

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CURSO DE DIREITO

**ISABELA BACELAR DE FREITAS**

**AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A FUGA DO REGIME JURÍDICO  
ADMINISTRATIVO**

São Luís  
2014

**ISABELA BACELAR DE FREITAS**

**AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A FUGA DO REGIME JURÍDICO  
ADMINISTRATIVO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lucyléa Gonçalves França

São Luís

2014

**ISABELA BACELAR DE FREITAS**

**AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A FUGA DO REGIME JURÍDICO  
ADMINISTRATIVO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal do Maranhão como  
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profª. Dra. Lucyléa Gonçalves França** (Orientadora)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

*“O Estado Social de Direito representou, até a presente fase histórica, o modelo mais avançado de progresso, a exibir a própria evolução espiritual da espécie humana. A Constituição Brasileira de 1988 representa perfeitamente este ideário, que, todavia, entre nós, jamais passou do papel para a realidade.”*

(Celso Antônio Bandeira de Mello)

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à Deus, que me coloca na palma de Sua mão, me conforta e me concede forças para perseguir todos os meus sonhos. Através de Jesus Cristo, o Pai me preenche com Seu amor, permitindo que eu conclua mais essa etapa com saúde, alegria e confiança, e por isso serei eternamente grata ao Senhor.

Agradeço imensamente também à minha família, que representa minha base, meu alicerce, que me envolve com muito amor todos os dias e me faz acreditar que tudo dará certo. Em especial à minha mãe, que sempre me aquece com palavras doces, fortes e abençoadas. Ao meu pai, que me faz enxergar o lado bom das vidas profissional e pessoal, me ajudando com a minha concentração (e contribuindo para a distração também). À minha linda irmã que está sempre do meu lado me fazendo rir e me compreendendo como ninguém. Amo vocês mais que tudo, tudo isso é por vocês e para vocês sempre.

Aos meus amigos, que me acompanham há anos me dando todo o suporte de que eu preciso para continuar nessa caminhada esperançosa. Fazendo da minha realidade algo mais colorido e alegre, vocês vão deixando suas marcas em mim, cada um de sua maneira, e contribuindo para que eu seja quem eu sou hoje. Um agradecimento especial àqueles que adquiri ao longo da graduação, com os quais compartilho as melhores lembranças de sufocos, alívios, madrugadas de trabalho duro e recompensado. A todas essas amizades que guardo no coração com muito carinho, muito obrigada.

Aos mestres que instigaram minha curiosidade e apreço pelo saber, contribuindo para que eu me apaixonasse pelo Direito, em especial à minha orientadora, a professora Dra. Lucyléa Gonçalves França, por toda a sua disponibilidade, acessibilidade, simpatia, pelos materiais emprestados e pelos sábios conselhos.

Enfim, muitas são as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a construção do presente trabalho monográfico e que me auxiliaram durante toda a caminhada da graduação. À todas elas, meus sinceros, alegres e emocionados agradecimentos.

## RESUMO

A análise das possibilidades de utilização das entidades denominadas Organizações Sociais como instrumento de fuga do regime administrativo publicístico, com a consequente lesão a princípios fundamentais, constitui o objetivo principal deste trabalho monográfico. Para a compreensão desta problemática, expõe-se os moldes do regime jurídico administrativo e os princípios fundamentais que norteiam toda a atuação estatal, bem como o cenário de crise do Estado diante da ineficiência na prestação de serviços públicos e de sua extrema burocracia e lentidão. Explora-se, então, as bases para a Reforma gerencial de 1998, a qual, elevando o princípio da eficiência a mandamento constitucional, impulsionou a realização de parcerias do Estado com o setor privado. O Terceiro Setor surge como tentativa de melhorar a prestação de serviços públicos não-exclusivos e alargar o conceito de cidadania, modificando profundamente as relações entre o Estado e a sociedade civil. As Organizações Sociais, enquanto integrantes do Terceiro Setor, são entidades privadas, sem fins lucrativos, que perseguem interesses públicos, e por isso recebem uma série de benefícios por parte do poder público. Nessa seara, analisa-se em que grau o Estado pode exercer controle e fiscalização sobre essas instituições, aplicando-se, em certo grau, mandamentos do regime publicístico. Por fim, expõe-se que forma estas podem ser utilizadas como instrumento de fuga do regime jurídico administrativo.

Palavras-chave: Regime jurídico administrativo. Crise do Estado. Burocracia. Reforma gerencial. Eficiência. Terceiro Setor. Organizações Sociais. Fiscalização estatal. Fuga do regime jurídico administrativo.

## **ABSTRACT**

The analysis of the possibilities of utilization of the entities called Social Organizations as an instrument to escape the administrative public rules, with the lesion of fundamental principles is the main object of this monograph dissertation. To understand this problematic issue, the administrative rules is explored along with the fundamental principles that guide all the actions of the State and the crisis scenario due to the lack of efficiency of the public services and its bureaucracy and slow pace. The foundation of the managerial Reform of 1998 is analysed, which took the principle of efficiency to a constitutional level and contributed to the creation of public-private partnerships. The Third Sector appears as an alternative for improvement of the non-exclusive public services and the concept of citizenship, deeply changing the relationship between State and civil society. The Social Organizations, as members of the Third Sector, are non-profit private entities that chase public interests, and because of that, receive a series of benefits from the Public Power. Therefore, the amount of control and supervision that the government can impose to these institutions is discussed, and the application, at a certain amount, of the public rules. At last, the ways in which these Organizations can be used as instruments to the escape of the administrative juridical rules is explored.

**Keywords:** Administrative juridical rules. Crisis of the State. Bureaucracy. Managerial Reform. Efficiency. Third Sector. Social Organizations. State supervision. Escape from the administrative juridical rules.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	-	Artigo/Artigos
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
n.	-	Número
OS/ OS's	-	Organização Social/Organizações Sociais
OSCIP	-	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
p.	-	Página
STF	-	Supremo Tribunal Federal
UFMA	-	Universidade Federal do Maranhão

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E A REFORMA DO ESTADO DE 1998</b> .....	13
<b>2.1</b>	<b>O Regime Jurídico Administrativo e o modelo de Administração Pública brasileiro</b> .....	14
2.1.1	Administração Pública Direta.....	16
2.1.2	Administração Pública Indireta.....	17
2.1.3	Princípios fundamentais da Administração Pública.....	17
<b>2.2</b>	<b>As novas perspectivas do Regime Jurídico Administrativo: a crise do Estado</b> .....	21
2.2.1	Antecedentes da crise do Estado.....	21
2.2.2	Do modelo burocrático ao gerencial.....	24
<b>2.3</b>	<b>O princípio da eficiência e a necessidade de Reforma: a Emenda Constitucional 19/1998</b> .....	29
2.3.1	A Reforma Administrativa de 1998.....	31
<b>3</b>	<b>O TERCEIRO SETOR E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS</b> .....	35
<b>3.1</b>	<b>O Terceiro Setor</b> .....	35
3.1.1	Origem.....	37
3.1.2	Definição .....	38
<b>3.2</b>	<b>As Organizações Sociais</b> .....	41
3.2.1	Origem.....	42
3.2.2	Definição.....	43
3.2.3	Principais aspectos legais.....	45
3.2.3.1	<i>O Conselho de Administração</i> .....	47
3.2.3.2	<i>O Contrato de Gestão</i> . .....	48
<b>4</b>	<b>AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A FUGA DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO</b> .....	52
<b>4.1</b>	<b>Do fomento às atividades sociais</b> .....	53
<b>4.2</b>	<b>A aplicação do Regime Jurídico Administrativo Público às Organizações Sociais</b> .....	54

<b>4.3</b>	<b>Principais críticas às Organizações Sociais e a fuga do Regime Jurídico Administrativo.....</b>	<b>55</b>
4.3.1	Críticas ao processo de publicização.....	56
4.3.2	Discricionariiedade da qualificação da entidade como Organização Social....	57
4.3.3	Dever de prestar contas.....	58
4.3.4	Dispensa de licitação e cessão de bens e recursos orçamentários públicos....	61
4.3.5	A ineficácia dos Conselhos de Administração.....	64
<b>4.4</b>	<b>As Organizações Sociais e o STF: breve análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923-5/DF.....</b>	<b>65</b>
<b>4.5</b>	<b>As Organizações Sociais e o princípio da eficiência.....</b>	<b>68</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>71</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As Organizações Sociais, enquanto entidades integrantes do denominado Terceiro Setor, demonstram profundas mudanças na relação entre o Estado e a sociedade civil. Essas parcerias, apesar de consistirem em avanços no sentido de cooperação entre o setor público e o privado, possibilitando significativa melhoria na prestação de serviços públicos não-exclusivos, pode ser utilizada como mero instrumento de fuga do regime jurídico administrativo publicístico e dos princípios fundamentais que o regem.

Dessa forma, na presente monografia, buscou-se, através de investigações doutrinárias, pesquisas documentais, bibliográficas e jurisprudenciais, evidenciar de que modo a utilização dessas parcerias pode servir como forma de afastamento de importantes garantias no que diz respeito à gestão de recursos público, enfatizando a necessidade da aplicação, ainda que parcial, do regime jurídico publicístico à essas entidades e a consequente importância do controle de qualificação e atuação das Organizações Sociais.

Devido ao crescimento exponencial dessas entidades a partir de sua regulamentação infraconstitucional, no ano de 1998, é de suma importância que a problemática seja abordada para que o modelo de parcerias não signifique um retrocesso na prestação de serviços públicos e uma forma de burlar os ditames constitucionais que norteiam a utilização dos recursos públicos.

No capítulo inaugural, para melhor análise da problemática, expõe-se a forma como se organiza o Estado brasileiro para melhor executar suas atividades, dentre as quais a prestação de serviços públicos. Analisa-se o regime jurídico administrativo que deve nortear a sua atuação, seja através dos órgãos da administração direta, seja através das entidades da administração indireta, bem como os princípios fundamentais que devem permear suas condutas, destacando-se a impessoalidade e a moralidade.

Realiza-se, então, uma análise das novas perspectivas de organização e atuação do Estado, diante do cenário de crise na sua atuação, percebido com mais clareza a partir da década de 80. A Reforma Administrativa de 1998 teve diversos antecedentes de ordem interna e externa, destacando-se o processo de globalização, o qual impôs a diminuição de barreiras protecionistas entre os ordenamentos, o demasiado agigantamento do Estado, o qual se mostrou incapaz de desempenhar as atividades que tomou para si de forma satisfatória, principalmente no que tange às demandas sociais, e o endividamento público e crise fiscal decorrentes do modelo de Estado demasiadamente interventor. Somada à esse cenário, a recorrência de práticas de corrupção levou à crise do modelo de gestão burocrática e

inflexível, apontado como lento e ineficiente.

Nesse sentido, analisa-se as bases da Reforma gerencial, a qual, buscou concretizar o princípio da eficiência no âmbito da administração pública brasileira, uma vez que este alcançou patamar constitucional com a edição da Emenda Constitucional n. 19/1998. Nesse contexto, surge a figura do Terceiro Setor, enquanto tentativa de realizar-se uma aproximação entre o Estado e a sociedade civil e uma alternativa à deficiência de prestação de serviços públicos sociais diretamente pelo Estado.

O segundo capítulo descreve, em linhas gerais, os objetivos da realização de parcerias entre o Poder Público e o setor privado enquanto mais uma forma de concretização dos direitos e garantias fundamentais.

O Terceiro Setor inseriu no ordenamento pátrio a idéia de entidades públicas, por perseguirem interesse sociais, porém não-estatais, uma vez que são entidades de Direito privado. Evidencia-se, nesse cenário, a atividade de fomento do Estado, uma vez que, apesar de não integrarem a estrutura da Administração, recebem auxílios típicos dos entes públicos para que desempenhem os serviços sociais de forma mais eficiente.

As Organizações Sociais integram o Terceiro Setor e constituem entidades privadas, sem fins lucrativos, que buscam concretizar interesses públicos. Foram reguladas infraconstitucionalmente a nível federal através da Lei 9.637/1998, e a partir daí sua utilização cresceu exponencialmente.

A referida Lei impõe que suas atividades sejam dirigidas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, atendidos certos requisitos. Devido à natureza coletiva e social de seus objetivos, sua atuação deve ser transparente e voltada para o cidadão-cliente, respeitando os preceitos constitucionais que rege cada uma dessas atividades, como o desenvolvimento nacional através de pesquisas, o acesso amplo à serviços de assistência à saúde e a preservação da fauna e da flora.

As Organizações Sociais, para que concretizem seus objetivos, firma com o Poder Público um contrato de gestão, o qual estabelece suas metas, objetivos, índices a serem alcançados e responsabilidades tanto dessas entidades quanto do Poder Público nesse sentido.

No terceiro capítulo, inicialmente faz-se uma análise as principais formas de fomento e auxílio do Poder Público em relação às Organizações Sociais, destacando-se a cessão de bens e servidores públicos, liberação de créditos do orçamento público e a questão da dispensa de licitação.

Devido à tais benefícios, afirma-se que, em certo grau, o regime jurídico

publicístico que rege as entidades integrantes da Administração Pública deve ser aplicado às Organizações Sociais, uma vez que se trata da gestão de bens, servidores e orçamento público. Isso deve ocorrer para que se resguardem os princípios constitucionais e garantias ao cidadão, de que sua atuação ocorrerá de forma impessoal, moral e transparente.

Avança-se na discussão trazendo à tona as principais críticas dirigidas à atuação das Organizações Sociais. O próprio processo de publicização proposto pela Reforma é criticado, sustentando-se que o que houve foi um processo de privatização em que o Estado muitas vezes se exime de prestar serviços que seriam de sua competência e obrigação, o que pode levar à lesão da indisponibilidade do interesse público.

Outro ponto analisado é a questão da discricionariedade de qualificação de uma entidade enquanto Organização Social, pois, apesar de a Lei 9.637/1998 trazer critérios objetivos para a concessão desse título por parte do Poder Público, a mesma legislação deixa aos critérios de conveniência e oportunidade do Ministro supervisor esta titulação, podendo acarretar em favorecimentos indevidos e conseqüente lesão ao princípio da impessoalidade.

Avançando na discussão, analisa-se o dever de as Organizações Sociais prestarem contas junto ao Tribunal de Contas, e não só perante o Conselho de Administração, no que tange ao recebimento de orçamento público.

A questão da dispensa de licitação, tanto para a qualificação das Organizações Sociais, quanto para a assinatura do contrato de gestão e ulteriores contratações com essa entidade constitui outro ponto problemático analisado, uma vez que a completa ausência de procedimento licitatório pode lesar os princípios da impessoalidade e isonomia.

A ineficácia dos Conselhos de Administração enquanto órgãos das Organizações Sociais também é apontado como outro ponto negativo na aplicação prática do modelo de parcerias no Brasil.

Conclui-se analisando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 1923/DF) proposta em desfavor da Lei das Organizações Sociais e do dispositivo na Lei 8.666/93 que permite a dispensa de licitação para contratação com essas entidades.

Questiona-se, ainda, se esse modelo de parcerias está, na prática, consistindo em um avanço na prestação de serviços públicos ou se implicou na criação de nova modalidade de práticas de desvio de finalidade com recursos públicos. Por fim, ressalta-se a importância de uma discussão voltada para o controle e a fiscalização dessas entidades pelo Poder Público, bem como para a participação da sociedade civil na atuação dessas entidades, para que o modelo de parcerias possa consistir em avanço na prestação de serviços públicos e conseqüente concretização de direitos fundamentais.

## 2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E A REFORMA DO ESTADO DE 1998

Em sua concepção contemporânea, o Estado não constitui um fim em si mesmo. A figura estatal, como sociedade política, tem uma finalidade geral, representando o meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Pode-se concluir, então, que o fim do Estado é o bem comum, ou seja, “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.” (DALLARI, 2010, p. 108).

