejuízo das outras modalidades de controle. Eis portanto o duplo mister do controle social: impedir abusos e controlar diretamente, desde o nascedouro, as opções do administrador público.<sup>133</sup>

Para que essa participação de cunho democrático seja viável, o Estado deve dispor de canais institucionais que propiciem à sociedade cobrar a implementação e fiscalizar a otimização contínua dos serviços públicos sociais. Nesse contexto, foi concebido pela Lei nº 9.637/98 um canal de participação direta da sociedade, inserida na própria estrutura institucional da organização social.

Essa participação ocorre por intermédio de representação da sociedade no órgão de deliberação máxima da entidade, denominado “conselho de administração”, visando lograr mais foco no cidadão-usuário, tanto na formulação, quanto na avaliação do desempenho da organização.<sup>134</sup>

A Lei nº 9.637/98 previu, na composição do conselho de administração, a participação de 20% a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil (art. 3º, I, “b”). Além da participação direta da sociedade, a referida Lei previu, ainda, a participação de representantes do Poder Público como membros natos do conselho de administração, na proporção de 20% a 40% (vinte a quarenta por cento), conforme disposto no art. 3º, I, “a”.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> FREITAS, Juarez. **A democracia como princípio jurídico**. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício. Direito público moderno. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 167-197.

<sup>134</sup> BRASIL. Presidência da República. 1998. *Op. Cit.* p. 11.

<sup>135</sup> BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;  
b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;

Com o propósito de evitar que grupos de interesses individuais estabeleçam algum domínio sobre as instituições qualificadas como organizações sociais, a norma previu, também, que os representantes do Poder Público e da sociedade civil, juntos, representem mais de 50% (cinquenta por cento) do conselho de administração (Art. 3º, III).<sup>136</sup>

Ao criar uma fórmula em que a maioria do conselho de deliberação superior (conselho de administração) é externo à estrutura da própria instituição, a norma buscou blindá-la de interesses privativos que pudessem desvirtuar o propósito coletivo vislumbrado, assegurando a finalidade pública institucional e evitando uma “feudalização” da organização, conforme previsto por Bresser-Pereira:

Além do risco de controle privado, as organizações sociais enfrentam o risco de “feudalização”. Entendo por “feudalização” de uma organização pública não-estatal o fato de esta estar sob permanente controle de um certo grupo, independente da capacidade desde de administrá-la. Esse grupo não privatiza a instituição, não usa para seu próprio enriquecimento, mas detém poder sobre ela mesmo e usa mal esse poder, mesmo se seus administradores perderem a legitimidade para continuar no poder. Assim, ao regulamentar as organizações sociais, é necessário incluir condições que garantam seu caráter público e evitem a feudalização.<sup>137</sup>

Para que o controle social realizado por intermédio do conselho de administração represente a vontade da coletividade e não de um grupo de interesses, a Lei estabeleceu, como competência privativa do mesmo, as atribuições de maior relevância na gestão da organização social, como designar e dispensar os membros da diretoria (Art. 4º, IV), bem como a fixação de remuneração dos mesmos (Art. 4º, V), dentre outras atribuições arroladas no artigo 4º da norma.<sup>138</sup>

<sup>136</sup> BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

(...)

III - os representantes de entidades previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;

<sup>137</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, 2009, *Op. Cit.*, p. 324-325.

<sup>138</sup> BRASIL, Lei nº 9.637/98, de 15 de maio de 1998.

(...)

**Art. 4º** Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;

IV - designar e dispensar os membros da diretoria;

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;

VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;

VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

De forma inegável, ao submeter o controle da organização social à um conselho de administração, em que a maioria é de representantes estranhos ao quadro institucional, a entidade privada tem sua autonomia mitigada. Todavia, considerando que o modelo institucional foi desenvolvido a partir do reconhecimento de que tais entidades são eminentemente públicas por suas finalidades, o controle social previsto buscou garantir esse cunho público, embora não estatal.

A representação do Poder Público no conselho de administração, como membro nato do mesmo, embora reforce o condão público das organizações sociais, pode gerar algumas questões práticas para a sua efetivação, tendo em vista que a Lei não define como essa representação deve ser feita, o que ficaria a cargo de uma regulamentação da norma, por via de Decreto.

Embora a análise de legislações de outros entes da federação, que também adotaram o modelo de gestão por organizações sociais, não seja objeto de investigação do presente trabalho, é relevante registrar que o controle social concebido para evitar que grupos de interesses privados tenham predomínio sobre a instituição, bem como que exista um canal de participação democrática mais direta na prestação dos serviços públicos, algumas leis não o adotaram.

Em criteriosa análise que objetivou identificar se a ausência dessa modalidade na legislação de outros entes federados fere a constitucionalidade do modelo, em razão da competência privativa da União de legislar sobre normas gerais de contratação, Mauricio Reis defender, em seu trabalho de dissertação, que esse sistema de controle, por ter representado um dos pilares do modelo de organizações sociais, constitui conteúdo normativo com *status* de norma geral, devendo ser reproduzido nas leis verticalmente inferiores que instituem o modelo.

---

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

Em recente julgamento do Acórdão nº 313/2015, o Tribunal de Contas da União reconheceu que os requisitos para qualificação como organização social definidos pela Lei nº 9.637/98, dentre os quais a composição do conselho de administração com representantes da sociedade civil e do Poder Público (controle social), são normas gerais e devem ser observados pelos legisladores estaduais e municipais, bem como do Distrito Federal.

Os requisitos fixados pela Lei Federal 9.637/98 para fins de qualificação das organizações sociais e celebração, execução e fiscalização do contrato de gestão constituem o padrão mínimo de proteção do interesse público que deve estar assegurado em todo o território nacional na execução dos serviços transferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituindo, portanto, normas gerais a serem observadas pelo legislador no âmbito dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.<sup>139</sup>

No entanto, em sua análise empírica, Mauricio Reis verificou que a ausência do controle social em algumas legislações, como a do Município do Rio de Janeiro, não representa, na *práxis*, prejuízo ao desempenho do modelo, tendo em vista a pouca efetividade que essa modalidade de controle exerce sobre as organizações sociais, podendo ser suprida por um controle do Poder Público mais rigoroso, conforme abaixo reproduzido:

Da experiência obtida no Rio de Janeiro sugere-se, também, que independente do controle social direto previsto na Lei Federal, o contrato de gestão pode ser bem sucedido se controlado pelo próprio Ente contratante. Tal fato leva ao entendimento de que embora haja imposição legal de que o órgão de gestão máxima conte com representantes da sociedade e poder público, para o sucesso do modelo, este fator não é determinante.

As penalidades aplicadas pelo município do Rio de Janeiro às organizações sociais contratadas, que culminaram, inclusive, com três rescisões contratuais, confirmam a assertiva de que o próprio Poder Público pode fiscalizar de maneira eficiente os contratos de gestão celebrados e alcançar os resultados previstos.

Com isso, é possível afirmar que, embora a norma federal preveja como regra geral de contratação que o conselho de administração das organizações sociais deve contar com representantes do Poder Público e sociedade civil em percentual superior a 50%, na prática, para a eficiência do modelo, tal composição pode ser suprida por rígido controle do Poder Público contratante.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 0313-06/15-P, Relator Marcos Benquerer. Brasília, Sessão Plenária de 25 de fevereiro de 2015.

<sup>140</sup> REIS, Mauricio Sardinha Meneses dos. **As Organizações Sociais: da sistematização a uma análise crítica do modelo**. Dissertação de Mestrado em Direito. Rio de Janeiro: Universidade Veiga de Almeida, 2015, fl.131.