Dessa forma, sua organização e atuação pressupõem um conjunto de princípios e regras que norteiem sua atividade na consecução dos interesses públicos, de acordo com as peculiaridades e prioridades de cada ordenamento. Essas normas devem guardar entre si uma relação de coerência e unidade, compondo um sistema, o denominado regime jurídico administrativo (MARINELA, 2014, p. 23).

Dessa maneira, inserida na perspectiva do Estado-providência, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de princípios explícitos que legitimam a atuação estatal, além de consagrar importantes princípios e fins implícitos, os quais limitam a sua atividade. Juntamente com esses princípios, as regras de Organização Administrativa, baseadas no sistema federativo, desempenham o papel de assegurar que o Estado exista para a concretização dos direitos fundamentais destes administrados, e que não se afaste deste fim.

Vale ressaltar que dentro destas normas que integram o sistema orientador da atividade administrativa, ganham cada vez mais destaque os princípios enquanto formas de se garantir diversos direitos dos cidadãos e “mandamentos de otimização” (ALEXY, 2012, p. 52) na aplicação das regras.

Princípios podem ser modernamente definidos como “mandamentos de otimização” por serem normas que ordenam a melhor aplicação possível das regras dentre as possibilidades jurídicas existentes, resolvendo eventuais conflitos através de um juízo de ponderação. Diferem das regras pelo maior grau de concretude destas, cuja amplitude é traçada de antemão, seguindo a lógica do “tudo-ou-nada” (DWORKIN, 2010, p. 39), no caso de conflitos, em que uma norma será válida e outra será nula, não se admitindo ponderação de valores no caso concreto.

Importante observar que independentemente da definição de princípio que se adote, atualmente a sua normatividade é indiscutível. Estes não representam meras recomendações, mas normas que obrigam aqueles a que a elas estão sujeitos. Sua força

coercitiva e importância na regulação da vida em sociedade na medida em que se adaptam às necessidades e conflitos de um dado momento histórico não de ser reconhecidos, portanto. (MARINELA, 2014, p. 24).

Vale ressaltar que o progresso do Direito Administrativo e a análise global de suas futuras tendências dependem dessa análise sistemática dos princípios e regras centrais que norteiam o ordenamento na atualidade (MELLO, 2006, p. 52).

O regime jurídico administrativo, desse modo, é formado tanto por prerrogativas quanto por sujeições da Administração Pública, na tentativa de assegurar a proteção individual das garantias do cidadão em relação ao Estado e de limitar liberdades individuais para concretizar o interesse público (DI PIETRO, 2011, p. 64).

Importante salientar que o Regime Jurídico a que se submete, tipicamente, a Administração, se reveste de caráter público, como forma de afastar algumas características próprias da satisfação de interesses privados egoísticos, restringindo, ou, em sua maioria, anulando a autonomia da vontade e a disponibilidade de escolhas através da vinculação da atuação estatal com a realização de direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2006, p. 49).

Os princípios que compõem o harmônico regime jurídico administrativos podem estar explícitos nas Constituições e legislações dos ordenamentos jurídicos ou serem implícitos, enquanto decorrências do próprio modelo de Estado adotado.

Entendido o Regime Jurídico Administrativo como o conjunto de princípios e regras que norteiam a atuação estatal, passemos à análise dos principais aspectos normativos da organização do Estado brasileiro, compreendendo regras e princípios, como forma de compreensão das principais problemáticas enfrentadas na gestão pública e da necessidade de reforma estatal e inserção de novas práticas e figuras na seara administrativa.

## **2.1 O Regime Jurídico Administrativo e o modelo de Administração Pública Brasileiro**

A partir do modelo delineado pela Constituição Federal de 1988, pode-se concluir que o Estado Brasileiro é Social<sup>1</sup>, uma vez que é constituído para alcançar interesses coletivos, além de democrático, como na escolha de seus representantes políticos pela participação popular, e de Direito, uma vez que a atuação estatal está estritamente ligada ao “império da lei”.

---

<sup>1</sup> A Constituição Federal de 1988 claramente realizou a consagração do Estado Social em diversos dispositivos, dentre eles no art. 6º, ao prever uma série de garantias coletivas.

Ademais, adota-se o modelo federativo enquanto técnica de limitação do poder político, consistente na multiplicação de entes governantes. Essa dissociação impede o exercício da totalidade das competências administrativas por uma só entidade política, o que evidencia que a escolha do modelo estatal brasileiro possui diversas implicações na atuação e complexidade da organização administrativa do Estado (JUSTEN FILHO, 2006, p. 81).

Apesar de o regime jurídico administrativo no sistema federativo se composto de princípio e regras, estas últimas podendo ser produzidas por diversas órbitas federativas, a análise das principais regras no âmbito federal é importante no sentido de que lança as bases para a atuação normativa dos Estados e Municípios.

No que se refere à Administração Pública em sua acepção formal, ou seja, enquanto o conjunto de órgãos, pessoas e entidades instituídas para a consecução dos objetivos do Estado (MARINELA, 2014, p. 95), faz-se necessária uma breve análise acerca da organização desse aparelhamento do Estado, para melhor compreensão do funcionamento da gestão pública brasileira e as principais problemáticas dentro desta atuação.

Dessa forma, mister definir-se as principais bases legais da organização do Estado pátrio.

Nessa seara, de suma importância o Decreto-Lei n. 200/67, o qual ainda rege de forma majoritária, a estruturação das pessoas e entidades que compõem a Administração Pública nacional. Ao lado da Constituição da República, são os principais marcos legislativos da organização do Estado.

Vale ressaltar que este Decreto foi recepcionado pela atual Constituição como lei ordinária, podendo, portanto, ser alterado por legislação ordinária posterior. Este diploma legal faz referência à órbita federal, sendo extensível aos âmbitos estadual e municipal enquanto norma geral, por força do princípio da simetria.

Uma das disposições do Decreto-Lei 200/67 recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 foi a divisão da Administração Pública em direta e indireta.

Como ressalta Carvalho Filho (2009, p. 429)

A organização administrativa resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa. Como o Estado atua por meio de órgão, agentes e pessoas jurídicas, sua organização se calca em três situações fundamentais: a *centralização*, a *descentralização* e a *desconcentração*.

Dessa forma, a Administração Pública brasileira ainda é estruturada basicamente de acordo com os ditames de um diploma legal do ano de 1967, o que será analisado a seguir.

### 2.1.1 Administração Pública Direta

A Administração Pública direta abarca as situações em que o Estado executa suas tarefas diretamente, de forma centralizada, através de órgãos e agentes administrativos que compõem sua estrutura funcional.

A atividade centralizada do Estado, por tanto, é aquela por ele exercida diretamente, entendendo-se por Estado as pessoas políticas que compõem o sistema federativo, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Observe-se que os entes políticos, apesar de estarem sujeitos a um sistema de descentralização política em decorrência da distribuição constitucional de competências própria do sistema federativo adotado no Brasil, atua de forma centralizada na prestação da atividade administrativa.

Os entes políticos exercem, por eles mesmos, diversas atividades, valendo-se, para isso, de inúmeros órgãos internos. O órgão constitui um “compartimento” ou “célula” integrante da pessoa política, sendo dotado de competência própria e específica para melhor distribuição de tarefas e de servidores públicos, os quais representam o elemento humano destes órgãos internos. Este fenômeno de distribuição interna de competências é denominado de desconcentração.

Vale ressaltar que os órgãos públicos são centros de competência governamental ou administrativa (MARINELA, 2014, p. 97) e, apesar de integrarem a estrutura do Estado, não possuem personalidade jurídica ou vontade própria, representando meros instrumentos de ação das pessoas jurídicas a que estão ligados.

Segundo o Decreto-Lei 200/67<sup>2</sup>, a Administração Direta é composta dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

A Presidência da República é o órgão superior do poder Executivo, onde se situa o Chefe da Administração (Presidente da República) e diversos órgãos de assessoramento e consulta.

Os Ministérios por sua vez, são órgãos de grande porte, destinados a determinadas áreas de gestão, auxiliando, segundo a Constituição Federal, a Presidência da República na direção da Administração.

---

<sup>2</sup> O Decreto-Lei 200/67 surgiu no contexto da Reforma Administrativa burocrática de 67 e dispõe sobre a organização da Administração Federal.

### 2.1.2 Administração Pública Indireta

A Administração Pública indireta, por sua vez, representa “o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 435).

Depreende-se deste conceito que a atividade administrativa, nessa seara, é prestada de forma indireta, através de pessoas jurídicas que recebem por lei delegação da prestação de serviços públicos. Vale ressaltar que a titularidade da prestação de serviços à coletividade continua nas mãos do Estado, transferindo-se às entidades da Administração Pública Indireta somente sua titularidade.

Ressalte-se que se a delegação é feita por ato ou contrato administrativo, são delegatários os permissionários ou concessionários, que não integram a Administração Indireta (não são novos entes com personalidade jurídica, apesar de integrarem o fenômeno da delegação de prestação de serviços públicos). Insta observar que a descentralização administrativa em comento difere da descentralização política já mencionada, a qual representa decorrência do modelo federativo adotado pelo Estado brasileiro e se consubstancia na repartição constitucional de competências pelos entes políticos.

Justifica-se a criação dessas pessoas jurídicas pelo Estado através de um juízo de conveniência e oportunidade pautado na busca de maior celeridade e melhor desempenho de certas atividades administrativas essenciais.

Os entes que integram a Administração Indireta, segundo o Decreto-Lei 200/67, são as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

Essas entidades, como já mencionado, possuem personalidade jurídica própria, o que significa que respondem por sua atuação, gozam de patrimônio e receitas próprias e capacidade administrativa, técnica e financeira. Apesar de não sofrerem, desse modo, relação de subordinação em relação ao ente que as criou, estão sujeitas a controle interno por este ente e externo pelos Poderes Judiciário e Legislativo. Ademais, segundo o regramento constitucional, não terão finalidade lucrativa, ainda que explorem atividade econômica.

### 2.1.3 Princípios fundamentais da Administração Pública

Além de breve análise da Organização da Administração Pública, para a

compreensão do modelo adotado pelo Brasil mister o apontamento dos Princípios<sup>3</sup> constitucionais fundamentais que regem a atuação administrativa estatal.

Importante salientar que estruturação do Regime Jurídico Administrativo é produzida principalmente pela Constituição, a qual delinea os princípios fundamentais, indica as situações em que será indispensável a existência de regras e fornece as diretrizes de desenvolvimento do sistema normativo. Pois “Ainda que o conteúdo concreto do regime administrativo somente possa ser conhecido mediante as regras efetivamente adotadas”, análise sucinta feita anteriormente, “pode-se afirmar que sua identidade é determinada pela Constituição” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 55), daí a importância da análise da presente temática.

Ressalte-se que os princípios fundamentais expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal estão longe de esgotar o rol de princípios norteadores da atividade estatal no Brasil, razão pela qual dois princípios implícitos na gestão pública brasileira merecem destaque.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é um princípio implícito, decorrente do Estado Democrático de Direito adotado em nosso ordenamento jurídico atual. É considerado um princípio geral do Direito, inerente a qualquer sociedade, como pressuposto de sua existência e convívio (MARINELA, 2014, p. 27).

Em razão desse “superprincípio” (MELLO, 2006, p. 67), a Administração goza de certos privilégios em relação aos administrados, além de prerrogativas e obrigações não extensíveis aos particulares.

Como exemplifica Di Pietro (2012, p. 65), é com base na supremacia do interesse público que o ente estatal goza do poder de expropriação, requisição de bens e serviços, ocupação temporária, alteração unilateral de contratos, prerrogativas processuais e que seus atos são revestidos de autoexecutoriedade, dentre outros poderes.

Vale ressaltar que essa relação vertical entre o Estado e os particulares, em que a Administração Pública impõe unilateralmente obrigações ao administrado é uma das maneiras de se concretizar as inúmeras finalidades sociais que a Constituição e as leis atribuem ao Estado.

Conclui-se, então, que só se justifica a atuação imperativa do Estado em face da defesa do interesse da coletividade, razão pelas quais os poderes de que goza só podem ser

---

<sup>3</sup> Princípios são modernamente entendidos como normas de caráter abstrato que, admitindo juízo de ponderação no caso concreto (DWORKIN, 2010, p. 42), devem nortear a atividade do Estado, inclusive na esfera da Administração Pública, sob pena de contrariedade ao sistema normativo. Observe-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu *status* fundamental aos princípios que regem a atividade administrativa brasileira.

vistos enquanto instrumentos para atingir os objetivos que o Estado é juridicamente obrigado a perseguir.

Observe-se que o interesse público “deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2006, p. 59).

De outro lado, apesar de gozar de privilégios em relação ao particular como forma de se garantir a concretização do interesse coletivo, a Administração Pública atua dentro de limites bem definidos, obedecendo a diversas formalidades pois o interesse da coletividade não pode ser livremente disposto pelo administrador (MARINELA, 2014, p. 28).

Este “superprincípio” possui relação direta com o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a atuação da Administração Pública está adstrita aos limites legais, ou seja, ao que a lei lhe permite fazer, como será melhor explanado posteriormente. Ou seja, a Administração Pública, de acordo com os ditames do regime jurídico administrativo-constitucional pátrio, só pode atuar quando houver lei que autorize ou determine sua atuação, e dentro dos limites impostos pela legislação.

Ademais, para a concretização deste axioma, como o denomina Bandeira de Mello (2006, p. 66), é preciso que haja formas de participação popular no âmbito da gestão pública, realizando-se um controle direto sobre os atos dos administradores como forma de verificar se estes não estão substituindo a vontade da lei por sua vontade particular. Afinal, “os bens, direitos e interesse públicos são confiados ao administrador para gestão, nunca para sua disposição” e os administradores têm apenas o “dever de guarda, aprimoramento e conservação” desses bens e lembrando-se que “a atividade administrativa é um múnus público, é encargo, é obrigação para os administradores” (MARINELA, 2014, p. 28).

Dessa forma, a Administração está adstrita a uma série de formalidades, fixadas pela Constituição e pela legislação, como a necessidade de licitação para a celebração de contratos administrativos, as restrições e procedimentos para a alienação de bens públicos, a exigência de motivação dos atos da Administração, dentre outros.

O princípio da indisponibilidade do interesse público também constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Feita essa análise, vale destacar a presença dos princípios da Administração Pública que estão explícitos na Constituição Federal de 1988, antes da Emenda Constitucional 19/98, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade.

O princípio da legalidade na seara administrativa impõe que o Estado somente atue quando no caso concreto houver previsão legal que ordene ou autorize sua ação.

Difere-se da legalidade aplicada aos particulares, uma vez que a regra não é a autonomia da vontade, mas uma atuação restrita à imposição (atividade vinculada) ou autorização (atividade discricionária) pela lei.

Como destaca Bandeira de Mello (2006, p. 97), o Estado só é dito de Direito quando há essa subordinação integral ao ordenamento jurídico, vigorando o “Império da Lei”.

O princípio da impessoalidade pode ser visto sob diversos prismas, dentre eles o da vedação de promoção pessoal do agente público às custas das realizações da Administração, o do tratamento aos administrados sem discriminações, favoritismos ou perseguições (MELLO, 2006, p. 110), e como determinante da finalidade da atuação administrativa, devendo ser inteiramente dirigida à concretização do interesse público, sob pena de caracterização de desvio de finalidade.

Pode-se afirmar que esse princípio, assim como o da legalidade, foi inserido pelo constituinte originário como forma de combater práticas patrimonialistas, em uma tentativa de separar o patrimônio e a atuação pública e privada de forma mais clara.