Ainda que o sucesso do modelo possa ser alcançado por um rigoroso controle interno exercido pelo próprio Poder Público, entendemos que a ausência do controle social na legislação dos entes federados exclui a participação democrática norteadora do modelo, a qual deveria ser fomentada. Ademais, a participação de representantes do Poder Público no órgão de deliberação máxima da organização (conselho de administração) propõe-se evitar que interesses privativos assenhoreiem-se da entidade.

### 3.2 O controle interno exercido pelo Poder Público

O controle interno é exercido pelo próprio Poder Público contratante, por intermédio de uma comissão de avaliação, instituída pela autoridade supervisora da área correspondente, para gerenciamento contínuo dos serviços prestados pela organização social, no âmbito do contrato de gestão celebrado.

De acordo com o disposto no art. 8º, §2º, da Lei nº 9.637/98, essa comissão de avaliação deve ser composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, ou seja, de pessoas dotadas de capacidade técnica e experiência na respectiva área de fomento, a quem caberá a análise periódica dos resultados alcançados pela organização social na execução do contrato de gestão.<sup>141</sup>

Para o exercício desse controle interno, a legislação estabeleceu dois critérios de avaliação, sendo eles: 1) avaliação finalística, desempenhado pela verificação periódica e anual dos resultados alcançados pela organização social, através de comparativo de metas propostas e alcançadas; e 2) avaliação processualística, executada pelo acompanhamento da regularidade das contas e da aplicação dos recursos destinados ao cumprimento do contrato de gestão.

---

<sup>141</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º **A entidade qualificada apresentará** ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, **relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.**

§ 2º **Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.**

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.



### 3.2.1 A avaliação de resultados (finalística)

Diverso do que ocorre nas entidades estatais, em que a avaliação de meios exercida por auditorias e inspeções ordinárias, de caráter meramente processualístico, é predominante, no modelo de gestão por organizações sociais o controle precípua da relação contratual deve ser finalístico, destinado a verificação do alcance de metas e indicadores pactuados.<sup>142</sup> Sobre a matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro tece comentários que merecem destaque:

O objetivo do contrato é o de **estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade** em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. O contrato é estabelecido por tempo determinado, ficando a entidade sujeita a **controle de resultado para verificação do cumprimento das metas estabelecidas**.<sup>143</sup> (Grifo nosso)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, em recente julgamento, expressou entendimento que, nos contratos de gestão, *“o controle da legalidade deve ceder espaço ao controle teleológico ou finalístico. A aferição de resultados e, sobretudo, a satisfação do usuário serão a tônica da atividade controladora dos setores externos ao núcleo burocrático do Estado.”*<sup>144</sup>

Consoante estabelecido por Figueiredo e Figueiredo, no trabalho que buscou definir um quadro de referência teórica para avaliação de políticas sociais no Brasil, no critério de avaliação de resultados pretende-se verificar a eficácia objetiva do programa<sup>145</sup>. Logo, para analisar se um programa obteve o êxito pretendido basta, objetivamente, medir se as metas propostas foram alcançadas. Representa um método mais simples de avaliação, mas para que seja uma boa ferramenta é necessário que as metas definidas pelo Poder Público estejam bem delineadas.

Nesse sentido, Cost e Castanhar afirmam que a avaliação de metas e resultados do programa refere-se aos *“produtos mais imediatos (ou concretos) que*

<sup>142</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. 1998. *Op. Cit.* p.12.

<sup>143</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p.334.

<sup>144</sup> BRASÍLIA. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.786-25/14-P (TC nº 009.825/2011-8), Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 09 de julho de 2014, p. 20.

<sup>145</sup> FIGUEIREDO, M. E FIGUEIREDO, A. Avaliação de Políticas e Avaliação de Políticas: um quadro de referências teóricas. Belo Horizonte: **Revista João Pinheiro**, 1986, p. 112.

*dele decorrem — pessoas atendidas em centros de saúde; número de leitos hospitalares; número de horas de aula, entre outros.”<sup>146</sup>*

Todavia, não obstante a aferição quantitativa de metas alcançadas, a avaliação de resultado também tem por propósito mensurar a qualidade do programa implementado. Nesse sentido, as metas propostas pela Administração Pública no âmbito do contrato de gestão devem contemplar tanto a forma quantitativa - como número de consultas realizadas em uma unidade de saúde, por exemplo; quanto a forma qualitativa - como tempo de espera para atendimento, satisfação do usuário e indicadores de qualidade da área fomentada.<sup>147</sup>

Essa avaliação de metas quantitativas e qualitativas representa a essência do modelo das organizações sociais, pelo qual o Estado deixa de ser executor direto dos serviços para focar nos resultados que pretende atingir e, por consequência, melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços sociais e científicos ofertados à população assistida. É a lógica de resultados preconizada pela reforma gerencial do Estado.

### ***3.2.2 A avaliação de contas e o risco do desvio do controle de resultados para o controle burocrático***

Embora o critério precípua de avaliação idealizado para o modelo seja o de resultado, que é pedra fundamental na sustentação da reforma gerencial do Estado, a Lei nº 9.637/98 também atribuiu ao controle interno a responsabilidade pela avaliação processualística, definida como o acompanhamento pelo Poder Público da prestação de contas e aplicação dos recursos destinados ao contrato de gestão.

Esse critério de avaliação, que visa aferir a “*moralidade executória*” do recurso público, verifica a eficácia administrativa e contábil do contrato de gestão.

---

<sup>146</sup> COSTA, F. L.; CASTANHAR, J. C. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 5, p. 976. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/12350/avaliacao-de-programas-publicos--desafios-conceituais-e-metodologicos/i/pt-br>> Acesso em: 04 de maio de 2015.

<sup>147</sup> COSTA, F. L.; CASTANHAR, J. C., 2003, *Op. Cit.*, p. 980.

No entanto, a falta de capacitação da Administração Pública para uma gestão gerencial pode conduzir a um desvio de foco do controle finalístico (resultado), preponderante no modelo, para o controle administrativo e contábil, essencialmente burocrático e assessorio, dando mais ênfase aos meios que aos fins propostos pela parceria.<sup>148</sup>

Esse desvio de foco pode ocorrer por três motivos diversos. Primeiramente, pode ser atribuído à preservação da lógica burocrático-formal. Como tradicionalmente a Administração Pública está vinculada aos procedimentos burocráticos, não tendo sido capacitada ao longo dos anos de implantação do Estado gerencial para o exercício do controle finalístico, o controle dos meios pode prevalecer de forma equivocada, causando uma inversão do modelo.

O segundo motivo que pode conduzir ao desvio de foco para o controle burocrático é a responsabilidade atribuída aos fiscais do contrato de gestão. Embora o regime jurídico exija que a comissão de avaliação, responsável pela fiscalização do contrato de gestão, seja composta por profissionais da área de fomento, ou seja, por técnicos especialistas em áreas sociais e científicas, a norma também estabeleceu responsabilidade solidária à esses profissionais, em caso de irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos públicos pela organização social que tomarem conhecimento e não darem ciência ao TCU.<sup>149</sup>

Essa co-responsabilidade atribuída aos avaliadores do contrato de gestão pela verificação de irregularidade ou ilegalidade na utilização dos recursos pode conduzir a um excesso de atenção na análise das contas prestadas pela organização social, por fundado receio de serem responsabilizados. De certo que essa co-responsabilidade tem uma condição que é o conhecimento do fato. No entanto, como a comissão tem a obrigação de emitir relatório sobre a avaliação procedida, ainda que não tenha observado alguma irregularidade no exame das contas, o que pode ocorrer pela incapacidade técnica em análise contábil, seria responsabilizada.

---

<sup>148</sup> FIGUEIREDO, M. E FIGUEIREDO, 1986. *Op. Cit.*, p. 112.