O princípio da moralidade, por sua vez, exige atuação ética dos agentes administrativos. Forma-se uma verdadeira moral administrativa, decorrente da legislação, ligada às idéias de probidade, lealdade e boa-fé, como regra de conduta para os servidores e agentes da Administração Pública, também na tentativa de concretização do interesse da coletividade. Violar essas diretrizes configura violação ao próprio Direito, configurando verdadeira ilicitude (MELLO, 2006, p. 115).

Como ressalta Carvalho Filho (2009, p. 21), esse princípio foi expresso na Constituição como forma de combater os desmandos de maus administradores, os quais frequentemente buscam a satisfação de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam se afastar.

O princípio da publicidade, por fim, garante que os atos da Administração recebam a mais ampla divulgação possível entre os administrados, de forma a lhes proporcionar a possibilidade de controle das condutas dos agentes administrativos. Como assevera Marinela (2014, p. 40):

Esse princípio tem como base o fato de que o administrador exerce função pública, atividade em nome e interesse do povo, por isso nada mais justo que o titular desse interesse tenha ciência do que está sendo feito com os seus direitos. [...] Representa ainda condição de eficácia para os atos administrativos, marcando o início de

produção de seus efeitos externos, já que ninguém está obrigado a cumprir a ato administrativo se desconhece a sua existência.

Feitas essas considerações acerca dos princípios fundamentais que dirigem a atividade estatal, antes do advento da Emenda n. 19, vale ressaltar que, apesar de explícitos no regramento constitucional, o que constitui expressivo avanço na regulação da gestão pública, tais princípios foram, e são, diuturnamente violados, razão pela qual buscou-se a reformulação de alguns institutos e procedimentos, inclusive com a inserção de novos atores na Administração Pública, além da inserção do importante princípio da eficiência, tudo como tentativa de concretização dos interesses coletivos, o que será melhor explanado posteriormente.

## **2.2 As novas perspectivas do Regime Jurídico Administrativo: a crise do Estado e a Reforma de 1998**

A organização do Estado enquanto instituição é constantemente revista, de acordo com os momentos históricos de cada ordenamento, com o intuito de legitimar sua existência e atuação. Busca-se por meio de reformas e alterações redefinir o papel do Estado nas perspectivas social, política e econômica, na busca de concretizar os preceitos do regime jurídico administrativos.

No cenário nacional, experimentamos recentemente profunda crise na atuação estatal, marcada por eventos de ordem interna e externa, os quais ocasionaram graves violações aos princípios implícitos e explícitos integrantes do regime jurídico administrativo nacional.

### **2.2.1 Antecedentes da crise do Estado**

A maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, após o colapso do modelo de Estado Liberal e absenteísta, em meados do século XIX, marcado pela catástrofe de 1929 e pela situação dos países no pós guerra, adotou o modelo de Estado de Bem Estar Social.

Concebido por John Maynard Keynes<sup>4</sup> em *A Teoria Geral do Emprego, do Juros*

---

<sup>4</sup> John Keynes, um dos maiores economistas do século XX, deixou profundo legado no funcionamento do capitalismo após a Grande Depressão da década de 30. É considerado o “pai” do modelo de Estado “Welfare State” (Estado de Bem-Estar Social), revisando as teorias liberais no sentido de demonstrar que o mercado não possui as ferramentas para se autorregular de forma satisfatória. Dessa forma, lançou as bases para o intervencionismo estatal, uma vez que sua teoria tem como alicerce a necessidade de o Estado buscar formas para se conter o desequilíbrio econômico causado pelo sistema de produção capitalista.

*e da Moeda* (1936), este modelo de atuação estatal foi fruto de um combate à idéia de Estado mínimo e de auto regulação dos mercados, uma vez que realidade social e econômica fruto da ausência do Estado mostrou-se devastadora.

Em linhas gerais, neste modelo o ente estatal deve tomar para si a missão de assegurar o interesse público e concretizar a igualdade entre os cidadãos. Para isso, presta serviços públicos e intervém direta e massivamente na ordem econômica e social.

Esse modelo de Estado operou uma ampliação da concepção dos direitos fundamentais, uma vez que estes não eram mais vistos somente como uma salvaguarda do indivíduo contra o arbítrio estatal, mas como deveres prestacionais, de exigência de execução de tarefas pelo Estado, com enfoque na idéia de provimento de serviços públicos pelo Estado.

O surgimento do modelo de Estado de Bem Estar Social no âmbito nacional, durante a década de 30, assim como em escala mundial, teve como uma das mais importantes conquistas a consagração de diversos direitos individuais e sociais nas Constituições dos países.

Esse modelo de Estado operou uma ampliação da concepção dos direitos fundamentais, uma vez que estes não eram mais vistos somente como uma salvaguarda do indivíduo contra o arbítrio estatal, mas como deveres prestacionais, de exigência de execução de tarefas pelo Estado, com enfoque na idéia de provimento de serviços públicos pelo Estado.

Dessa maneira, inserida na perspectiva do Estado-providência, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de princípios explícitos que legitimam a atuação estatal, além de consagrar importantes princípios e fins implícitos, os quais limitam a sua atividade.

Apesar dessas garantias normativas e constitucionais que compõem o regime jurídico administrativo já explicitadas, a partir das décadas de 70 e 80, o Estado brasileiro passou por um processo de grave crise na consecução de seus objetivos, quais sejam, os interesses coletivos. Dentre os motivos pelos quais a Administração Pública brasileira precisou passar pela Reforma no ano de 1998, pode-se destacar, em linhas gerais, o processo de globalização, a crise do Estado interventor e do endividamento público e as recorrentes práticas de corrupção.

A partir de meados dos anos 50, os países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, tiveram acesso a grandes volumes de recursos advindos dos países desenvolvidos através da facilitação de empréstimos internacionais. O “milagre econômico” baseado no endividamento externo foi uma das causas das crises de petróleo e da recessão que marcou a década de 80, sendo por essa razão denominada de “a década perdida”. Nesse cenário, o Brasil precisou concordar com o “Consenso de Washington”, o qual exigia, dentre outras

medidas, a desestatização e o enxugamento do aparelho do Estado. (ANDREWS, 2010, p. 87).

Vale ressaltar que a partir da década de 70, a estrutura de Estado interventor, que agia diretamente em quase todos os setores sociais e econômicos, também dava sinais de enfraquecimento ao acumular competências que não conseguia cumprir a contento, gerando crescentes crises financeiras nos países que adotaram esse modelo, inclusive no Brasil. Como diagnostica Ribeiro (2010, p. 290):

Nos anos 70, o Estado-providência começou a dar os primeiros sinais de crise. O Estado havia ampliado sua presença em quase todos os setores, inclusive assumindo funções de produção na economia. As políticas sociais em grande escala, preconizadas por Keynes, exigiam uma enorme drenagem de recursos da área produtiva da sociedade para a área social. No longo prazo, o setor produtivo diminuiu o reinvestimento e a sua produtividade caiu. O inchaço das funções estatais provocou uma profunda crise fiscal e um aumento na taxa de inflação.

No Brasil essa configuração de Estado gerou graves déficits nas contas públicas, gerando crises fiscais e o aumento dos índices inflacionários.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao poder público competências que ele não tinha condições de cumprir, falhando em prover saúde, educação, moradia, transporte, segurança, dentre outras atividades essenciais (DI PIETRO, 2011, p. 29). Uma vez que o Estado não dava conta de prestar os serviços públicos de interesse geral de forma suficiente ou eficiente, prejudicou-se a concretização dos direitos e garantias sociais, escopo máximo do Estado.

Ademais, em meados dos anos 80, o crescente fenômeno da globalização gerou expressivos impactos na organização dos Estados-nação. A diminuição das barreiras entre os países e a “mundialização” da economia forçaram os países a redefinirem seu campo de atuação, para garantir sua governabilidade. Como ensina Pereira (2005, p. 237):

A crise do Estado implicou a necessidade de reforma-lo e reconstruí-lo; a globalização tornou imperativa a tarefa de redefinir suas funções. Antes da integração mundial dos mercados e dos sistemas produtivos, os Estados podiam ter como um de seus objetivos fundamentais proteger as respectivas economias da competição internacional. Depois da globalização, as possibilidades do Estado de continuar a exercer esse papel diminuíram muito. Seu novo papel é o de facilitar que a economia nacional se torne internacionalmente competitiva.

Este irreversível processo não permitia que os países adotassem políticas meramente protecionistas, devendo-se inserir no mercado mundial competitivo para sua própria sobrevivência.

As práticas paternalistas de nepotismo e corrupção, além do clientelismo presente nas empresas que caracterizaram o Regime Militar também o que evidenciavam a necessidade de um redesenho do modelo de gestão pública no Brasil.

Essa crise teve repercussão não só na redefinição do modelo clássico de Estado-providência, mas na organização burocrática da administração pública brasileira.

Insta ressaltar que esta crise evidenciou que os marcos legais referentes à gestão pública no Brasil eram insuficientes para a efetivação do interesse público. Dessa forma, nem a estrutura da Administração Pública Direta e centralizada nem a Administração Indireta através de delegação mostraram-se inaptas a prestação satisfatória de serviços públicos para o cidadão, ferindo o regime jurídico administrativo principiológico e as garantias sociais e fundamentais dos indivíduos.

### 2.2.2 Do modelo burocrático ao gerencial

O modelo burocrático de gestão pública foi concebido no século XIX, tendo relação direta com o surgimento e consolidação do sistema capitalista e da democracia.

No sistema de produção capitalista, os bens passaram a ter mais valor econômico, fazendo com que os bens públicos (os mais valiosos) não devessem se concentrar apenas nas mãos do monarca, como ocorria no sistema patrimonialista então vigente. Nesse sentido, a burocracia tem como um dos principais objetivos fazer uma distinção clara entre o patrimônio público e o privado, no sentido de combater a confusão entre esses bens presente nas sociedades pré-capitalista e pré-democráticas.

A democracia, por sua vez, também possui relação direta com a superação do sistema patrimonialista, pois prega uma situação de equidade entre os cidadãos, incompatível com as práticas de privilégios dos governos de monarcas. Não era mais admissível, por exemplo, que cargos e funções públicas fossem exclusividade de parentes ou indicados do soberano.

Vale ressaltar que a crise de 1929 evidenciou uma realidade social deplorável, mostrando que o patrimonialismo com baixa qualidade de prestação de serviços à população era insustentável. O sistema capitalista, nesse cenário, encontrava-se ameaçado pelo avanço do comunismo, o que denotava a importância de se buscar outro modelo de gestão pública. A estrutura do Estado-providência fruto dessa crise era, portanto, incompatível com o cenário patrimonialista, pois este não possuía os meios para a concretização dos direitos fundamentais sociais pelo ente estatal.

Como a própria etimologia da palavra denota, o poder deveria, então, ser transferido para os “escritórios”, para as repartições públicas, sendo baseado na impessoalidade e na existência de bens públicos à disposição de seus devidos titulares, a coletividade.

A burocracia<sup>5</sup>, portanto, representou um combate às práticas patrimonialistas e centralizadoras que impediam o desenvolvimento social nacional. Para combater a corrupção e o nepotismo, dois traços marcantes da administração patrimonialista, a burocracia se utiliza de princípios de um serviço público profissional e de um sistema administrativo impessoal, hierárquico, formal e racional, baseado na legislação (PEREIRA, 2005, p. 26).

O sistema burocrático é pautado na meticulosa divisão de competências e rigidez na hierarquia entre os funcionários públicos e nos procedimentos. Há, na burocracia, maior grau de centralização, unidade de comando e padronização da atividade administrativa.

Isso ocorre como forma de se realizar melhor um controle sobre as atividades públicas, definindo-se com precisão o que pertence à esfera pública e o que é bem privado.

O controle dos atos administrativos, no contexto burocrático, é apriorístico, durante a execução do ato administrativo, verificando se as ações estão sendo realizadas como determinado. Volta-se, portanto, para a própria administração pública, centrando-se nos meios utilizados, não propriamente nos fins alcançados. Há uma desconfiança prévia em relação aos administradores públicos, daí a necessidade de controle na celebração de contratos e seleção de pessoal (DI PIETRO, 2011, p. 31).

Outro importante traço da administração burocrática é a necessidade do profissionalismo, da capacidade técnica e da exigência de processos seletivos para ingresso no funcionalismo público, e não por indicação ou parentesco. Estes deveriam ser exaustivamente treinados, combatendo o nepotismo e imprimindo maior racionalidade à gestão.

A organização em carreira e a promoção por tempo de serviço ou por competência técnica também são importantes princípios burocráticos no sentido de afastar as práticas de troca de favores. Consagra-se, dessa forma, o corolário da impessoalidade na administração pública.

No Brasil, fala-se em administração pública burocrática a partir da década de 30, com o início do Estado de Bem Estar Social, uma vez que o sistema patrimonialista não apresentava direcionamento para o interesse público. Insta observar que no período anterior

---

<sup>5</sup> Muitas vezes denominada de gestão weberiana, possui como principal expoente o sociólogo Max Weber e sua obra “O que é a Burocracia?”, datada de 1922.

ao primeiro governo de Getúlio Vargas o sistema de proteção social era praticamente inexistente.

Na busca da concretização desses direitos sociais através da intervenção do Estado, ocorreu a considerada primeira Reforma Administrativa no Brasil, no ano de 1936. Denominada de Reforma Burocrática ou “Reforma do Serviço Público” (PEREIRA, 2005, p. 243), buscou consolidar os princípios da Administração Pública burocrática e um serviço profissional, combatendo práticas de clientelismo e paternalismo então recorrentes.

Em linhas gerais, as principais mudanças advindas dessa reforma, foram o planejamento e administração do orçamento público, a administração de pessoal através de um sistema de mérito, a simplificação padronização da administração de material e a revisão e racionalização de estruturas e métodos (PEREIRA, 1995, p. 164).

A reforma ocorreu durante o governo de Getúlio Vargas, sendo marcada pelo autoritarismo e pela extrema centralização em torno do Departamento de Administração de Serviços Públicos (DASP). Importante contribuição dessa reforma foi o estabelecimento de conselhos nas áreas econômica e social, que dariam origem a um pequeno grupo de empresas de economia mista, dando origem assim ao núcleo estrutural do desenvolvimento econômico e social (PEREIRA, 2005, p. 166).

Uma vez que Vargas foi deposto em 1945, as práticas clientelistas que o formalismo da burocracia buscou evitar voltaram a acontecer, e a reforma sendo deixada de lado.

Mais tarde, na tentativa de atualizar o aparelhamento estatal e amenizar o extremo formalismo e rigidez do sistema burocrático, foi implementada nova reforma na Administração Pública pátria.

A reforma de 1967, também denominada de reforma desenvolvimentista, buscou, através do Decreto-Lei 200/67, realizar uma distinção mais clara entre as administrações direta e indireta e conferir maior grau de autonomia às entidades pertencentes à esta última.

Apesar da louvável iniciativa, seja porque a reforma foi de iniciativa do regime militar autoritário, seja porque faltavam-lhe conceitos imprescindíveis para a modernização da máquina pública, como indicadores de desempenho e contratos de gestão, a reforma foi anulada pelo novo regime democrático instalado no Brasil no ano de 1985. (PEREIRA, 2005, p. 167).

A denominada contra reforma de 1988, apesar de manter a estrutura da administração eminentemente burocrática e ainda excessivamente rígida, trouxe alguns avanços, como maior grau de descentralização de competências para Estados e Municípios e

a exigência generalizada de concursos públicos para o ingresso no serviço público.

A partir de meados dos anos 80, no entanto, foi-se tornando evidente que a estrutura de Estado interventor burocrático, que atuava diretamente em quase todos os setores sociais e econômicos, como foi idealizado por Keynes, não atendia às suas demandas, acumulando competências que não conseguia cumprir a contento e gerando crescentes crises financeiras nos países.

O irreversível processo de globalização, ademais, não permitia que os países adotassem políticas meramente protecionistas, devendo-se inserir no mercado mundial competitivo para sua própria sobrevivência.

O modelo de Estado de bem estar social interventor, adotado por diversos ordenamentos pós crise liberal, inclusive no Brasil, assumiu cunho demasiadamente paternalista, gerando grandes déficits nas contas públicas e não dando conta de prestar os serviços públicos de interesse geral de forma suficiente ou eficiente, prejudicando a concretização dos direitos e garantias sociais.

Dentro desse panorama, crescente a hipertrofia e inoperabilidade do modelo de Administração burocrática, bem como de sua incapacidade de conter práticas de corrupção e de prestar os serviços públicos de forma satisfatória para a população. Além da crise fiscal, o Estado falhava em prover saúde, educação, moradia, transporte, segurança, dentre outras atividades essenciais. Dentro desse panorama, crescente a hipertrofia e inoperabilidade do modelo de Administração burocrática, bem como de sua incapacidade de conter práticas de corrupção e de prestar os serviços públicos de forma satisfatória para a população. Além da crise fiscal, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao poder público competências que ele não tinha condições de cumprir falhava em prover saúde, educação, moradia, transporte, segurança, dentre outras atividades essenciais (DI PIETRO, 2011, p. 29).

Dessa forma, no ano 1995 foi formulado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, diante da:

Necessidade de proposição de alguma “forma de flexibilização ou transformação do marco legal, sempre com a finalidade última de trazer mais racionalidade, eficiência e efetividade ao gasto público, recuperando a capacidade do Estado em formular e executar políticas públicas” (TORRES, 2007, p. 20).

Ressalte-se que, o modelo neoliberal e a Reforma não significam um desmantelamento do Estado, como alertou o então presidente Cardoso (2005, p. 15) nem uma volta ao liberalismo puro e ao absentéismo estatal, modelo que se provou ainda mais nefasto aos interesses sociais, mas de uma reformulação das formas de intervenção do Estado e de

flexibilização da Administração Pública burocrática, reafirmando a legitimidade do governo:

Insisto, assim, em um ponto: esta visão de um Estado que se adapta para poder enfrentar os desafios de um mundo contemporâneo não pode ser confundida nem com a inexistência de um Estado competente, eficaz, capaz de dar rumo à sociedade ou, pelo menos, de acolher aqueles rumos que a sociedade propõe e que requerem uma ação administrativa e política mais consequente, nem tampouco significar inércia diante de um aparelho estatal construído em outro momento da história de cada um dos nossos países que se concentrou seja no corporativismo e no assistencialismo, seja na produção direta de bens e de serviços.

No cenário brasileiro, o panorama era de aos altos índices inflacionários, déficit nas contas públicas e pouca ou nenhuma eficiência na prestação de serviços públicos, gerando grave crise de legitimidade do Estado:

[...] Confunde-se, assim, a neutralidade estatal e os pressupostos da organização burocrática, com suas disfunções: o patrimonialismo, o clientelismo, as políticas de alianças e o fisiologismo, o burocratismo, o corporativismo, o comportamento auto-referente, e a ineficiência e desperdício a que tais disfunções conduzem inevitavelmente, especialmente, quando é reduzido o espaço de participação e controle social sobre a gestão pública. (PEREIRA, 2005, p. 281)

A burocracia, marcada pelo extremo formalismo, controle apriorístico e rigidez, outrora importante ferramenta no combate de práticas corruptas, já não atendia às demandas econômicas e sociais do país, daí a necessidade de reformulação do papel, atuação e organização do Estado brasileiro.

A reforma de 1998, nesse cenário, tinha como um dos principais escopos implementar o modelo de administração pública gerencial no Brasil. Este modelo emergiu na segunda metade do século XX como maneira de enfrentar a crise fiscal, como ferramenta para reduzir custos e tornar mais eficiente a administração dos imensos serviços que cabiam ao Estado e como um instrumento de proteção do patrimônio público (PEREIRA, 2005, p. 205).

Vigorava, até então, como já exposto em linhas gerais, o modelo de organização burocrático. Ocorre que, dentro dessa estrutura, o exercício do controle da atividade estatal é voltado para a própria Administração, sendo realizado a priori e internamente, sem grandes preocupações com a eficiência da prestação de serviços públicos ao cidadão.

Ademais, faltavam flexibilidade e capacidade de adaptação na gestão pública burocrática, o que se tornou mais evidente durante o processo de globalização. O excesso de formalismo e rigidez da burocracia, aliado à falta de preocupação com os efetivos resultados das políticas públicas tornou esse modelo obsoleto e incompatível com a concretização do

“Welfare State”.

Na tentativa de conferir a máxima importância para a eficiência das atividades essenciais de promoção do bem-comum pelo Estado é que se procurou instituir a administração gerencial na gestão pública brasileira, contrapondo-se ao modelo burocrático na medida em que:

É orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação [...] Enquanto a administração pública burocrática é auto-referente, a administração pública gerencial é orientada para o cidadão (PEREIRA, 1995, p. 28)

A administração pública gerencial busca instituir o controle de resultados na atuação do Estado, através da flexibilização de procedimentos e estabelecimento de metas para cada órgão administrativo, superando o antigo controle apriorístico e voltado para a própria Administração. Utiliza-se de conceitos econômicos, tipicamente de mercado, na seara da administração pública, para imprimir maior qualidade e diminuição de custos aos serviços públicos, consagrando o princípio da eficiência na administração pública.

O enfoque passa a ser o cidadão enquanto destinatário principal da atuação do poder público, razão pela qual foram tomadas diversas medidas no sentido de realizar o interesse público.

Insta observar, como exemplifica Di Pietro (2011, p. 32), que certa dose de burocracia mostra-se imprescindível para o bom funcionamento da Administração, como as técnicas de “admissão segundo critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado de remuneração, a organização em carreira, a avaliação de desempenho, o treinamento sistemático”.

Conclui-se, então, V que alguns princípios e práticas da administração burocrática deveriam ser mantidos, pois consistiram avanços se comparados ao sistema patrimonialista anterior.

### **2.3 O princípio da eficiência e a necessidade de Reforma: a Emenda Constitucional 19/1998**

Na perspectiva da Reforma de 1998, o típico Estado interventor, dentro do modelo de Bem Estar Social clássico e keynesiano, deveria ceder lugar ao Estado regulador. Isso não significa diminuir a responsabilidade do Estado na concretização dos direitos e garantias sociais, mas admitir a participação de novos entes e a instituição de novas práticas

como forma de se assegurar a concretização dos interesses públicos.

A Reforma tanto não significou um enfraquecimento do Estado e um retorno ao liberalismo puro que resultou na edição de uma Emenda Constitucional inserindo um novo princípio que deveria nortear a atuação estatal, inicialmente denominado de “qualidade do serviço prestado”, diante da crise da prestação dos serviços públicos já analisada.

A Emenda 19/1998, marco institucional mais importante da Reforma, inseriu o importante princípio da eficiência ao caput do art. 37 da Constituição Federal de 1998, e foi ao seu entorno que se desenvolveram as técnicas já discutidas da Reforma.

O princípio da eficiência foi fruto de uma concepção emprestada das ciências econômicas, trazendo as idéias de presteza, produtividade e rendimento funcional à gestão pública (MARINELA, 2014, p. 44). Nesse sentido, o que se deve buscar na atuação administrativo é a redução de desperdício do dinheiro público (vide a grave crise fiscal de endividamento e aumento das taxas inflacionárias nas décadas de 80 e 90 tendo como grande responsável as práticas de mau uso e desvio de verbas públicas).

Esse princípio aproxima a atuação pública de algumas diretrizes da iniciativa privada, por isso foi um dos principais pilares da reforma gerencial.

Esse princípio gera impactos tanto nos serviços públicos, os quais devem sofrer aumentos quantitativos e qualitativos, aliando eficácia de meios e resultado obtidos, quanto na seara dos servidores públicos, os quais, após a Emenda 19/98, somente adquirem estabilidade após avaliação de desempenho (art. 41, Constituição Federal de 1988).

O funcionamento da máquina pública também sofreu limitações no sentido de concretizar o princípio da eficiência, como a presente no art. 169 da Constituição Federal prevendo limites de gastos com a despesa com o pessoal.

Os próprios administrados, após a Emenda, passaram a ter possibilidade de ações mais diretas no sentido do controle social da Administração Pública, como a previsão constitucional de que a legislação deverá disciplinar as formas de participação do usuário nas administrações direta e indireta e regular reclamações relativas à prestação de serviços públicos, acesso a registros e representação contra exercício negligente de cargos públicos. Vale ressaltar que essa lei, de n. 12.527/2011, se aplica aos âmbitos da Administração Direta, Indireta e das paraestatais (entidades melhor explanadas posteriormente), enquanto importante meio de concretização da eficiência nos serviços públicos.

Esse princípio foi de fundamental importância para a justificativa da Reforma, devido à insatisfação popular com a atuação do Estado (ou falta dela) em concretizar seus anseios sociais, como explicita Carvalho Filho (2009, p. 27)

Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficavam inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram inexistentes ou inúteis para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

O princípio da eficiência, portanto, legitima a inserção das inovações previstas pelo plano, principalmente evidenciando a insuficiência da prestação de serviços públicos pela estrutura das Administrações Direta e Indireta. Ainda que esta última, fruto da reforma de 1967, tenha representado um avanço no sentido da descentralização da atuação estatal, através da crise que se agravou na década de 90, o cenário ainda era de extrema rigidez burocrática e ineficiência do sistema, o que justificou, por exemplo, maior controle social sobre as instituições, parcerias com entidades privadas e a criação do denominado Terceiro Setor, o qual auxilia o Estado na concretização das garantias sociais sem fazer parte da clássica divisão entre Administração Direta e Indireta.

Vale ressaltar que de nada adianta o princípio da eficiência ter se tornado expresso na Constituição Federal enquanto princípio constitucional norteador da atividade administrativa, ou a criação de novas técnicas gerenciais a partir da Reforma de 98, se não existir, por parte do Estado e dos agentes públicos, a efetiva intenção de melhorar a gestão da coisa pública e dos interesses da sociedade.

### 2.3.1 A Reforma Administrativa de 1998

Os objetivos da Reforma de 1998 ficaram expressos no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo então Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado em 21-09-1995 pela Câmara da Reforma do Estado, composta por Ministros da Administração e Reforma do Estado, da Fazenda, do Trabalho, do Planejamento e Orçamento, e pelo ministro chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. Este tinha como principal escopo conceber formas de concretização do princípio da eficiência através da implantação de mecanismo gerenciais de gestão pública.

Apesar de este Plano reconhecer que a Reforma de 1967 realizou tentativa de superação da rigidez burocrática e implantação de certo dinamismo na gestão pública, através da previsão do processo de descentralização que marca os entes da Administração Pública

Indireta, as diretrizes do modelo gerencial ainda não tinham sido implantado a contento, uma vez que acabou por se atribuir ainda apenas ao Estado o papel de crescimento econômico e prestação de serviços públicos, o que acabou resultando na expansão do setor público.

A Constituição Federal de 1988, nessa seara, por sua vez, acabou por instituir um “retrocesso burocrático sem precedentes”, através da já exposta contra-reforma de 88, estendendo às autarquias e empresas estatais as mesmas regras rígidas e burocráticas adotadas no núcleo da Administração Direta.

Era preciso diminuir o tamanho do aparelho do Estado, uma vez que este, sozinho, não seria capaz de suprir as demandas sociais a contento.

Para isso, o Plano Diretor da reforma definiu quatro esferas de atuação do Estado: o núcleo estratégico, que corresponde ao governo em si, no âmbito da tomada de decisões (SMANIOTTO, 2005, p. 307), as atividades exclusivas, as quais somente o Estado pode prestar, os serviços não exclusivos, onde o Estado atua em conjunto com empresas privadas e organizações públicas não-estatais e a produção de bens e serviços para o mercado.

O Plano previa, ainda, basicamente três frentes: um projeto de avaliação estrutural, que tinha como marco a análise das funções do Estado objetivando definir o que deveria ser privatizado, publicizado ou mantido de forma burocrática, a criação de agências autônomas e a implantação de organizações sociais. Estas últimas constituem objeto de estudo deste trabalho e serão melhor analisadas em momento posterior.

O processo de privatização tinha como escopo implementar o modelo gerencial de gestão pública no Brasil através do enxugamento do aparelho estatal. Nessa perspectiva, teve suma importância o denominado Plano Nacional de Desestatização, que veio ao cenário brasileiro na última década do século passado por força da Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990. Esta MP foi convertida na Lei nº 8.031/90 que vigorou até o ano de 1997, quando foi revogada pela Lei 9.491/97 que passou a ocupar o posto de diploma regulador do processo de desestatização.

Pode-se afirmar que o processo de desestatização, motivado pela crise de ineficiência do Estado já analisada, constitui uma finalidade, e que a técnica da privatização representa exteriorização deste fim no plano fático. Em outras palavras, a privatização constitui modo de concretização da desestatização.

O Plano Nacional de Desestatização prevê o processo de privatização como forma de devolver à iniciativa privada o espaço que o Estado interventor lhe privou na seara econômica, principalmente no âmbito dos serviços não exclusivos e na produção de bens e serviços para o mercado. Foi no governo Fernando Henrique Cardoso, durante a elaboração

do Plano Diretor da Reforma do Estado, no entanto, que este processo ganhou mais relevância.

O Estado deveria recuar para concentrar-se na diminuição das mazelas sociais que criou ao não prestar os serviços públicos de forma satisfatória. Por meio da privatização, procurava-se abrir espaço para que o ente estatal se concentra-se nas sua finalidade essencial: o atendimento dos interesses sociais coletivos. Vale ressaltar que este processo foi alvo de diversas críticas.<sup>6</sup>

Outra estratégia gerencial prevista pelo Plano Direitos da Reforma foi o instituto da terceirização. Segundo o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (1998, p. 46), o objetivo dessa técnica:

É permitir que a administração direcione claramente as suas áreas de atuação, executando com competência somente aquilo que é específico da missão e das competências de seus órgãos e entidades. Aquilo que represente atividade com similaridade no setor privado deve ser objeto de execução indireta, mediante contratação de prestadores de serviço, nas condições que permitam a maior economia de custos.

Vale ressaltar que apenas “atividades-meio” poderiam ser objeto de contratação de forma terceirizada, ou seja, de natureza acessória, referentes à atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme o Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997. Este Decreto dispõe sobre as peculiaridades e formalidades a que deve se submeter esta contratação direta.

O fenômeno da publicização, por fim, foi inserido no Plano da Reforma como forma de transferência do setor estatal para o público não-estatal a consecução de serviços não-exclusivos. É nessa seara que surge a idéia de Terceiro Setor, objeto de estudo posterior.

Percebe-se a aproximação entre as finalidades dos fenômenos da terceirização e da publicização com a do instituto da privatização, uma vez que todos possuíam o intuito de fazer com que o Estado se ocupasse somente com sua função legitimadora, a de concretização da cidadania.

Além destas, foram traçadas diversas outras estratégias, como a quebra de monopólios, tornando competitivas atividades que vinham sendo exercidas com exclusividade pelo Estado, a ampliação da utilização de institutos como a concessão, a permissão e a autorização para a delegação da prestação de serviços públicos por particulares,

---

<sup>6</sup> As principais críticas dirigidas ao processo de privatização durante o governo FHC são a venda de estatais abaixo dos preços de mercado, a privatização antes mesmo da criação de agências de fiscalização e regulamentação dos serviços e as práticas de corrupção cometidas. (ANDREWS, 2010, p. 112)

a criação de agências autônomas, a gestão associada com entidades privadas, a realização de um controle focado nos resultados, conferida maior autonomia ao gestor público, bem como um aumento na participação dos particulares na administração, dentre outras medidas (DI PIETRO, 2011, p. 33).