<sup>149</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Por óbvio, se uma comissão de avaliação emite um relatório de conformidade das contas de um contrato de gestão e, *a posteriori*, alguma irregularidade venha ser levantada, ainda que não tenha observado, será responsabilizada pela não comunicação ao TCU. Essa responsabilização pessoal e direta sugere um desvio de foco da análise das metas para a análise contábil das contas.

Numa terceira hipótese, esse desvio de foco do resultado para os meios pode ser atribuído à questões inerentes à natureza jurídica do instrumento pactuado que, embora tenha recebido a denominação de “contrato de gestão”, não trata-se de relação contraprestacional, onde o interesse seria contraposto, mas sim de relação convencional, verificado no interesse convergente do vínculo de cooperação que representa.

A doutrina e a jurisprudência firmou entendimento de que a natureza jurídica do contrato de gestão é convencional, conforme extrai-se do voto proferido por Ayres Britto no julgamento da ADI nº 1.923-5/DF:

(...) Conforme visto, a Magna Carta franqueia à iniciativa privada a prestação de vários serviços de relevância pública e permite (até mesmo determina) que o Poder Público fomenta essas atividades, inclusive mediante transpasse de recursos públicos. E o fato é que todos os serviços enumerados no art. 1º da Lei 9.637/98 são do tipo “não exclusivos do Estado”, dando-se que as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, ali igualmente contempladas, são passíveis de qualificação como organizações sociais. **Daí o chamado “contrato de gestão” consistir, em linhas gerais, num convênio. Não exatamente num contrato de direito público, senão nominalmente.** (Grifo nosso)<sup>150</sup>

No mesmo julgamento, Luiz Fux consignou em seu voto idêntico entendimento, ao afirmar que o contrato de gestão goza de características semelhantes ao do convênio:

A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 4. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. fls. 18. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)> Acesso em: 26 de maio de 2015.

A natureza convenial do contrato de gestão atribuiu ao instrumento contornos diversos do contrato administrativo, com exigências de controle diferenciadas, onde tradicionalmente prevalece o controle burocrático. Entretanto, por ter sido concebido como instrumento de ampla flexibilidade de recursos para conferir maior agilidade na prestação dos serviços públicos, os controles destinados à figura jurídica própria do convênio também não revelam-se os mais apropriados.

Para que a entidade contratada logre maior resultado, é de suma importância que sua autonomia administrativa e financeira seja preservada, para que se beneficie da flexibilidade do regime jurídico que ostenta, em favor da atividade pública desenvolvida. Assim, a transferência de recursos públicos para a organização social não importa em impor à mesma o regime próprio da administração pública, uma vez que é regida pelo direito privado, o causaria uma inversão lógica do modelo.

Embora a doutrina clássica do direito administrativo classifique a natureza dos pactos firmados com a Administração Pública em contratual ou convenial, o contrato de gestão possui características específicas, que revela uma nova modalidade de vínculo de colaboração com a moderna Administração Pública, na busca por maior eficiência na prestação dos serviços públicos, conforme pontuado por Sundfeld e Souza:

Também tem se observado uma mutação quanto ao tipo de controle tipicamente esperado sobre a execução dessas parcerias. Se antes, na parceria tradicional, não importava tanto um controle de resultados (até porque sequer havia resultados bem definidos cujo alcance se pudesse exigir), importando – isto, sim – um controle de meios ou burocrático, focado na gestão de recursos financeiros e na sua aplicação ao objeto, algo diverso se passa com o controle das parcerias modernas. Nestas importa sobremaneira o controle dos resultados - ou seja, o controle do cumprimento de todas e cada uma das obrigações pactuadas, bem como a avaliação de desempenho do executor quanto ao alcance das metas estabelecidas -, de sorte que a efetiva realização do objeto pactuado, a apresentação dos resultados almejados, constitui indício relevante da escoreita aplicação dos recursos.<sup>152</sup>

O contrato de gestão é um instrumento que está entre a liberdade de aplicação financeira dos recursos públicos e o rígido controle dos convênios. Ocupa

---

<sup>152</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. **As Modernas Parcerias com o Terceiro Setor**. In: *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 52.

uma zona de interseção entre os tradicionais instrumentos de contrato e convênio, por ostentar características específicas de ambos, mas representar uma nova modalidade de vínculo com a Administração Pública, com foco nos resultados.

Não obstante o pacífico entendimento acerca da primazia da análise de resultados sobre a análise administrativa e contábil, ainda restam questões controversas sobre essa prevalência, que podem sugerir insegurança à Administração Pública no exercício do controle.

Para exemplificar essa controvérsia, vale observar a seguinte situação hipotética: na execução de um contrato de gestão, a comissão de avaliação, responsável pelo acompanhamento, depara-se com o alcance integral dos resultados, comprovado pelo atingimento das metas pactuadas com a organização social. Todavia, na avaliação da prestação de contas, são verificadas inconsistências administrativas e contábeis. Considerando que o critério prevalecente é o de resultado, poderiam os avaliadores julgar exitoso o programa? Em que medida se dá essa prevalência dos resultados sobre a análise de contas, face a moralidade administrativa exigida na gestão de recursos públicos?

Por óbvio, não está sendo considerado, na hipotética inconsistência administrativa e contábil suscitada, a constatação de malversação de recurso público por desvios de verba, o que configuraria ato de improbidade administrativa, por prejuízo ao erário. A inconsistência aqui tratada refere-se a verificações que não cumpriram o rigor das normas contábeis e administrativas públicas como, por exemplo, a realização de despesas não previstas no plano de aplicação financeira, realização maior que o previsto, dentre outras de natureza instrumental.

### ***3.2.3 A preponderância do controle de resultados e o caráter acessório do controle de contas***

Não obstante a ênfase nos resultados alcançados que deve prevalecer no controle das parcerias celebradas com as organizações sociais, a execução dos recursos financeiros devem ser realizados de forma proba, com observância aos

princípios regentes da Administração Pública, os quais devem ser observados na elaboração do contrato de gestão, conforme dispõe o art. 7º da lei nº 9.637/98<sup>153</sup>.

Nesse sentido, pontua Sundfeld e Souza:

(...) o controle da moderna parceria passou a se preocupar, com maior ênfase, com os resultados apresentados pelo executor. Seus gastos continuam a ter de realizar-se segundo padrões de probidade e moralidade – e este controle de gastos continuam relevante, por certo -, mas a verificação da efetiva execução do objeto pactuado ganhou proeminência.<sup>154</sup>

A mudança de papel de executor direto dos serviços públicos sociais para gestor de resultados dos mesmos exige que a Administração Pública esteja preparada para o exercício dessa novo papel, com estrutura e capacitação adequada ao exercício do controle. Após 17 (dezessete) anos de vigência da Lei 9.637/98 verifica-se que a deficiência da atividade de controle estatal ainda é a raiz do problema da relação do Terceiro Setor com o Poder Público, conforme apontado por Rita Tourinho:

A questão é bastante complexa e passa pela deficiência da atividade de controle, que atinge todos os tipos de vínculos estabelecidos por entes estatais. Tal deficiência percorre um longo caminho, que vai desde a limitação da atividade de controle a aspectos formais até a falta de estrutura dos órgãos públicos encarregados desta atividade.<sup>155</sup>

Para que o Poder Público consiga exercer esse desvio de foco do burocrático para o gerencial, torna-se absolutamente necessário que as metas e indicadores desejados sejam bem definidos no contrato de gestão. Nesse sentido, assim manifestou o TCU, em Relatório de Auditoria Operacional, que avaliou de forma empírica como o Poder Público gerencia suas parcerias com organizações sociais, em oito unidades da federação:

19. Observa-se a valorização do controle de desempenho, um dos maiores enfoques da reforma gerencial, que buscou alterar a ênfase do controle dos processos para os resultados. Dessa forma, torna-se de grande

<sup>153</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

(...)

<sup>154</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. 2013. *Op. Cit.* p. 53.

<sup>155</sup> TOURINHO, Rita. **Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Constatações e Expectativas**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-RITA-TOURINHO.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

relevância a definição precisa dos objetivos, metas e indicadores, que demonstrarão se os resultados estão sendo alcançados.<sup>156</sup>

Com as metas e indicadores bem definidos no contrato de gestão, o controle interno exercido pelo Poder Público, por intermédio da comissão de avaliação, deve ter preponderância finalística. O fim perseguido, que são os resultados alcançados pela organização social, deve ser avaliado com primazia sobre o controle de despesas, que possui caráter acessório ao controle finalístico, conforme decidido pelo Tribunal de Contas da União, ao enfrentar a questão do controle de contas face ao controle de resultados:

2. A prestação de contas, entendida como o exame contábil dos documentos de despesas apresentados, possui caráter acessório ao controle finalístico e também serve para averiguar a conformidade dos atos praticados nos contratos de gestão, à luz do regime jurídico aplicável à matéria.<sup>157</sup>

De acordo com o entendimento acima exposto, que reflete a evolução hermenêutica do órgão de controle externo acerca do modelo gerencial, o exame das contas, por seu caráter acessório, deve ser cotejado para justificar o resultado não atingido pela organização social. Em outras palavras, a análise das contas destina-se a assessorar a verificação de metas eventualmente não atingidas pela instituição, conforme melhor esclarecido pelo Ministro Benjamin Zymler:

17. Com relação aos contratos de gestão, entendo que a sua natureza, fruto da ideia de um Estado Gerencial, voltado ao atingimento de resultados e metas, exige que o controle das despesas e, por consequência, as prestações de contas tenham características distintas das pertinentes à atuação direta do Estado na prestação dos serviços. Prepondera, na espécie, o controle finalístico, por meio da comparação dos resultados apresentados com os estipulados nos respectivos instrumentos.

(...)

20. Dessa forma, **compreendo que a prestação de contas, entendida como o exame contábil dos documentos de despesas apresentados, possui caráter acessório ao controle finalístico, servindo para subsidiar eventuais questionamentos sobre os motivos do não alcance dos resultados**, a sobre/subavaliação das metas e, por fim, a suficiência ou insuficiência dos recursos disponibilizados.

21. Advirto que a acessoriedade, aqui, não significa, em absoluto, pouca importância. **O adjetivo se presta para ressaltar que o controle contábil ocorre em momento posterior ao de finalidade, caso sejam**

<sup>156</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3.239-47/2013-P (TC nº 018.739/2012-1), Relator Walton Alencar Rodrigues. Brasília, Sessão Plenária de 27 de novembro de 2013, p.5.

<sup>157</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.786-25/14-P (TC nº 009.825/2011-8), Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 09 de julho de 2014, p 1.



**identificadas falhas neste.** Numa outra vertente, ele também é útil para que a Administração reavalie, se desejar, as metas, os meios e os recursos para atingi-las, subsidiando a continuidade ou não da publicização da área. (grifos nosso)<sup>158</sup>

Em consonância com o entendimento do TCU, embora a organização social tenha a obrigação de prestação de contas, imposta pelo próprio regime que a instituiu, o controle de contas, entendido como a análise contábil e administrativa das despesas realizadas pela comissão de avaliação, só deverá ocorrer em segundo plano, caso o controle finalístico identifique falhas no cumprimento das metas.

Verifica-se que além da preponderância que o controle finalístico ostenta sobre o controle de contas, pela interpretação lógico-sistemática do modelo, o exame contábil dos documentos de despesas apresentados pela organização social é condicionado ao não alcance das metas pela organização social. Razão pela qual, como já sustentado acima, o necessário planejamento do Poder Público na fase pré-contratual, com relação de custo-benefício transformadas em metas bem definidas, é essencial para que o controle interno seja cada vez mais gerencial.

No caso hipotético sugerido no presente trabalho, em que as metas de um contrato de gestão sejam atingidas, mas a prestação de contas apresente alguma inconsistência do ponto de vista contábil-administrativo, a prestação de serviço público deve ser julgada exitosa pela comissão de avaliação, consoante interpretação jurisprudencial do órgão de controle externo.

Para que esse entendimento seja aplicado, é de suma importância que as metas de um contrato de gestão sejam planejadas pelo Poder Público de forma precisa e que represente efetivo ganho de qualidade no serviço público transferido para execução da organização social.

Se a Administração Pública decide transferir a execução dos serviços públicos de uma unidade de saúde para gestão por organização social, é imprescindível que na fase pré-contratual disponha de pessoal qualificado para a realização de um prévio

---

<sup>158</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.786-25/14-P (TC nº 009.825/2011-8), Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 09 de julho de 2014, p 18-19.

planejamento, demonstrando que a opção pelo modelo representará ganho de eficiência, levando em consideração a relação custo-benefício. Já na fase pós-contratual, o ente público deverá também contar com equipe técnica capaz de monitorar os resultados obtidos.

Nesse sentido, em auditoria operacional realizada pelo TCU, o Órgão constatou que “(...) o controle exercido sobre as organizações sociais é manifestamente insuficiente. Os entes não dispõem de mecanismos nem de pessoal qualificado para avaliar e monitorar adequadamente as entidades parceiras.”<sup>159</sup>.

Essa constatação, realizada de forma empírica, demonstra que a reforma gerencial de 1995, após vinte anos de sua implantação, ainda não atingiu seu propósito de transformar os burocratas profissionais em gestores públicos, vislumbrado por seu idealizador, o então Ministro Bresser-Pereira.<sup>160</sup>

### ***3.2.4 O critério de avaliação por eficiência***

Pela análise do comando normativo, bem como da doutrina e jurisprudência, cabe à comissão de avaliação o monitoramento dos serviços públicos executados pela organização social, prioritariamente quanto a eficácia objetiva, através da análise de resultados, bem como pela eficácia administrativa e contábil, por intermédio da análise de contas.

Como já demonstrado, embora esse controle de contas de cunho processualístico não seja predominante, também possui relevante importância, tendo em vista que visa demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos geridos pela organização social, que deve ser executada em observância aos princípios norteadores da Administração Pública.

Considerando essa natureza especial que envolve o contrato de gestão, bem como todo o fundamento utilizado pelos reformistas para sua criação, a ênfase da

---

<sup>159</sup> A Auditoria Operacional realizada pelo TCU, buscando uma visão mais ampla da avaliação da atuação do Poder Público no âmbito nacional, fiscalizou as seguintes Secretarias de Saúde: Estaduais da Bahia, de São Paulo e da Paraíba, bem como Municipais de Salvador, São Paulo, Araucária, Curitiba e Rio de Janeiro (BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3.239-47/2013-P (TC nº 018.739/2012-1), Relator Walton Alencar Rodrigues. Brasília, Sessão Plenária de 27 de novembro de 2013, p.73.)

<sup>160</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. 2009, *Op. Cit.* p. 205.

avaliação deve voltar-se para o alcance do resultado e não para avaliação de meios, como prevalece na tradicional figura do convênio.

Se o resultado é o que mais importa nessa relação, porque representa o interesse público alcançado, verificada uma inconsistência na aplicação dos recursos públicos pela análise processualística (de meios), seria incoerente com o modelo finalístico desconsiderar o sucesso de um programa, uma vez atingido o resultado esperado, sendo este preponderante na avaliação.