A redefinição do papel do Estado, no modelo gerencial proposto pela Reforma, passa pela diminuição da responsabilidade direta do ente pelo desenvolvimento econômico e social do país. Fortalece-se o Estado na função de promotor e regulador desse desenvolvimento, transferindo para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado (SMANIOTTO, 2005, p. 305). Sua atuação, na tentativa de diminuir o déficit público e ampliar a capacidade financeira, deve se dar de forma direta apenas nos setores considerados indispensáveis.

### 3 O TERCEIRO SETOR E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A partir da Reforma Administrativa e de sua inspiração neoliberal, em que o Estado deveria reservar sua atuação direta exclusivamente às áreas em que esta seja indispensável, a idéia de iniciativa privada sem fins lucrativos, de sociedade civil e de terceiro setor vem ganhando cada vez mais importância, como alternativa para a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Como alternativa à burocracia exagerada que muitas vezes reveste a estrutura do Estado e na busca de introduzir na Administração Pública princípios gerenciais mais flexíveis, típicos da iniciativa privada, as entidades integrantes do denominado terceiro setor vem crescendo exponencialmente. Segundo pesquisa do IBGE (DIAS, 2008, p. 109), houve um crescimento de 157% do número de fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil entre os anos de 1995 a 2002, passando de 107 mil para 276 mil entidades desta natureza<sup>7</sup>.

Dentro da visão das Organizações Sociais enquanto entidades que possibilitam a aproximação desburocratizada com o Poder Público com o objetivo de incentivar a participação popular na gestão administrativa, trazendo agilidade, autonomia e eficiência a esta (TEIXEIRA, 2011, p. 110), indiscutível a importância da discussão acerca destas entidades a nível acadêmico, doutrinário e jurisprudencial.

#### 3.1 O Terceiro Setor

Dentro do contexto da Administração Pública gerencial, diante da má prestação de serviços públicos pelo Estado e do insucesso de seu agigantamento, fez-se necessária maior participação da sociedade civil<sup>8</sup> na concretização dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>7</sup> Como parâmetro para a pesquisa, foram consideradas fundações ou associações sem fins lucrativos as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, outras fundações mantidas através de recursos privados, filiais no território nacional de fundações ou associações estrangeiras, e outras formas de associação, não considerando as finalidades buscadas pelas entidades (DIAS, 2008, p; 108)

<sup>8</sup> O termo sociedade civil é de difícil definição, adotando-se neste trabalho a concepção mais adotada pelos Estados ocidentais, diferenciando-a da sociedade política, a qual representaria uma dominação mediante coerção, ou seja, confunde-se com os aparelhos repressivos do Estado. Ao contrário, a sociedade civil é constituída de “organismos sociais coletivos voluntários e relativamente autônomos em face da sociedade política”, buscando aliados para suas posições através de um consenso (VIOLIN, 2010, p. 113). DIAS (2008, p. 91) ressalta que o papel da sociedade civil enquanto agente que leva às problemáticas da esfera privada para o centro da esfera pública política, afirmando que “a sociedade civil atua no espaço público enquanto arena e agente de discurso, em que se realiza a interação intersubjetiva para a tomada de decisões coletivas e legitimadoras da ação social”. Na conjuntura contemporânea, os atores da sociedade civil, portanto, funcionam diversas vezes como *longa manus*, extensão do Estado em diversos setores sociais (MODESTO, 2011, p. 25). A sociedade civil, portanto, independentemente do conceito que se adote, atualmente possui grande influência sobre a formação e institucionalização de políticas do Estado, havendo uma tendência contemporânea à interseção entre o poder político estatal e os centros de poder social (OLIVEIRA, 2007, p. 12).

Neste sentido, ressalta Oliveira (2008, p. 2) que a tendência atual é a de que a principal tarefa do Estado contemporâneo não é mais realizar de forma direta ações que visem à satisfazer as necessidades coletivas. O Estado, na atualidade, portanto, deve responsabilizar-se pelo desenvolvimento dos indivíduos através de parcerias com a iniciativa privada e com a sociedade civil, devendo a prestação direta ficar restrita a determinados serviços e benefícios, “sem a idéia de totalidade, mas sim de segmentação e focalização”. Desta forma, o Estado se confina à suas funções exclusivas, no intuito de prestá-las com mais eficiência.

Conforme já explicitado, no contexto da reforma do aparelho do Estado, foram delineados quatro setores básicos de atividades relacionadas ao Estado: o núcleo estratégico, representado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, as atividades exclusivas do Estado, integradas pelas funções de regulação, fiscalização e fomento, a produção de bens e serviços, predominantemente desenvolvidas pela iniciativa particular e minoritariamente pelas empresas estatais e os chamados serviços não-exclusivos.

Os serviços não exclusivos, também denominados de competitivos ou serviços sociais são integrados predominantemente pelos setores da educação, saúde, cultura e pesquisa científica. São providos pelo Estado, mas não privativamente, pois são também oferecidos pelo setor privado e pelo setor público não-estatal (VIOLIN, 2010, p. 101). Este último configura o denominado Terceiro Setor.

O surgimento do Terceiro Setor ocorreu através de um processo de publicização, onde autarquias e fundações com a finalidade de prestar os mencionados serviços foram extintas, sendo suas atividades repassadas para entidades integrantes do setor público não-estatal.

Segundo o Plano Diretor da Reforma, a Constituição Federal de 1988, no esforço de conter práticas de corrupção, “engessou” as entidades da administração indireta, impondo-lhes controle burocrático típico da administração direta, restringindo-lhes demasiadamente a autonomia e comprometendo sua eficiência.

Por meio deste processo de publicização<sup>9</sup>, portanto, os reformistas buscavam alcançar os ideais de autonomia, responsabilidade, controle social, parceria e eficiência na prestação dos serviços não-exclusivos.

---

<sup>9</sup> Para parte da doutrina, a extinção de autarquias e fundações públicas e conseqüente transferência das atividades antes exercidas diretamente pelo Estado diretamente para entidades privadas não estatais configura o fenômeno da privatização, em sentido amplo, e não publicização. (VIOLIN, 2010, p. 107). Explica CARVALHO FILHO (2009, p. 338), que nenhuma atividade está sendo “publicizada”, o que ocorreria somente se fosse ela deslocada da iniciativa privada para a área governamental. Assevera que o que existe é o cumprimento de mais uma etapa de desestatização, pelo qual o Estado se afasta do desempenho direto da atividade.

Destaque-se que a denominação “terceiro setor” surgiu como forma de diferenciá-lo do primeiro setor, que seria o Estado em si, e do segundo setor, representado pelo mercado (VIOLIN, 2010, p. 123).

Apesar da dificuldade de conceituação, devido à pluralidade de entidades que engloba, é importante que se realize uma congregação terminológica para que o tema de fomento ao terceiro setor possa ser tratado como política pública governamental e sejam estudados mecanismos de controle adequados a tais atividades (DIAS, 2008, p. 100).

Como destaca Teixeira (2011, p. 34):

A participação das entidades de direito privado sem fins lucrativos mostra-se primordial no auxílio ao Estado para atingir os objetivos constantes da Constituição e seus desdobramentos infraconstitucionais, repartindo entre si a responsabilidade da assistência social e outros direitos sociais, uma vez que nem sempre é possível exclusivamente ao Estado administrar a questão social e cumprir a função estatal a contento, apesar de sua obrigação neste sentido.

Dentre algumas das missões das entidades do terceiro setor, sobretudo em sociedades com um histórico de baixa participação popular na tomada de decisões públicas, dentre as quais se encaixa o Brasil, estão a construção de um projeto de nação, o fortalecimento da cidadania e da cultura democrática, a reinstitucionalização do âmbito público, aumentando a igualdade e fortalecendo a governabilidade, dentre outras (TORO, 2005, p. 36).

Dessa forma, o estudo do Terceiro Setor é de suma importância no contexto da atuação e legitimação do Estado contemporâneo, especialmente no contexto nacional em que se vivencia uma longa crise dos serviços públicos.

### 3.1.1 Origem

A expressão Terceiro Setor origina-se de expressões inglesas, como “third sector” (terceiro setor), “non profit organizations” (organizações sem fins lucrativos, “charities” (entidades de caridade), dentre outras (DIAS, 2008, p. 98). Apesar de ter seu surgimento apontado nos Estados Unidos em meados dos anos 70 e ter sido adotada a nomenclatura na Europa na década de 80, a formação dessas entidades tem início em período histórico bem mais longínquo, confundindo-se com a própria idéia de filantropia (HIGA, 2010, p. 134).

Nesse sentido, o Terceiro Setor enquanto associativismo e filantropia está ligado à tradições religiosas relacionadas à caridade. No âmbito nacional, como destaca Shinji Higa (2010, p. 135):

[...] as ações filantrópicas remontam à época do Brasil colônia, por meio da igreja

católica, com a instalação das Santas Casas de Misericórdia, na área da saúde, e dos orfanatos e colégios confessionais, no âmbito da educação, inclusive com o auxílio financeiro do Estado para o custeio de tais atividades.

No Brasil, portanto, o setor sem fins lucrativos já desde as sociedades montepias do século XVI, e as associações remontam à época da colonização, com forte participação da Igreja Católica na formação do Estado e na criação de organizações, começando a se articular durante o regime militar e com a constituição das Comunidades Eclesiais de Base.

Durante o auge do Estado de Bem-Estar Social, durante o governo Vargas, houve uma redução do associativismo, uma vez que o Estado ganha forte cunho intervencionista e se torna praticamente responsável único prestação de serviços, sendo ele retomado a partir novamente a partir da crise deste modelo de Estado e diante do recrudescimento de demandas ambientais, sindicais, movimentos sociais, dentre outros na década de 70. (DIAS, 2008, p. 124).

O autoritarismo da ditadura, também, foi decisivo para que a sociedade civil se organizasse de forma mais homogênea, sendo a vida associativa mais deslocada para as comunidades devido ao nível de repressão a qualquer contestação política e organizações sindical (HIGA, 2010, p. 136).

No fim da década de 1980, diante da crise do Estado já exposta, e com a promulgação da Constituição cidadã de 1988, houve um crescimento da importância da sociedade civil organizada no Estado Democrático de Direito.

Vale ressaltar que a Constituição Federal continuou sedimentando um modelo de Estado Social, apenas ampliando os instrumentos para a consecução dos objetivos propostos, incluindo as parcerias com o setor privada para a concretização de objetivos públicos (TEIXEIRA, 2011, p. 36).

O que há de novo atualmente, portanto, não é a idéia de filantropia, mas a forma de encarar essas entidades enquanto agentes paraestatais, diante da verdadeira prestação de serviços públicos pelas mesmas, que atuam paralelamente ao Estado e ao Mercado, sua regulamentação jurídica.

### 3.1.2 Definição

Conforme exposto, o termo terceiro setor é de difícil definição, devido à pluralidade de entidades que engloba. Em linhas gerais, há consenso no que diz respeito à um espaço público, porém não-estatal, que estas entidades ocupam. São instituições “públicas” no

sentido de que não possuem fins lucrativos, visando sempre a concretização de interesses considerados públicos, coletivos, sociais. São não-estatais ou não-governamentais na medida em que não integram a estrutura do Estado, possuindo autonomia e personalidade de direito privado.

No contexto nacional, o terceiro setor pode ser caracterizado como

O conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não governamentais e sem ânimo de lucro (associações e fundações), realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos (públicos e privados). (OLIVEIRA, 2007, p. 465)

As entidades integrantes do terceiro setor também são denominadas pela doutrina nacional como entes de cooperação, entidades públicas não-estatais ou paraestatais (MELLO, 2007, p. 218), atuando “ao lado do Estado” uma vez que “colaboram ou cooperam com o Estado no desempenho de uma atividade de interesse coletivo, embora não integrem a Administração, residindo apenas ao lado dela” (MARINELA, 2014, p. 185).

Vale ressaltar que a doutrina oscila no que tange à entre a aproximação do termo terceiro setor com a expressão entidades paraestatais. Para Justen Filho (2006, p. 134), por exemplo, entidades paraestatais seriam sinônimo dos chamados serviços sociais autônomos, enquanto “pessoas jurídicas de direito privado criadas por lei para, atuando sem submissão à Administração Pública, promover o atendimento de necessidades assistenciais e educacionais de certas atividades e categorias profissionais [...]”. Dessa forma, não se identificariam com o terceiro setor, enquanto “sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supra-individuais” (2006, p. 137).

Di Pietro (2013, p. 554), por outro lado, propõe uma aproximação<sup>10</sup> entre entidades paraestatais e as instituições integrantes do terceiro setor, sendo estas últimas pertencentes à mesma categoria dos serviços sociais autônomos e as entidades de apoio, como fundações, associações e cooperativas. Bandeira de Mello (2007, p. 218), por sua vez, enquadra as entidades do terceiro setor como públicas paraestatais, uma vez que tal expressão abrangeria pessoas de direito privado que colaboram com o Estado realizando atividade não lucrativa, de interesse público, razão pela qual o Poder Público as dispensa especial proteção.

De todo modo, o terceiro setor ocupa uma posição intermediária na clássica dicotomia entre público (Estado) e privado (Mercado), o que lhe permite, em tese, prestar

---

<sup>10</sup> A autora sustenta, ainda, que todas as entidades paraestatais, que atuam ao lado do Estado, poderiam ser consideradas como serviços sociais autônomos, porém por razões didáticas e devido à certa peculiaridade do terceiro setor merecem ser tratados de forma diferenciada. (2013, p. 555)

serviços sociais sem as limitações impostas à esfera estatal, nem sempre evitáveis, e sem as ambições e o egoísmo do Mercado, muitas vezes inaceitáveis (PAES, 2010, p. 287).

Pode ser caracterizado como o conjunto de entidades que não são estatais “e também não estão predispostas a objetivos mercantis, predispondo-se, ao menos formalmente, à realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados (MELLO, 2011, p. 225).

Insta observar que essa denominação denota a coexistência do terceiro setor com o primeiro enquanto ente estatal, que atua desenvolvendo atividades públicas tendo em vista fins igualmente públicos e o segundo setor enquanto a seara mercantil, que desempenha atividade privada, com vistas à obtenção de lucro, como ressalta Di Pietro (2013, p. 555).

O terceiro setor se caracteriza pela prestação de atividades de interesse público através da iniciativa privada e sem fins lucrativos. O Estado, nessa seara, atua dentro da atividade do fomento, firmando parcerias com essas entidades, tendo em vista o interesse social na prestação dos serviços não-exclusivos, como saúde, formação profissional, proteção aos hipossuficientes e cultura (DI PIETRO, 2011, p. 253).

Fernandes (2005, p.27) chama a atenção para a importância da concepção de cidadania dentro da sociedade civil enquanto elemento indispensável para a caracterização do terceiro setor, afirmando que este:

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

Em suma, pode-se afirmar que as entidades integrantes do Terceiro Setor, embora tenham suas peculiaridades, compartilham certas características: são instituições privadas sem fins lucrativos, que não fazem parte da estrutura do Estado mas perseguem interesses coletivos, por isso são muitas vezes referidas como entidades públicas (o que denota o interesse público que perseguem) não-estatais.

É importante observar-se, ainda, que as entidades do terceiro setor não são criadas pelo Estado, e não desempenham serviço público através de delegação estatal. Os serviços não exclusivos, quando prestados pela iniciativa privada, embora sejam função típica do Estado, não são serviços públicos, mas prestações de interesse social por parte de instituições privadas sem fins lucrativos.