Por seu turno, quanto maior for a autonomia das organizações sociais na execução dos recursos financeiros, maior será a sua responsabilização pelos resultados, pois *a interferência excessiva, ao revés, torna a Administração corresponsável pelo sucesso — ou fracasso — da iniciativa.*<sup>161</sup>

Como a moralidade administrativa assume relevante importância na aplicação de recursos públicos, ao deparar-se com inconsistências administrativas financeiras na prestação de contas da organização social, a comissão de avaliação, para não perder o foco no resultado, deveria aplicar um terceiro critério de avaliação, que coaduna com o princípio da reforma administrativa, que é o da eficiência.

Embora a legislação que inaugurou o regime jurídico das organizações sociais não tenha previsto, de forma objetiva, a avaliação pelo critério da eficiência, que consiste na análise da relação custo-benefício e custo-resultado, a necessidade dessa avaliação resta implícita e deve ser realizada, sobretudo para demonstrar a otimização dos recursos disponíveis.

Nesse sentido, conforme afirmado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “*o fim último dos contratos de gestão é a eficiência, como princípio constitucional previsto no art. 37, caput, da Constituição*”.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> DORA, Denise, PANNUNZIO, Eduardo, **Em busca da Ousadia: Comentários sobre o Anteprojeto de Lei Apresentado pelo Grupo de Trabalho do “Marco Regulatório das organizações da Sociedade Civil”**. In: Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. São Paulo: FGV – CPJA, 2013, p. 18

<sup>162</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. 2010. *Op. Cit.*, p. 335.

Figueiredo e Figueiredo, em comentário acerca da avaliação pelo critério da eficiência, afirma que “*os estudos de avaliação que visam estabelecer relação ótima entre os custos da implantação de uma política e os benefícios derivados de seus resultados são efetivamente os menos utilizados na avaliação de políticas sociais.*”. No entanto, no Estado gerencial, implantado a partir da reforma administrativa que, inclusive, deu origem ao princípio da eficiência na atividade pública brasileira, esse critério de análise revela-se fundamental e deve ser considerado na avaliação.<sup>163</sup>

Além da avaliação custo-resultado, Figueiredo e Figueiredo aponta, ainda, uma dimensão diferente que deve ser atribuída ao critério de eficiência, o qual não deve ficar restrito à dimensão econômica. Segundo os analistas políticos, a satisfação da população-alvo é requisito fundamental para aferir a eficiência do programa. Nesse contexto, afirmam que *não basta que políticas públicas sejam instrumentalmente eficientes. Elas devem também ser politicamente eficientes*<sup>164</sup>.

Pela análise exposta, constata-se os programas sociais e científicos executados em parceria com organização social, mediante celebração de contrato de gestão, devem ser avaliados não apenas pelos critérios de resultados - como precípua e de meios, como secundário e acessório. O principal critério deve ser o de eficiência, como princípio constitucional e pilar do modelo gerencial.

### 3.3 O Controle Externo exercido pelo Tribunal de Contas da União

No regime jurídico de organizações sociais foi previsto o controle externo, realizado pelo Tribunal de Contas da União, de forma extraordinária, com fulcro no comando constitucional inserto no art. 71, inciso II, pelo qual o TCU tem o dever ordinário de apreciar as contas dos entes que compõem a administração direta e indireta, bem como extraordinário daqueles causarem prejuízo ao erário.<sup>165</sup>

<sup>163</sup> FIGUEIREDO, M. E FIGUEIREDO, A. 1986. *Op. Cit.*, p. 113.

<sup>164</sup> FIGUEIREDO, M. E FIGUEIREDO, A. 1986. *Op. Cit.*, p. 114.

<sup>165</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(..)

O art. 9º da Lei 9.637/98 dispôs que os responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão tem o dever de informar ao TCU sobre qualquer irregularidade ou ilegalidade verificada na gestão de recursos ou bens de origem pública. Nesse sentido, a atuação do TCU na apreciação das contas se daria apenas por procedimento extraordinário, coadunando com o preceito constitucional vigente.<sup>166</sup>

Como as organizações sociais administram recursos públicos que lhes são transferidos a título de fomento, para execução direta de serviços públicos sociais e científicos, quando o modelo foi implementado gerou uma polêmica sobre essa atuação extraordinária do TCU, baseada no dispositivo constitucional inserido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 (art. 70, § único), pelo qual qualquer pessoa jurídica que administre ou gerencie recursos públicos, inclusive privada, tem o dever de prestar contas diretamente ao controle externo.<sup>167</sup>

Conforme já demonstrado no presente trabalho (subtítulo 2.2.6), a atuação do TCU no âmbito das organizações sociais também foi objeto de impugnação nos autos da ADI nº 1.923/98-DF, por considerar que o regime jurídico das organizações sociais restringiria a atuação do controle externo, violando dispositivos constitucionais. Nessa temática, decidiu a Suprema Corte que, embora a literalidade do comando normativo não imponha a restrição alegada, deve ser afastada qualquer interpretação que restrinja o controle pelo Tribunal de Contas da União da aplicação de verbas públicas.

No mesmo ano de edição da Lei nº 9.637/98, o TCU, em análise ao regime jurídico inaugurado, para fins de definição dos elementos que deveriam integrar a prestação de contas das organizações sociais, emitiu entendimento de que, não

---

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

<sup>166</sup> BRASIL. Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

<sup>167</sup> Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

obstante o controle desempenhado pelo próprio órgão público contratante (controle interno) previsto na Lei nº 9.637/1998, as organizações sociais estão sujeitas à jurisdição plena do controle externo, devendo ser submetidas a julgamento pelo Tribunal, conforme exposto no voto-condutor do relator do Ministro Relator Benjamin Zymler:

14. Destarte, não vislumbro razão para que as Organizações Sociais furtem-se ao controle exercido por este Tribunal. Os argumentos ofertados no Relatório em comento servem ao propósito de reforçar a premissa de que o controle a ser desempenhado pelas entidades supervisoras da OS, por força do disposto no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.637/98, não exclui o controle a cargo deste Tribunal, que detém competência constitucional para tanto, principalmente a partir da Emenda Constitucional nº 19/98, que estabeleceu explicitamente, no parágrafo único do art. 70, que a prestação de contas é devida por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.<sup>168</sup>

A partir do entendimento que de as organizações sociais devem submissão ao controle externo, outra questão passou a ser objeto de debate. Diante do atipicidade do regime das organizações sociais, que prioriza o resultado com ênfase no princípio da eficiência, a temática passou a ser qual a forma de avaliação que o TCU deve exercer nesse controle.

Em observância ao entendimento exposto pelo STF no julgamento da liminar requerida na ADI nº 1.923-5/DF, o TCU julgou que, embora a Administração Pública obrigue-se a avaliar a prestação de contas e a aplicação dos recursos, o controle a ser exercido sobre o contrato de gestão pela corte de contas deve seguir a forma finalística, priorizando o alcance de metas e resultados, consoante reprodução abaixo:

22. Quanto aos achados de auditoria referentes aos contratos de gestão, devem ser apreciados de acordo com o disposto na Lei 9.637/1998 e tendo em conta o seguinte entendimento consubstanciado em voto revisor acolhido pelo Ministro-Relator do Acórdão 1.679/2013-Plenário  
**A citada lei dá ênfase ao princípio da eficiência, sem descuidar dos demais princípios constitucionais (da impessoalidade e da moralidade, principalmente), que devem ser observados quando da celebração do contrato de gestão. A partir daí, o interesse da administração volta-se para a obtenção de resultados.**

Portanto, **entendo que a atuação desta Corte de Contas deveria focar a celebração dos contratos de gestão e o exame dos resultados de sua**

<sup>168</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Decisão Colegiada nº 0592-63/1998-P (TC nº 004.170/1998-9), Relator Benjamin Zymler, Sessão Plenária de 02 de setembro de 1998.

execução.

**Como apresentado, o controle a ser exercido sobre os contratos de gestão deve priorizar a análise do alcance das metas e resultados previstos, embora a Administração se obrigue, também, a avaliar a prestação de contas e aplicação dos recursos, conforme art. 8º, § 1º da lei nº 9.637/98.** No entanto, como bem ressaltado por Gilmar Mendes em seu voto parcialmente transcrito acima, deve ser conferida certa flexibilidade na aplicação dos recursos orçamentários pela organização social, considerando sua própria natureza não pública. (Grifo nosso)<sup>169</sup>

Como o modelo de organizações sociais foi concebido para que os serviços públicos sejam executados com maior flexibilidade, de forma a permitir uma gestão mais ágil dos recursos financeiros e, por consequência, alcançar melhores resultados no atendimento do cidadão usuário, o controle realizado sobre os recursos destinados aos contratos de gestão não estão submetidos ao regime jurídico de direito público, uma vez que trata-se de um regime jurídico peculiar, menos burocrático, conforme entendimento de Juarez Freitas:

o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico: (...) há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípios de direito público, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais.<sup>170</sup>

A interpretação do controle externo sobre a forma de avaliação que deve adotar nessa espécie de parceria evoluiu para o entendimento de que, além de observar a forma finalística de controle, alicerçada no sistema de administração gerencial pela verificação de metas e resultados, deve desempenhá-la com fulcro nos princípios regentes da Administração Pública, mormente o da eficiência, conforme recente entendimento esposado pelo TCU:

(...) o Tribunal, como auxiliar do Congresso Nacional em sua atividade fiscalizadora, deverá se adequar, tendo em conta a substancial redução do espectro normativo a que se submetem esses novos entes estatais, haja vista que o deslocamento da prestação de serviços públicos para entes não-estatais vem marcado pela não-submissão destes ao regime jurídico de direito público. **A flexibilização que daí advém possibilita a adoção de um sistema de administração gerencial, livre das amarras da**

<sup>169</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.942-42/2013-P (TC nº 021.606/2010-2), Relator Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 30 de outubro de 2013.

<sup>170</sup> FREITAS, Juarez. Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal. **Revista de Direito Administrativo**. n. 214, out./dez, Rio de Janeiro, 1998; p. 100. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47268/45371>> Acesso em: 03 de abril de 2015.

**burocracia e do exagerado normativismo inerente ao regime jurídico de direito público.**

Em consequência disto, **a perspectiva evolutiva aponta no sentido de que o sistema jurídico passe a priorizar o estabelecimento de normas de caráter principiológico e procedimental, em detrimento da costumeira regulamentação material extensiva**, permitindo com isso maior dinamismo e diversidade nas relações jurídicas intraestatais e nas estabelecidas entre o Estado e a sociedade. (Grifos Nosso)<sup>171</sup>

Não obstante o entendimento do TCU de que as organizações sociais são fiscalizadas com foco no atingimento do resultado pactuado no contrato de gestão, em razão do peculiar regime que as desvincula do cumprimento do regime normativo publicista, havendo informação de irregularidade ou ilegalidade na execução do contrato de gestão, essa análise será realizada por tomada de contas especial, consoante consignado no Acórdão nº 1786/2014, da Relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

Conforme as razões complementares que faço juntar nesta ocasião, compreendo que a documentação que compõe a prestação de contas deve subsidiar o exame dos resultados e também do atendimento do regime jurídico aplicável aos contratos de gestão. **Caso verificado o descumprimento da Lei 9.637/1998 e dos princípios aplicáveis à matéria – legalidade, legitimidade e economicidade -, necessária, sem sombra de dúvida, a aplicação das medidas processuais cabíveis, inclusive instauração de tomada de contas especial**, com eventual imputação de débito e multa. (grifo nosso).

Pelo exposto, verifica-se que em consonância com a jurisprudência do próprio Tribunal de Contas da União, o controle externo desempenhado pelo mesmo em relação às organizações sociais deve focar na celebração dos contratos de gestão e no exame dos resultados de sua execução. Todavia, em caso de irregularidade ou ilegalidade na utilização dos recursos públicos, informada pelo órgão de controle interno da Administração (comissão de avaliação), será realizado pelo TCU o exame das contas, entendido como a análise administrativa contábil dos recursos públicos administrados pela organização social.

---

<sup>171</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.786-25/14-P (TC nº 009.825/2011-8), Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 09 de julho de 2014, p 19.



## CONCLUSÃO:

O presente trabalho, em fidelidade ao seu objetivo principal, desenvolveu uma apreciação crítica dos sistemas de controles previstos para o modelo de execução de serviços públicos sociais e científicos por organizações sociais, instituído pela Lei nº 9.637/1998, com especial atenção ao controle interno, desempenhado pelo Poder Público.

Para a melhor compreensão da concepção do modelo de gestão e de suas motivações, no Capítulo I, de conteúdo histórico, foram analisadas as políticas reformistas ocorridas nas últimas décadas do século XX, que conduziram ao Plano Diretor de Reforma da Administração Pública de 1995, pelo então Ministério da Administração Pública Federal e Reforma do Estado – MARE, do qual originou-se o Projeto de Organizações.

Nessa análise foi verificado que a autonomia prevalecente no Estado liberal conduziu à uma crise socioeconômica, causada pela indiferença da burguesia dominante às questões sociais, bem como pela incapacidade do mercado em sua auto-regulação, gerando um abismo social entre o empresariado monopolista e o proletariado, tendo conduzido ao necessário intervencionismo Estatal.

Foi demonstrado que o modelo de Estado intervencionista, pelo qual o Estado passou a assumir relevante papel no desenvolvimento da economia e na prestação de serviços sociais, teve por objetivo precípuo a elevação da qualidade de vida da população, por intermédio da redução das flagrantes desigualdades sociais geradas pelo capitalismo liberal.

Esse alargamento das funções do Estado no âmbito econômico e social, conduziu a um crescimento distorcido da máquina pública, superdimensionada para o atendimento de suas demandas, além da burocracia que fora implantada para sua organização. Como consequência, o Estado passou a ter dificuldades para custear sua máquina, o que conduziu a uma crise fiscal, agravada por fatores econômicos mundiais na década de 1970, resultando em serviços sociais ineficientes e de baixa qualidade.

Como um dos fatores apontados como responsável pela crise fiscal fora o excesso de burocracia da máquina pública, no Capítulo I também foi objeto de análise o fenômeno da burocratização no Brasil, que embora invariavelmente seja associada à ineficiência da Administração, restou demonstrado que sua implementação ocorreu como medida necessária a superação das práticas patrimonialista que imperavam na gestão pública na segunda metade da década de 1930.

Também restou demonstrado que o modelo burocrático gerou um excesso de formalismo nos procedimentos que, além de dispendioso para a Administração Pública, não foi exitoso no combate ao clientelismo patrimonialista.

Na busca pela redução da rigidez do modelo e do crescimento da máquina pública na segunda metade da década de 1960 foi implementada a primeira reforma no caminho gerencial, com o Decreto-Lei nº 200/67, que horizontalizou a Administração Pública em Direta e Indireta, descentralizando suas atividades. Foi verificado que na descentralização operada não apenas houve um deslocamento de determinadas atividades administrativas para a Administração indireta, mas também de seu eixo decisório em matérias específicas.

Embora a Reforma de 1967 tenha atingido seu propósito de redução dos procedimentos burocráticos, essa redução ficou circunscrita à Administração indireta e não atingiu seu propósito de impedir o crescimento da máquina pública, que continuou crescendo. No final da década de 1970 ocorreram novas tentativas de modernização da Administração Pública, mas a Constituição da República de 1988 representou um verdadeiro retrocesso nesse aspecto, por submeter a Administração Pública indireta ao rígido regime jurídico da Administração direta.