Por fim, o terceiro setor pode ser definido como expressão que engloba instituições que tentam “concretizar o compromisso prático entre a eficiência e a equidade em

atividades sociais”, utilizando-se da flexibilidade típica das pessoas de direito privado, na busca de “equidade social inerente a qualquer instituição pública” (MODESTO; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 29). Por outro lado, por serem alvo de auxílios e parcerias com o poder público no intuito de concretizarem atividades socialmente relevantes, devem ser mais intensamente fiscalizadas pelo Estado e pela sociedade, a fim de que não haja desvios de finalidade, o que será melhor comentado posteriormente.

Vale ressaltar que, por perseguirem fins públicos e não fazerem parte da estrutura da organização estatal, as entidades do terceiro setor recebem diversos benefícios, como a outorga de título de utilidade pública, a concessão de auxílios e subvenções advindas do orçamento estatal, cessão de bens e servidores, dentre outras vantagens, a depender de sua titulação (DI PIETRO, 2013, p. 556).

Em contrapartida, se submetem, em certo grau, ao regime jurídico de direito público, estando sujeitos à fiscalização, prestação de contas, obediência aos princípios da administração pública, ainda que com certa flexibilização, etc., o que será melhor explanado posteriormente (JUSTEN FILHO, 2006, p. 137). Apesar de se revestirem do regime de direito privado, este é “parcialmente derogado por normas de direito público, precisamente em decorrência do vínculo que as liga ao poder público”, a saber, eventuais contratos de gestão, termos de parceria, convênios, dentre outros instrumentos de parceria, dependendo da natureza da entidade (DI PIETRO, 2013, p. 556).

Nessa seara, os particulares abrem mão de parte de sua liberdade de atuação em face de obrigações de direito público necessárias para prevenir eventuais abusos de gestão, sem se tornarem entes estatais da Administração direta ou indireta (MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011, p. 25).

Tendo em vista que o Plano Diretor da Reforma do Estado teve como um de seus objetivos transformar as estatais que prestavam serviços públicos incluídos na categoria dos não-exclusivos em Organizações Sociais, extinguindo as primeiras e celebrando contratos de gestão com a s segundas, as Organizações Sociais tornaram-se entidades paradigmáticas dentro da perspectiva da publicização da reforma.

### **3.2 As Organizações Sociais**

As organizações Sociais, enquanto integrantes do terceiro setor, vem ganhando cada vez mais relevância diante da tendência do Estado de deslocar a prestação de serviços públicos não-exclusivos a entidades privadas que estejam fora da esfera da organização estatal

direta ou indireta, atuando como agente fomentador dessa prática.

Vale ressaltar que, devido à natureza social e coletiva de seus objetivos, as Organizações Sociais devem ter sua atuação voltada para o cidadão, prestando serviços de forma clara, objetiva e transparente.

### 3.2.1 Origem

O modelo das Organizações Sociais no Brasil sofreu grande influência da figura dos “QUANGOS” (*quasi autonomous non-governmental organizations*), originária da Grã-Bretanha. (DIAS, 2008, p. 191). Este termo é utilizado para designar conselhos, comissões e organizações criadas pelo governo que não se encaixam em outras categorias como ministérios ou autoridades locais.

Estas entidades possuem a incumbência de desenvolver e colocar em práticas políticas públicas, atuando de forma “próxima” aos ministérios. Bresser-Pereira (apud DIAS, 2008, p. 191), nesse sentido, destacou que os hospitais ingleses, uma vez transformados em espécies de organizações sociais e movidos então pela competição por verbas públicas, alcançaram maiores níveis de eficiência.

Destaque-se, ainda, a influência dos denominados Serviços Sociais Autônomos no projeto das Organizações Sociais, principalmente a denominada “Associação das Pioneiras Sociais”<sup>11</sup> (DI PIETRO, 2011, p. 272), enquanto entes privados, criados por lei, sem fins lucrativos que atuam em cooperação com o poder público, sem integrar a estrutura do Estado, recebendo benefícios e se sujeitando a um controle, ainda que flexibilizado pelo Poder Público.

Nesse âmbito, o Estado atua sob a perspectiva do fomento, do favorecimento e estímulo à cooperação das classes que compõem a sociedade civil para promover o bem-estar social, exercendo atividade paralela ao Estado, razões pelas quais este modelo influenciou de forma direta o surgimento das Organizações Sociais no cenário nacional, ainda que guardem peculiaridades<sup>12</sup> em relação aos Serviços Sociais Autônomos.

---

<sup>11</sup> A Associação das Pioneiras Sociais se aproxima do conceito atual das Organizações Sociais atuais por ser resultado da extinção de uma fundação de direito privado instituída pelo poder público (Di Pietro, 2011, p. 276), e sua substituição pela Associação em comento, a qual deveria buscar interesses de cunho coletivo, e não individual, o que seria típico de uma associação privada. Ademais, houve a celebração de um contrato de gestão, conforme a Lei 8.246/1991

<sup>12</sup> Como exemplo, pode-se citar o fato de que as Organizações surgiram em decorrência da extinção de entes integrantes da estrutura estatal que prestavam serviços públicos impróprios (não-exclusivos), ao contrário do que ocorreu com os Serviços Sociais Autônomos, em que o Estado se limitou a fomentar a atividade, sem abrir mão desta ou extinguir qualquer órgão ou entidade da Administração Indireta.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, seguindo essa linha, trouxe à tona a figura das Organizações Sociais

### 3.2.2 Definição

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado fornece uma idéia do que seria a Organização Social enquanto entidade integrante do Terceiro Setor. Organizações Sociais seriam “entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito a dotação orçamentária.” (BRASIL, 1995).

Teixeira (2011, p. 108) define Organização Social como sendo o título, a certificação, a condecoração, enquanto qualificações que o Executivo, no âmbito das três esferas políticas, de forma discricionária, pode conceder à entidades sem fins lucrativos que preencherem as determinações das respectivas legislações e cujas finalidades sejam relacionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento de tecnologias, à proteção do meio ambiente, à cultura e saúde, dentre outras, conforme a previsão legal.

Di Pietro (2013, p. 569) conceitua as OS's enquanto:

Qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o poder público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo poder público.

Vale ressaltar que as OS's não se constituem nova categoria de pessoas jurídicas, apenas se revestindo de um título jurídico concedido por lei àquelas que atendam às exigências nela especificadas, o que as diferencia das demais entidades privadas, possuindo uma qualificação, uma titulação especial concedida pelo Poder Público. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 338).

Esse modelo de instituição surgiu mediante a extinção de determinada autarquia ou fundação estatal, cujo patrimônio, dotações orçamentárias e servidores foram cedidos à entidade privada dotada da qualificação de Organização Social.

Esse fenômeno da publicização, já exposto anteriormente, foi previsto na reforma do Estado de 1998. Em outras palavras, haveria a transferência, da esfera pública para a privada, da prestação de serviços sociais, na busca de incentivar a produção não-lucrativa de bens e serviços públicos não-exclusivos pela própria sociedade (SMANIOTTO, 2005, p. 309).

Vale apontar que existe divergência na doutrina no que tange ao exercício de delegação de serviços públicos<sup>13</sup> ou não em relação às OS's. Parcela da doutrina entende que há uma espécie de delegação de serviços públicos para as organizações sociais, o que inclusive as diferenciaria das demais entidades do terceiro setor. Isso ocorreria devido à substituição da prestação de serviços pelo poder público e seu repasse à uma entidade privada, (DI PIETRO, 2013, p. 569), que passaria a gerir patrimônio público.

Já para outra parcela da doutrina, as organizações sociais não podem ser comparadas com as concessionárias de serviço público, uma vez que não atuam objetivando o lucro e possuem como escopo desempenharem, através da iniciativa privada, serviços não exclusivos que competem ao Estado, porém podem ser prestados através da cooperação com a sociedade civil (JUSTEN FILHO, 2006, p. 139). Ressalte-se, também, que essas entidades não realizariam atividades públicas em nome do Estado, mas atividades privadas, em seu próprio nome, apenas com o fomento e incentivo do ente estatal através dos benefícios e auxílios concedidos.

O certo é que as Organizações Sociais no Brasil surgiram no intuito de imprimir maior eficiência a determinados serviços públicos não exclusivos. Por meio dessas entidades, o Poder Público celebra com essas entidades voluntárias, de direito privado, um ajuste, permitindo maior flexibilização e adoção de práticas eminentemente privadas. Essas entidade, nessa condição, devem respeitar certas limitações e estão sujeitas a maior controle se comparadas à associações tipicamente de direito privado, por se inserirem no contexto público não-estatal já explorado, em troca do fomento pelo Poder Público.

Uma questão importante diz respeito ao regime jurídico aplicável à essas entidades, devido à sua história recente no âmbito do Direito Administrativo brasileiro. Como assevera Justen (2006, p. 138):

Organização social é uma associação civil sem fim lucrativo ou fundação que, em virtude do preenchimento de certos requisitos legais, é submetida a um regime jurídico especial, que contempla benefícios especiais do Estado para a execução de determinadas atividades de interesse coletivo.

---

<sup>13</sup> Di Pietro (2013, p. 557) vai além, afirmando que as Organizações Sociais não desempenham serviços sociais não exclusivos do Estado (atividade privada de interesse público), como as demais entidades do terceiro setor, mas verdadeiros serviços públicos sociais de titularidade do Estado, aproximando-se das parcerias público privadas enquanto modalidade de concessão administrativa. A maioria doutrinária, no entanto, parece afirmar que as OS's desempenham serviços públicos não-exclusivos, previstos em lei específica, atuando ao lado do Estado (JUSTEN FILHO, 2006, p. 140; MARINELA, 2014, p. 190). Vale ressaltar, como assevera Teixeira (2011, p. 109), que quando uma entidade privada assume a gestão de um equipamento público, como ocorre na maioria das vezes com as OS's, ela não assume o papel principal daquele serviço público,

O autor ressalta, portanto, que ainda que essas entidades não façam parte da Administração Pública enquanto Estado, não se está em um campo onde possa haver a ausência de incidências de princípios, regras e formalidades próprias do direito público (2006, p. 137).

Deve-se observar que o controle realizado sobre essas entidades não pode ser realizado da mesma maneira com que se faz em relação aos entes estatais, sob pena de esvaziamento do instituto da Organização Social. Entretanto, em virtude do fomento e dos benefícios que recebe do Estado, essas entidades não poderiam seguir regime completamente privado, haja vista tratar-se de gestão de recursos públicos. (MARINELA, 2014, p. 191). Ao lado do caráter tributário dos recursos envolvidos, a natureza supra-individual dos interesses atendidos também justifica o controle e a aplicação de certos ditames próprios do direito público. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 136).

Dessa forma, resta evidente a aplicação de regras e princípios próprios da Administração Pública às Organizações Sociais, ponto que será melhor explorado em tópico seguinte.

### 3.2.3 Principais aspectos legais

A Lei 9.637/1998, com as alterações dadas pela Lei 12.269/2010, disciplina as Organizações Sociais na esfera federal. Ressalte-se que Estados e Municípios poderão legislar sobre a matéria em âmbito regional ou municipal, uma vez que trata-se de matéria de prestação de serviço público. A lei em comento, portanto, não possui caráter nacional, podendo apenas servir de modelo para as demais legislações (MARINELA, 2014, p. 190).

Em seu art. 1<sup>a</sup>, o diploma normativo conceitua as Organizações Sociais enquanto pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde, atendidos aos requisitos previstos na referida Lei. (BRASIL, 1998).

Todas essas atividades devem ter como finalidade a concretização de interesses da coletividade. A realização de pesquisas científicas e de desenvolvimento tecnológico por essas entidades, as quais devem estar em consonância com a Constituição Federal no que tange à relação destas com solução de problemas e o desenvolvimento nacionais, segundo os ditames do art. 218 (COUTINHO, 2006, p. 29).

Os serviços de assistência à saúde também devem estar voltados para os fins sociais constitucionais de cura, prevenção, proteção e recuperação, nos termos do art. 196 da Carta Magna, garantindo-se o amplo acesso à estas prestações.

A realização de serviços relacionados ao ensino por essas entidades também deve observar os ditames constitucionais, sendo dirigidas ao pleno desenvolvimento pessoal, ao preparo para a cidadania e qualificação para o mercado de trabalho, conforme o art. 205 da Constituição Federal.

As atividades relacionadas ao meio-ambiente e à cultura, da mesma forma, devem ser orientadas pelas idéias de equilíbrio, defesa e preservação para as futuras gerações e acesso à fontes da cultura nacional, apoio e incentivo à valorização e difusão das manifestações culturais, conforme artigos 225 e 215 da Constituição Federal, respectivamente.

Vale ressaltar que as entidades só recebem a titulação especial de interesse social e utilidade pública, decorrentes de sua qualificação enquanto organizações sociais e os benefícios dela decorrentes se prestarem atividades voltadas ao interesse público e social.

A legislação em comento traz, além da necessidade de realização de atividades voltadas a interesses público e sociais, outros requisitos para que uma entidade seja qualificada como Organização Social. Estes, em suma, podem ser traduzidos na prova de constituição regular da entidade que busca a certificação, a presença de objetivos de natureza social, a ausência de finalidades lucrativas, a existência de órgão de deliberação e de direção, representados pelo conselho de administração e pela diretoria, salientando que aquele deve possuir participação tanto do Poder Público quanto membros da própria comunidade, obrigatoriedade de publicação de relatórios financeiros e de cumprimento das metas traçadas no contrato de gestão, vedação à distribuição de bens ou parcela do patrimônio em qualquer hipótese e, por fim, previsão de incorporação de seus patrimônios ou doações a outras organizações sociais no caso de desqualificação da entidade.

Vale ressaltar que, apesar dos requisitos acima elencados, os quais procuram imprimir certa objetividade à qualificação das entidades enquanto OS's, o inciso II do art. 2<sup>a</sup> da Lei 9.637/1998 prevê que a certificação de uma entidade enquanto Organização Social constitui ato discricionário<sup>14</sup> do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área

---

<sup>14</sup> Parcela da doutrina sustenta a inconstitucionalidade do dispositivo que consagra a discricionariedade do ato de qualificação de uma entidade como Organização Social estaria eivado de inconstitucionalidade, uma vez que se possibilita uma "(...) outorga libertina para que o gestor opte por prestigiar determinada entidade, em detrimento de uma pluralidade existente" (TORRES, 2013, p. 99), e se estaria diante de afronta ao princípio da isonomia (SHINJI HIGA, 2010, p. 157).

de atividade correspondente ao seu objeto social, o qual, mediante critérios de conveniência e oportunidade, deverá aprovar a qualificação da entidade como OS, o que será melhor abordado posteriormente.

### *3.2.3.1 O Conselho de Administração*

De outro lado, é importante mencionar a imposição legal da presença de um Conselho de Administração formado tanto por membros do Poder Público, constituindo o mínimo de 20% de sua composição, quanto por membros da sociedade civil, também em porcentagem mínima de 20%, devendo ambas as categorias representar mais de 50% da composição do Conselho.

Isto denota não só a importância do controle social no âmbito das Organizações Sociais, mas a necessidade de, em certo grau, haver uma ingerência estatal na estruturas destas entidades privadas, uma vez que, na maioria das vezes, atuam por meio de bens e servidores públicos. O Conselho de Administração é uma das razões pelas quais as OS são consideradas como entidades integrantes do setor público não estatal, as quais, apesar de privadas, têm parte do regime eminentemente privado derogado em favor de certos ditames publicísticos, seja pela importância social dos serviços que prestam, seja pela presença de patrimônio público.

Além disso, a lei traz a previsão de participação de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, fazendo a ressalva de que devem gozar de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral, o que pode ser visto como uma tentativa de evitar a utilização de “laranjas” na estrutura gerencial da OS (TORRES, 2013, p. 103).

O Conselho de Administração, dentre outras importantes funções elencadas no art. 4<sup>a</sup> da mencionada Lei, tem competência para fixar o âmbito de atuação da entidade, aprovar a proposta do contrato de gestão enquanto ajuste de parceria com o Poder Público, bem como as propostas de orçamento e programas de investimentos, além de fixar a remuneração dos membros da diretoria.

Deve-se ressaltar que, respeitando os fins não lucrativos e sociais dessas entidades, a Lei prevê que os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem. Caso estes conselheiros assumam função executiva na entidade, deverão renunciar ao cargo de conselheiro.

Os mandatos dos membros do Conselho serão de 4 (quatro) anos, sendo admitida apenas uma recondução, e deverão se reunir, ordinariamente, no mínimo 3 (três) vezes ao ano.

Conclui-se que, apesar de possuir disposições polêmicas no que tange à qualificação e transferência de competências às Organizações Sociais, a Lei que as regulamenta a nível federal estabelece claros instrumentos de controle estatal, através da ingerência pública (TORRES, 2013, p. 104).

### 3.2.3.2 *O contrato de gestão*

Os contratos de gestão possuem origem no ordenamento francês, inspirando-se na contratualização das relações de controle estatal, com a presença de figuras como os contratos de programa, de empresa, de plano e de objetivos, os quais possuem o propósito de controlar a gestão do setor público<sup>15</sup>, seja por meio de ajustes com a iniciativa privada seja impulsionando o desenvolvimento de empresas públicas (DI PIETRO, 2011, p. 256).

A idéia geral que influenciou o aparecimento desta figura no âmbito nacional é a de fixação de metas e prestação de serviços com eficiência obtendo auxílios do poder público e estando sujeitas a controle de resultados.

Os contratos de gestão ganharam importância dentro do âmbito da Reforma Administrativa de 1998, pois:

A utilização dos contratos como ferramenta de organização das estruturas da Administração Pública tomam corpo como uma espécie de meio-termo entre o controle hierárquico clássico e o já desacreditado controle finalístico, por isso o contrato de gestão parece sugerir uma alternativa para o equilíbrio, constituindo-se como um protocolo de intenções de vincular duas instituições a um sistema de colaboração e compromisso com a realização de uma atividade pública lançada por metas objetivas. (NÓBREGA, 2010, p. 209).

Diante de sua aproximação com os conceitos de eficiência, modernização, flexibilização e produtividade, almejados pela Reforma do Estado brasileiro, o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado definiu o contrato de gestão como o instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autonomizada, na medida em que vincula recursos ao atingimento de finalidades públicas.

---

<sup>15</sup> Di Pietro tece críticas ao tratamento do contrato de gestão no ordenamento brasileiro, seja pela presença desse instituto apenas em leis específicas, seja por sua utilização para designar uma pluralidade de ajustes, seja por conta da importação de um modelo francês, país onde o Direito é eminentemente jurisprudencial, portanto mais adaptável à inovações (2011, p. 256)

É importante salientar que a figura do contrato de gestão introduzida pela Reforma não se faz presente somente no âmbito das Organizações Sociais, podendo o Poder Público celebrá-lo com órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta, estabelecendo-se maior autonomia para estes em troca da submissão a certas metas e indicadores de produtividade estabelecidos no ajuste.

Observa-se que esses contratos, quando celebrados com Organizações Sociais, atuam de forma contrária, representando uma restrição à sua autonomia, pois embora constituam entidades privadas, estarão sujeitas às exigências contidas no ajuste (DI PIETRO, 2011, p. 269).

Diante da importância que esse ajuste foi tomando no ordenamento jurídico brasileiro, ganhou patamar constitucional, sendo previsto no art. 37 da Carta Magna, inserido pela Emenda n. 19/1998.

Insta observar que a natureza jurídica<sup>16</sup> do contrato de gestão não é ponto pacífico na doutrina. De um lado, os que defendem que não ocorre propriamente um contrato nesse tipo de ajuste, aproximando-se mais da figura de um convênio, devido à ausência de interesses antagônicos. Haveria, ao contrário, uma cooperação bilateral, visando a objetivos de interesse comum e paralelos (CARVALHO FILHO, 2009, p. 340).

Marçal Justen (2006, p. 140), por sua vez, até admite uma aproximação entre a concepção de contrato de gestão e os convênios, porém prefere tratá-los como “contratos organizacionais ou associativos, pelos quais diversos sujeitos estruturam deveres e direitos em face de interesses comuns”, devendo sua natureza jurídica e conseqüente regime aplicável ser analisado caso a caso, identificando-se o substrato da relação jurídica pactuada (MARINELA, 2014, p. 191).

Oliveira (2010, p. 459) afirma que esses ajustes diferem dos convênios devido à instabilidade destes, não sendo contratos em seu sentido mais puro, uma vez que são firmados com o intuito de concretizar fins públicos em parceria, podendo ser considerados como “acordos administrativos colaborativos”.

Violin (apud ROCHA, 2010, p. 254) assevera que os contratos de gestão possuem traços tanto dos contratos quanto dos convênios, com leve predominância de aspectos dos primeiros, podendo ser denominados contratos administrativos degradados. O autor traz, ainda, a visão de que há uma aproximação maior dos acordos em comento com os contratos

---

<sup>16</sup> Adota-se na presente monografia a denominação contrato de gestão, analisando-se o regime jurídico aplicável à estes ajustes de parceria conforme as características do regramento das Organizações Sociais.

administrativos, afirmando a presença de interesses antagônicos na medida em que o Estado pretende que determinado serviço seja prestado e pagará para que as Organizações Sociais o façam.

Quanto à Lei que disciplina as Organizações Sociais no Brasil, esta traz a figura do contrato de gestão enquanto elemento essencial para a construção da cooperação com o Poder Público e aumento do dinamismo, da eficiência e da produtividade dessas entidades, com vistas a garantir maior e melhor acesso da população aos serviços prestados.

No que diz respeito às Organizações Sociais, portanto, os contratos de gestão podem ser conceituados como um ajuste firmado entre o poder público e essas entidades e um mecanismo de fomento, sendo fixados os resultados esperados pela atuação das OS's, sob a forma de serviços prestados à sociedade.

Segundo o art. 5<sup>a</sup> da Lei 9.637/1998, entende-se por contrato de gestão o “instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1<sup>o</sup>”, a saber, ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

De acordo com a legislação em análise, é indispensável que o contrato de gestão, firmado de comum acordo, especifique o programa de trabalho proposto pela entidade, as metas a serem alcançadas e seus prazos de execução, assim como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade (DI PIETRO, 2011, p. 268). Isso ocorre pois é através deste instrumento que o núcleo estratégico da entidade define seus objetivos e indicadores de desempenho, garantindo a essas Organizações os meios humanos, materiais e financeiros para a sua consecução (VIOLIN, 2010, p. 200).

Vale ressaltar que a Lei em questão traz expressamente um rol de princípios que esse tipo de ajuste deve respeitar, a saber: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a economicidade

A Lei 9.637/1998 traz, ainda, que o contrato de gestão deverá ser supervisionado pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada. Vale ressaltar que, dentro de uma perspectiva de gestão gerencial, o controle a ser feito não deverá ser apriorístico, mas apenas dos resultados obtidos pela OS.

Além desse controle, a doutrina afirma que a despeito de não haver previsão legal específica na Lei 9.637/98, ao contrário do que ocorre com a lei das OSCIP's, o controle do Tribunal de Contas da União é inafastável, uma vez que há a gestão de patrimônio público (VIOLIN, 2010, p. 208; MARINELA, 2014, p. 192), o que denota, mais uma vez, a presença

do regime jurídico de direito público aplicável, em certa medida, à essas entidades. Ressalte-se que a própria Corte de Contas assevera a obrigatoriedade de prestação de contas anuais pelas Organizações Sociais (Decisão n. 592/1998). Essa temática será melhor abordada em tópico seguinte.

No contexto das OS's, o contrato de gestão representa instrumento de fomento, de incentivo à iniciativa privada, devendo conter as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da OS. Essa atividade de fomento, segundo a Lei em comento, poderá abranger cessão de servidores públicos, destinação de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do contrato de gestão, mediante permissão de uso, com e dispensa de licitação<sup>17</sup> nos contratos de prestação de serviços realizados entre o ente estatal e a OS, o que será melhor explanado adiante.

Por fim, vale ressaltar que, em caso de descumprimento das normas impostas pelo contrato de gestão, a Organização Social poderá ser desqualificada, assegurado prévio processo administrativo com garantia de ampla defesa.

A figura do contrato de gestão, portanto, representa o equilíbrio entre a autonomia conferida à entidade privada de fins públicos e a maior carga de responsabilidade de seus dirigentes, além de incentivar a participação social na construção dos espaços públicos e na prestação de serviços de cunho social.

---

<sup>17</sup> Parcela da doutrina defende a inconstitucionalidade desta previsão, a qual ofenderia os princípios da isonomia de da obrigatoriedade de licitação (SHINJI HIGA, 2010, p. 158; MELLO, 2006, p. 234)

#### 4 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A FUGA DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Pelo exposto, conclui-se que as Organizações Sociais, enquanto entidades integrantes do Terceiro Setor, foram inseridas no contexto da Administração Pública brasileira como um dos mecanismos de rearticulação do Estado em crise, o qual, através das parcerias com a iniciativa privada, poderia incentivar o exercício da cidadania e auxiliar na prestação de serviços públicos de forma mais eficiente.

Questão interessante e polêmica surge no questionamento acerca da medida em que deve ser aplicado o regime jurídico publicístico às Organizações Sociais, tendo em vista que, de um lado, constituem entidades privadas sem finalidade lucrativa, e de outro, perseguem interesses públicos e para isso recebem, em sua maioria, servidores e patrimônio público, havendo aplicação, em certo grau, do regime jurídico administrativo por essa razão.

Esses auxílios concedidos pelo Poder Público são a exteriorização da função estatal de fomento, razão pela qual há larga discussão sobre o grau de controle e intervenção que pode ser praticado pelo Estado sobre essas entidades para que, ao mesmo tempo, se garanta a autonomia e flexibilização intrínsecas ao modelos das OS's e a proteção dos direitos e garantias fundamentais, a serem zelados pelo governo.

Essa necessidade de equilíbrio entre os regimes aplicáveis é bem ilustrada nas palavras de Vanice Lírio do Valle (2008, p. 04), ao afirmar que as entidades do Terceiro Setor, em especial as Organizações Sociais:

[...] não se beneficiam da experiência já consolidada, como elemento a subsidiar o controle. Disso decorrem dois riscos distintos: que a sua implementação se dê num cenário de *ausência de controle* substantivo, à míngua de parâmetros que o possam orientar concretamente – e com isso, a perda de seu potencial legitimador da escolha da modelagem institucional -; ou ainda que essas mesmas experiências iniciais se firmem num contexto de *excesso de controle*, que pode asfixiar as possibilidades do novo desenho, e assim condená-la ao abandono, não por deficiências intrínsecas, mas pela imposição quase que preventiva de limites exagerados como fraco substituto das ausentes técnicas próprias à sua supervisão.

Reguladas infraconstitucionalmente em âmbito federal pela Lei 9.637/98, essas entidades, mesmo após dezesseis anos de sua regulamentação, vem sendo alvo de diversas críticas.

Esses posicionamentos críticos em relação ao modelo das Organizações Sociais no Brasil evidenciam, muitas vezes, os desvios cometidos no âmbito do contrato de gestão e a ofensa à princípios fundamentais do regime jurídico administrativo ou quais devem ser

respeitados também pelas entidades do Terceiro Setor, uma vez que possuem como objeto social são prestações coletivas se utilizam de patrimônio público, o que será melhor demonstrado adiante.

Vale ressaltar que o presente trabalho concentra-se mais na investigação dos desvios praticados através da qualificação de uma entidade como Organização Social, e das posições doutrinárias nesse sentido, que eventual defeito teórico do sistema de parcerias.

É a questão do controle dessas parcerias, demonstrando que o Estado, por meio desse modelo de cooperação, não está se eximindo de sua função precípua de prestar serviços públicos e zelar pela concretização dos direitos fundamentais que determina o potencial de sua utilização pelo Estado brasileiro.

#### **4.1 Do fomento às atividades sociais**

Inicialmente, cabe ressaltar que a Lei 9.637/1998 traz uma sessão dedicada às formas de exercício da atividade de fomento às Organizações Sociais pelo Estado, ou seja, as maneiras pelas quais o Poder Público concede auxílios e incentiva a atuação eficiente dessas atividades.

Dentre elas, destaca-se a previsão de que às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão, sendo assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no ajuste. Além disso, poderá haver cessão especial de servidores, com ônus para a origem.

Outro destaque desta seção é o que prevê o § 3º do art. 12, dispondo que “os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão”.

Desse modo, se torna mais evidente o funcionamento dessas entidades através da colaboração com o Poder Público, uma vez que o Estado continua a financiar as atividades públicas absorvidas pelas organizações qualificadas como sociais, e estas serão responsáveis pelos resultados.

Em relação às suas próprias contratações, ou seja, a aquisição de bens e prestação de serviços pela própria entidade, a Lei 9.637/1998 aduz que a organização social fará publicar 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.

A Lei 9.637/1998 traz prerrogativas e benefícios que são típicos do Estado<sup>18</sup>, enquanto Administração Pública direta e indireta. De outro giro, as Organizações Sociais, como já exposto, são entidades privadas não-estatais, as quais prestam serviços à coletividade. Diante desse confronto, nasce a necessidade de se determinar em que medida o regime privado deve nortear a atuação das OS's sob pena de violação de princípios fundamentais à concretização dos direitos sociais.

#### **4.2 A aplicação do Regime Jurídico Administrativo Público às Organizações Sociais**

Como já exposto, as Organizações Sociais são entidades eminentemente privadas, que recebem uma qualificação do Poder Público, atendendo certos requisitos legais, que não possuem fins lucrativos e que perseguem interesses sociais.

Devido às vantagens que recebem pelo Poder Público e do fato de perseguirem interesses sociais, apesar de ser-lhe aplicado o regime jurídico privado devido à sua natureza jurídica de ente particular não-estatal, esse regime deve ser aplicado de forma mitigada.

Como ressalta Justen Filho (2006, p. 137), “É evidente que essas entidades não são integrantes da Administração Pública. Mas isso não significa ausência de incidência de princípios, regras e formalidades próprias do direito público.”, asseverando que sua atuação é norteadada pelos mesmos princípios fundamentais que disciplinam a atividade administrativa, havendo uma submissão apenas parcial ao regime privado.

Deve-se lembrar que a atuação das OS's deve obedecer, em certo grau, os ditames do direito privado, sob pena de esvaziamento do instituto, pois se estivessem sujeitas a controle estatal da mesma forma que os entes que integram sua estrutura, perderia a autonomia que lhe é característica. Justen Filho ressalta, nesse sentido, que a gestão da entidade, para que ela seja integrante do Terceiro Setor, e a maioria de seu poder de controle devem estar na titularidade de direitos privados (2014, p. 327). Esse fato, porém, não afasta a incidência de instrumentos de fiscalização da atuação das entidades do terceiro setor.

Apesar do tema gerar controvérsias, essa derrogação parcial do regime privado ocorre com mais clareza nas situações em que o Poder Público, agindo sob o prisma do fomento às OS's, concede subsídios econômicos, cessão de bens e servidores públicos, dentre outros benefícios já expostos, medidas que autorizam a presença de controle mais rígido pela

---

<sup>18</sup> Por essa razão, a lei 9.637/1998 foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n. 1923), o que será melhor explorado em tópico seguinte. Vale ressaltar que, até o presente momento, a lei continua em pleno vigor.