Diante da necessidade de reduzir os crescentes gastos públicos gerados com a expansão da intervenção econômica e social do Estado, bem como de ofertar serviços sociais com maior eficiência e qualidade, em 1995 foi proposta uma reforma administrativa gerencial, apresentada por intermédio do Plano Diretor de Reforma da Administração Pública, formulado pelo então Ministério da Administração Pública Federal e Reforma do Estado - MARE, o qual teve por objetivos: (a) a delimitação do

tamanho do Estado; (b) a redefinição do papel regulador do Estado; (c) a recuperação da capacidade financeira administrativa e (d) o aumento da governabilidade.<sup>172</sup>

No propósito de reduzir o tamanho da máquina estatal, o Plano de Reforma descreveu como principal estratégia o Projeto de Organizações Sociais, pelo qual as atividades não exclusivas do Estado, como as sociais e científicas, tem sua execução transferidas para à entidades públicas não-estatais, onde estão inseridas as instituições sem fins lucrativos, organizadas pela própria sociedade, as quais, embora sejam dotadas de interesse público, não são estatais, por compreenderem a administração privada.

Pelo Projeto, por um processo de *publicização*, tais instituições são qualificadas como organizações sociais pelo Poder Público, que as transfere a execução da prestação de serviços públicos sociais e científicos, por intermédio do contrato de gestão, celebrado mediante o estabelecimento de metas e resultados a serem alcançados. Como são regidas pelo direito privado, os recursos públicos destinados à organização social para execução do contrato de gestão são geridos com maior flexibilidade, com correspondente ganho em eficiência, mas em observância aos princípios que norteiam as atividades da Administração Pública.

Observa-se uma mudança de paradigma da Administração, que deixa de ser executora direta dos serviços sociais e científicos e passa a subsidiá-los mediante fomento público, bem como a controlá-los de forma gerencial.

Com base no Projeto de Organizações sociais, em 15 de maio de 1998 foi promulgada a Lei nº 9.637, que instituiu o regime jurídico das organizações sociais no ordenamento jurídico pátrio. No mesmo ano, a respectiva norma sofreu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida oposição vencida no processo legislativo, então representada pelo Partido dos Trabalhadores e (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

---

<sup>172</sup> BRASIL Presidência da República, 1995. *Op. Cit.*, p. 7.

No Capítulo II do presente trabalho foram analisadas as temáticas enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/1998-DF. O julgamento que resultou no reconhecimento da constitucionalidade do modelo de prestação de serviços públicos sociais e científicos por organizações sociais, teve por fundamento o fato de que a Constituição da República adotou duas formas de intervenção do Estatal no domínio social - direto e indireto. Nesse sentido, a opção pelo modelo de intervenção indireta, por intermédio de um modelo gerencial, revela a escolha realizada pela maioria política prevalecente no jogo democrático.

Nas impugnações acessórias, a Suprema Corte julgou pela constitucionalidade das seguintes matérias, condicionadas à observância dos princípios regentes da Administração Pública, contidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República: I) dispensa de licitação para contratação de organização social, bem como para outorga de permissão de uso de bem público; II) procedimento de qualificação por ato discricionário, conduzido de forma pública; III) regulamento próprio de contratação de bens e serviços a ser editado por cada entidade; e IV) seleção de pessoal conduzido nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade. No questionamento tocante à restrição da atuação do controle pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, a Corte decidiu por afastar qualquer interpretação que restrinja a atuação de controle dos respectivos órgãos.

No vagaroso julgamento da respectiva ADI, que levou dezesseis anos para sua conclusão, foi constatado a conformação de uma realidade pública, constituída ao longo dos anos implementação do modelo de organizações sociais, a partir da promulgação da Lei nº 9.637/1998. Essa realidade, constada pelas experiências com a execução do modelo de gestão durante todo o período de vigência da norma, gerou dados que auxiliaram na interpretação da Suprema Corte, gerando relevante influência no resultado do julgamento.

No Capítulo III, em análise as três formas de controle do contrato de gestão adotadas pelo regimento jurídico das organizações sociais (social, interno e externo), foi aferido peculiaridades de cada um, à luz da norma, da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

Assim, no controle social pode ser verificado sua importância como um canal de participação direta da sociedade civil na prestação de serviços públicos sociais e científicos, inserida no seio da estrutura da própria organização social, em seu órgão de deliberação máxima (conselho de administração), impedindo o risco de “feudalização” por predomínio de interesses privados sobre a entidade.

Também foi verificado que, embora alguns entes da federação tenham adotado o modelo de gestão por organizações sociais, sem a participação do controle social previsto na legislação federal, o controle interno desempenhado de forma efetiva pelo Poder Público pode suprir essa falta, sem prejuízo de controle dos serviços executados. Todavia, sendo o controle social um canal de participação democrática que visa assegurar os propósitos públicos da entidade, representa a espinha dorsal do modelo, devendo ser observado pelos legisladores estaduais, municipais e do Distrito Federal, por constituir norma geral.

No controle interno, desempenhado pelo Poder Público por intermédio da comissão de avaliação, foi constatado que, para que o modelo de organizações sociais seja implementado com o êxito previsto pela reforma gerencial, a Administração Pública deve mudar sua forma de atuação para concentrar-se nas novas funções de planejamento e controle dos serviços públicos sociais e científicos que deixa de atuar como principal executara.

Para tanto, deve ser capacitada para essa nova função gerencial, estando preparada para a fase pré-contratual, elaborando metas e indicadores bem definidos que deverão subsidiar a avaliação dos resultados alcançados na fiscalização dos contratos de gestão. Como restou demonstrado no presente trabalho, a definição de metas imprecisas, sem considerar possíveis ganhos de eficiência, pode conduzir a uma piora na qualidade dos serviços, além de desperdício de recursos públicos.

Se o controle de resultados é a tônica da administração gerencial, o controle de metas (finalístico) pactuadas pelo Poder Público tem preponderância sobre o controle de contas (processualístico), que consoante a evolução do entendimento jurisprudencial emanado pelo Tribunal de Contas da União, é secundário e possui

caráter assessorio. Também restou demonstrado que esse caráter assessorio do controle de contas deve servir de subsídio para verificação dos motivos de não alcance das metas pactuadas no contrato de gestão. Assim, o controle interno deve focar sua atuação precípua no controle de resultados, para que os serviços sociais e científicos prestados por intermédio das organizações sociais seja cada vez mais eficiente.

Por consectário lógico, foi concluído no presente trabalho que, embora a legislação que instituiu o regime jurídico das organizações sociais tenha previsto duas formas de avaliação, que devem ser desempenhadas pelo controle interno, sendo elas: a finalística (metas e resultados) e a processualística (de contas), pela evolução jurisprudencial um terceiro método de avaliação tem prevalecido, ou seja, o da eficiência.

Pela análise da atuação do controle externo realizado pelo Tribunal de Contas da União, foi verificado que, em razão do regime jurídico aplicável aos contratos de gestão, bem como pela evolução jurisprudencial do próprio Órgão, o controle externo ordinário será realizado por avaliação finalística, ou seja, verificação de alcance de metas e de resultados. No entanto, constatado o descumprimento da Lei nº 9.637/1998 e dos princípios aplicáveis à matéria, o controle será realizado por avaliação processualística, que compreende a análise administrativa e contábil, através de procedimento de tomada de contas especial.

Além da eficiência representar a tônica do modelo do Estado gerencial, o método de avaliação por eficiência consegue conjugar os dois critérios de avaliação previstos na legislação, mantendo a prevalência que método finalístico ostenta sobre o processualístico, sem descurar da relação custo-benefício, que deve nortear o modelo de parceria para seu êxito.

## Referências Bibliográficas

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O Princípio da Eficiência no Direito Administrativo. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, jun-ago, 2002. Disponível em: <[http://direitopublico.com.br/pdf\\_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf](http://direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf)>. Acesso em: 16 de novembro 2014.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. **Direito dos Serviços Públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, 7 p. nov./dez. 2005, jan. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-ALEXANDRE%20ARAGÃO.pdf>>. Acesso em: 16 de novembro de 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **As duas fases da história e as fases do capitalismo**. *Crítica e Sociedade, Revista de Cultura Política*, vol. 1, nº 1, 2011, p. 168-189. Disponível em <[http://www.bresserpereira.org.br/papers/2011/11.30.Duas\\_fases\\_da\\_historia\\_e\\_capitalismo-RCS.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/papers/2011/11.30.Duas_fases_da_historia_e_capitalismo-RCS.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública**. Tradução: Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Gestão do Setor Público: Estratégia e estrutura para um novo Estado**. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (Org.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. 3. ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 21-38.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Editora 34; Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 1998. 365 p.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa – No Estado Constitucional de Direito**, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2007.

CYSNE, Rubens Penha. **A Economia Brasileira no Período Militar**. São Paulo: Est. Econ., v. 23, n. 2, p. 185-226, mai-ago 1993. Disponível em: <<http://www.fgv.br/professor/rubens/HOMEPAGE/publicações/Artigos%20Publicados/A%20Economia%20Brasileira%20no%20Regime%20Militar.pdf>> Acesso em: 17 de junho de 2014.

COSTA, F. L.; CASTANHAR, J. C. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 5, p. 969-992, 2003. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/12350/avaliacao-de-programas-publicos--desafios-conceituais-e-metodologicos/i/pt-br>> Acesso em: 04 de maio de 2015.

COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre (Cadernos de Direito Público) v. 27, p. 181-208, 2003. Disponível em <[http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista\\_pge\\_57\\_sup.pdf](http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf)> Acesso em: fev de 2015.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**, 23ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Terceirização, Parcerias Público-Privada e outras Formas**, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

DORA, Denise, PANNUNZIO, Eduardo, **Em busca da Ousadia: Comentários sobre o Anteprojeto de Lei Apresentado pelo Grupo de Trabalho do “Marco Regulatório das organizações da Sociedade Civil”**. In: Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. São Paulo: FGV – CPJA, 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, M. E FIGUEIREDO, A. **Avaliação de Políticas e Avaliação de Políticas: um quadro de referencias teóricas**. Belo Horizonte: Revista João Pinheiro, 1986.

FREITAS, Juarez. **A democracia como princípio jurídico**. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício. **Direito público moderno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 167-197.

FREITAS, Juarez. Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 214, p. 99-106, out./dez, 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47268/45371>> Acesso em: 03 de abril de 2015.

GROISMAN, Enrique I. **Crisis y Actualidade Del Derecho Administrativo Económico**, Revista del Derecho Industrial, vol. 42, set., 1992, p. 889-899. Disponível em: <<http://catalogo.ulima.edu.pe/uhtbin/cgiirsi.exe/E0QDgblfR/0/28750066/9>> Acesso em: 07 de janeiro de 2015.

HÄBERLE, Peter. **Heremênutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: 1997.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

LEAL, Fernando. Propostas para uma Abordagem Teórico-Metodológico do Dever Constitucional de Eficiência **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, 24 p. ago./set./out., 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-FERNANDO%20LEAL.pdf>> Acesso em: 26 de janeiro de 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**: Revista do Serviço Público, Brasília, Ano 51, n. 2, abr/jun, p. 105-119, 2000. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_18/Artigos/art\\_paulomo.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_18/Artigos/art_paulomo.htm)> Acesso em: 05/01/2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal: comentários à Medida Cautelar da ADIn nº 1.923-DF. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord.). **Direito de Terceiro Setor**. Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 13-36.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. A burocracia no Brasil: as bases da administração pública nacional em perspectiva histórica (1920-1945). **Revista História**, São Paulo, n. 28 (2), p. 775-796, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/27.pdf>> Acesso em: 25 de julho de 2014.

PORTELA, André. **Noções gerais de Administração Pública Direta e Indireta**. In: DALARI, Adilson; NASCIMENTO, Carlos; MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). Tratado de Direito Administrativo. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 12-32.

PRZEWORSKI, Adam. **Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal**. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter (Org.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. 3. ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 39-73.

RABELO, Fernanda Lima. **O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945)**. Revista Brasileira de História e Ciências Sociais. Vol. 3 nº 6, Dezembro de 2011. p. 132-133 Disponível em: <[http://www.rbhcs.com/index\\_arquivos/Artigo.ODASPeocombateaineficiencianosserVICOSpublicos.pdf](http://www.rbhcs.com/index_arquivos/Artigo.ODASPeocombateaineficiencianosserVICOSpublicos.pdf)>. Acesso em: 19 de abril de 2015.

REIS, Mauricio Sardinha Meneses dos. **As Organizações Sociais: da sistematização a uma análise crítica do modelo**. Dissertação de Mestrado em Direito. Rio de Janeiro: Universidade Veiga de Almeida, 2015.

SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e. **Administração Gerencial & A Reforma Administrativa no Brasil**. 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. **As Modernas Parcerias com o Terceiro Setor**. In: Contratações Públicas e seu Controle. São Paulo: Malheiros, 2013.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle**. 1ª ed., Salvador: Jus Podivim, 2013.

TOURINHO, Rita. **Terceiro Setor no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Constatações e Expectativas**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

(RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 24, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-RITA-TOURINHO.pdf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

### **Leis, decretos e outras normas**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.

BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

### **Jurisprudências**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ilmar Galvão. Voto relator medida liminar. Brasília, DF, 24 de junho de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto Relator na apreciação do mérito. Brasília, DF, 07 de abril de 2011, fls.14. Disponível na internet em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_rel\\_1923.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_rel_1923.pdf) > . Acesso em 08/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista medida liminar Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 de agosto de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 19 de maio de 2011. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto\\_\\_ADI1923LF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf)>  
Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto. Voto-vista mérito Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. fls. 14. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/4/art20150416-03.pdf>> Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF**, Relator Ministro Ayres Britto, decisão plenária de julgamento realizado em 16 de abril de 2015. Disponível na Internet: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1739668>> Acesso em: 26 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923-5/DF. Certidão de Julgamento. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8265975&ad=s#78%20-%20Certid%E3o%20de%20julgamento>>. Acesso em: 11 de junho de 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.786-25/14-P (TC nº 009.825/2011-8), Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 09 de julho de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.942-42/2013-P (TC nº 021.606/2010-2), Relator Benjamin Zymler. Brasília, Sessão Plenária de 30 de outubro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3.239-47/2013-P (TC nº 018.739/2012-1), Relator Walton Alencar Rodrigues. Brasília, Sessão Plenária de 27 de novembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 0313-06/15-P, Relator Marcos Benquerer. Brasília, Sessão Plenária de 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, Decisão Colegiada nº 0592-63/1998-P (TC nº 004.170/1998-9), Relator Benjamin Zymler, Sessão Plenária de 02 de setembro de 1998.

### **Documentos**

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle.** Caderno 1. Brasília – DF: 1997. (Série Cadernos MARE da Reforma do Estado). Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2014.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Organizações Sociais.** Caderno 2. 5ª Edição. Brasília – DF: 1998. (Série Cadernos MARE da Reforma do Estado). Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf>>. Acesso em 26 de maio de 2014.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.** Brasília-DF:1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2014.