Administração Pública.

Além disso, o desempenho das Organizações Sociais está diretamente ligado à concretização dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, razão pela qual deve atuar no sentido de proteger os beneficiários, resguardando a dignidade da pessoa humana e o corolário da isonomia em suas atividades. Percebe-se isso inclusive em sua regulamentação infraconstitucional, já que, como mencionado anteriormente, a Lei 9.637/1998 traz princípios que devem nortear a elaboração do contrato de gestão, a saber, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, em uma reprodução daqueles trazidos na Constituição Federal no que tange à Administração Pública.

Vale ressaltar, ainda, que o fato de o controle das Organizações Sociais ser, a princípio, de resultados, em contraponto ao controle apriorístico e burocrático anterior à Reforma de 1998, não se pode utilizar-se desse argumento para afastar certos mecanismos que, ainda que possuam mais “entraves burocráticos” e sejam de certa forma mais lentos, são responsáveis pela concretização do controle da transparência e eficiência da atividade.

Como ressalta Vanice Lírio do Valle (2008, p. 6), não é dessa forma que são atacados os elementos mais problemáticos da prestação de serviços à coletividade. Conclui-se, portanto, que a perspectiva de um regime pautado no gerencialismo pós Reforma, não deve descartar a totalidade dos mecanismo burocráticos, mas sim somar à estes novos traços.

#### **4.3 Principais críticas às Organizações Sociais e a fuga do regime jurídico administrativo**

Como ressaltado durante a presente investigação, o modelo de cooperação entre a esfera pública e a sociedade civil na prestação de serviços de cunho social pode bastante positivo, uma vez que a experiência recente mostra a incapacidade do Estado em atender à todas essas demandas de forma satisfatória e a necessidade de priorizar setores estratégicos, fomentando a iniciativa privada no campo dos serviços não-exclusivos.

Na prática, no entanto, o modelo das Organizações Sociais têm sido amplamente utilizado meramente como um instrumento ao regime jurídico administrativo, devido principalmente à ausência de fiscalização adequada, taxando-se, para isto, seu controle como “entranche burocrático”.

A falta de fiscalização própria do modelo do Terceiro Setor pelo Estado e a incapacidade que demonstra a sociedade civil em auxiliar no controle dessas entidades, portanto, leva muitos a criticarem o modelo em si, quando é possível que a problemática

resida em sua execução, dada a experiência positiva em outros ordenamentos<sup>19</sup>.

Como ressalta Carvalho Filho (2009, p. 341), o sucesso desse modelo de cooperação depende de um fator que tem estado ausente ou deficiente nas atribuições do Poder Público, qual seja, o da fiscalização das entidades e do cumprimento de seus objetivos. Sem fiscalização, mais fácil vislumbrar situações de descalabro administrativo e desfiguração dos objetivos da parceria, acarretando inclusive em crimes financeiros contra o governo.

Dentre as críticas, destacaremos as principais, não em uma tentativa de esgotar o assunto, ou mesmo filiar-mos hermeticamente a um só posicionamento, mas precipuamente expor de que forma os dirigentes da Organização Social podem e vem obtendo benefícios pessoais através do erário, violando, dentre outros princípios, a impessoalidade, a moralidade, a indisponibilidade do interesse público e a eficiência, acarretando graves danos aos direitos dos cidadãos.

#### 4.3.1 Críticas ao processo de “publicização”

Como exposto, as Organizações Sociais foram inseridas no contexto nacional a partir da Reforma do Estado de 1998, quando foi proposta, além de outras estratégias, a da publicização de serviços públicos não-essenciais, ou seja, a transferência de sua prestação para entidades não-estatais.

Nessa seara, surge uma série de críticas ao vocábulo publicização, sustentando-se que o que ocorreu na prática foi uma verdadeira privatização, pois atividades públicas foram incorporadas pelo setor privado. Como ressalta Carvalho Filho (2009, p.338) só ocorreria uma publicização se os serviços passassem da esfera privada para a governamental, e o que ocorreu foi justamente o contrário, posto que as pessoas governamentais deram lugar a entidades de direito privado. O que existiria, portanto, era o processo de desestatização, através do qual o Estado se afasta do desempenho direto da atividade.

Di Pietro (2011, p. 267) afirma que por meio do Programa Nacional de Publicização o que ocorreu na verdade foi uma privatização sob outra modalidade que não a venda de ações, já que a qualificação de uma entidade como OS implica a extinção de um órgão público e, em seu lugar, o surgimento de uma pessoa jurídica de direito privado que não se enquadra no conceito de Administração Pública.

---

<sup>19</sup> Em que pese a crítica à importação de modelos estrangeiros ao ordenamento jurídico pátrio, prática que pode gerar figuras e experiências absolutamente inadequadas aos fins visados (VIOLIN, 2013, p. 201).

Na realidade, no que tange às críticas dirigidas ao termo publicização, a preocupação maior deve residir no fato de que Estado, por meio dessas parcerias, não pode se eximir de prestar os serviços públicos que lhe cabem, o que poderia levar a graves ofensas aos direitos dos cidadãos.

Deve-se atentar que para evitar que isso ocorra, o mais importante é o respeito as condições descritas em lei, como por exemplo, a forma de composição dos conselhos de administração das OS's, sob pena de se ficar à mercê da possibilidade de privatização ou feudalização dessas entidades (SMANIOTTO, 2005, p. 313). O que não pode ocorrer é a relativização e precarização dos interesses públicos na seara da publicização de serviços públicos não essenciais, independentemente da nomenclatura que se utilize para o processo de parcerias.

#### 4.3.2 Discricionariedade da qualificação da entidade como Organização Social

Como já exposto, a Lei que regulamenta as OS na esfera Federal, apesar de elencar um rol de requisitos específicos que uma entidade deve atender para que obtenha a certificação de Organização Social, traz que a qualificação depende de juízo de conveniência e oportunidade do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Conforme entendimento doutrinário, essa previsão esvazia a objetividade da qualificação da OS e a real análise dos requisitos legais para que obtenha a certificação, levando à violação do princípio da isonomia que deve nortear a atuação das OS, uma vez que esta se submete, parcialmente, a regime público. Desse modo, destaca Violin (2010, p. 205), dá-se autêntico cheque em branco ao poder executivo, ferindo princípios basilares de toda e qualquer atividade voltada a interesses sociais, como a isonomia e o devido processo legal, facilitando toda a espécie de corrupção e protecionismo administrativo.

Desse modo, a doutrina argumenta que seria imprescindível que houvesse um procedimento licitatório, ainda que simplificado, para assegurar o princípio da autonomia entre os possíveis interessados (DI PIETRO, 2011, p. 216), o que será melhor analisado em tópico seguinte. Violin (apud ROCHA, 2010, p. 205):

Não há razão lógica que justifique a decisão administrativa de dentre duas pessoas jurídicas que preencham os requisitos [...] conceder a uma e negar a outra o título de organização social. A escolha afronta manifestamente o princípio da isonomia. Se há igualdade jurídica entre as pessoas jurídicas que pretendam receber o título de

organização social, a solução, *de lege ferenda*, seria a atribuição desta qualidade a todas – e não apenas algumas – que preencham os requisitos, transformando o exercício da competência do agente *de discricionária para vinculada* no que diz respeito ao conteúdo do ato. Somente assim o princípio constitucional da igualdade seria respeitado. Uma alternativa seria a realização de *procedimento licitatório* que, com base em critérios objetivos e imparciais, selecionasse entre as candidatas aquela que se mostrasse mais capacitada a receber o título de organização social.

Desse modo, encontrando-se o poder público diante de entidade que preencha todos os requisitos legais para sua qualificação enquanto Organização Social, deve-se proceder à essa certificação, sob pena de, aceita a facultatividade da qualificação do Estado, criar-se uma série de possibilidades de arbitrariedades e favoritismos corporativos aos amigos do poder que desejarem constituir uma entidade com tal perfil (LEAL, 2006, p. 176), em uma clara ofensa aos princípios da impessoalidade moralidade e indisponibilidade do interesse público.

Do mesmo modo, Marçal Justen (2006, p. 136) afirma haver “necessidade prévia de licitação para configurar o contrato de gestão e escolher a entidade privada que será contratada”, uma vez que os princípios da isonomia e indisponibilidade regem o assunto. Faz-se essa interpretação na tentativa de diminuir o campo de incidência da dispensa de licitação, o qual será melhor exposto a seguir, e mitigar a discricionariedade absoluta na escolha da entidade.

É oportuno ressaltar, nessa seara, que duas Ações Direta de Inconstitucionalidade<sup>20</sup> tramitando no Supremo Tribunal Federal, questionando dispositivos da Lei 9.637/1998, insurgem-se contra a ausência de critério para a atribuição do título de Organização Social às entidades que cumprem os requisitos meramente formais da lei.

A outorga do título, diante do juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade da OS, ficaria a juízo exclusivo do Poder Executivo, esvaziando a importância dos critérios objetivos elencados no artigo 2<sup>a</sup> da Lei da OS. Argumentam, nessa seara, que dar ao administrador poder sem fixar parâmetros de atuação consiste em patente violação ao princípio da legalidade administrativa e, por conseguinte, ao Estado de Direito (SMANIOTTO, 2003, p. 316).

#### 4.3.3 Dever de prestar contas

Avançando na discussão, outra questão de relevo no que diz respeito à presente temática é a situação do controle externo, pela Poder Público, da atuação das OS's.

---

<sup>20</sup> ADI n. 1923-5/DF e ADI n. 1943-1/DF

A atuação do Estado enquanto agente fiscalizador no campo dessas novas entidades introduzidas no contexto da Reforma é de suma importância, como ressalta Fonseca Dias (2008, p. 352):

Quando se trata da transferência de atividades anteriormente desempenhadas diretamente pelo Estado, deve surgir, concomitantemente, um Estado regulador, com força coercitiva direcionada à plena consecução dos objetivos ora deferidos a entidades privadas sem fins lucrativos. [...] Trata-se, pois, de esforço de rediscussão do controle da administração pública em face do paradigma do Estado Democrático de Direito e de novos modelos organizacionais, criados após o advento tanto da Constituição da República de 1988, quanto do modelo gerencial de administração pública.

Importante mencionar, nesse sentido, que a Lei 9.637/98 prevê que as contas anuais relativas às Organizações Sociais serão fiscalizadas pelo próprio órgão público supervisor da entidade. Porém, essa fiscalização, apesar de não explícita na legislação, deverá ser realizado também pelos Tribunais de Conta, uma vez que há a gerência de bens públicos por essas entidades<sup>21</sup>.

Como ressalta Fonseca Dias (2008, p. 352):

Quando se trata da transferência de atividades anteriormente desempenhadas diretamente pelo Estado, deve surgir, concomitantemente, um Estado regulador, com força coercitiva direcionada à plena consecução dos objetivos ora deferidos a entidades privadas sem fins lucrativos. [...] Trata-se, pois, de esforço de rediscussão

Nessa seara, como ressalta Romeu Bacellar Filho (2010, p. 07), há de se compatibilizar o fato de que as OS's não constituem pessoas estatais, estando fora do âmbito de aplicação das normas típicas de controle fiscal, contábil e financeiro da Administração (arts. 71 a 75 da CF), porém utilizam-se de bens públicos, nascendo aí o dever constitucional de prestar contas, conforme art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal<sup>22</sup>, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19 de 1998.

<sup>21</sup> Não se esqueça que, além do controle interno pelo órgão supervisor e pelo próprio Conselho de Administração, nos casos de malversação de bens ou recursos públicos as Organizações Sociais também estão sujeitas à atuação do Ministério Público, Advocacia-Geral da União ou Procuradoria da entidade (CARVALHO FILHO, 2009, p. 340).

<sup>22</sup> **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

**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, assumia obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Dessa forma, através de uma interpretação sistemática das normas que disciplinam a matéria, conclui-se pela necessidade de as Organizações Sociais prestarem contas junto ao Tribunal de Contas no que diz respeito à recursos públicos que lhe forem repassados. Perfilha-se à essa visão Carvalho Filho (2009, p.340), aduzindo que o Tribunal de Contas é o órgão fiscalizador da gestão de patrimônio público, devendo ser-lhe comunicada qualquer irregularidade na veriação desses bens.

Como destacam Modesto e Cunha Júnior (2011, p. 32), é o fato objetivo da utilização de recursos públicos pela Organização Social que gerará o dever de prestar contar à Corte de Contas, não sua especial caracterização subjetiva. Ressalta que a competência da atuação da Corte deve se limitar à verificação da regularidade do vínculo de fomento, do bom emprego dos recursos transferidos e a apuração dos resultados da parceria estabelecida, não sendo admitidas outras medidas de controle mais direto ou interferência na gestão da entidade, sob pena de descaracterização de sua natureza não-estatal.

A própria Corte de Contas já decidiu<sup>23</sup> que as contas anuais das Organizações Sociais deverão ser submetidas a julgamento pelo Tribunal. O Ministro relator Benjamin Zymler ressaltou em seu voto que a concepção das OS's está diretamente ligada à idéia de controle de resultados, uma vez que estão vinculadas a um regime normativo que lhes impõe maiores restrições e amplia o espectro de controle do Estado.

Nessa seara, o controle externo, a cargo do Poder Legislativo, também deve ser exercido, devendo o Tribunal de Contas se adequar ao fato de que o processo de publicização é marcado pela não-submissão dessas novas entidades ao regime publicístico (BRASIL,1998). O Ministro salienta, ainda, que a prestação de contas à Corte foi ainda mais legitimadas através da Emenda Constitucional 19 de 1998, a qual alterou a redação do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Diante do exposto, percebe-se que se o Poder Público não fiscalizasse, em sede de controle externo, a condução do patrimônio público pelas OS's, resultaria na afronta aos princípios da moralidade da transparência, tendo efeitos diretos na eficiência do serviço prestado. O regime jurídico administrativo já exposto, portanto, é aplicável nestes casos, enquanto forma de se concretizar direitos fundamentais do cliente-cidadão.

---

<sup>23</sup> Entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União, na decisão n. 592/1998, encontrada em <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>.

#### 4.3.4 Dispensa de licitação e cessão de bens e recursos orçamentários públicos

Mais uma característica do regramento legal conferido às Organizações Sociais apontada como ferramenta de instituição de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública (DI PIETRO, 2011, p. 215), é a questão do procedimento licitatório, tanto para a escolha da entidade parceira quanto para as contratações, envolvendo recursos públicos, realizadas no âmbito da parceria entre a entidade e a Administração.

A licitação<sup>24</sup> constitui um processo administrativo, realizado previamente ao contrato administrativo, para concretizar o princípio da isonomia nessa seara, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração. Por meio desse procedimento, além de haver uma proteção aos princípios constitucionais da Administração Pública, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, aplicam-se outros específicos e implícitos, como o da proibidade administrativa e do julgamento objetivo e a razoabilidade, proporcionalidade e motivação, respectivamente.

A regra, por essas razões, é a realização do procedimento licitatório, sendo os casos de sua dispensa e inexigibilidade a exceção, conforme redação do art. 31, inciso XXI, da Constituição Federal.

No que tange às Organizações Sociais, a Lei 9.648 de 1998 inseriu o inciso XXIV ao art. 24 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), o qual elenca o rol de situações que autorizam a dispensa de licitação<sup>25</sup>. Dispõe o referido inciso que o procedimento licitatório é dispensável para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Essa dispensa, a princípio, foi justificada pelo princípio da eficiência, o qual norteou a reforma gerencial, e da flexibilização de procedimentos burocráticos rígidos, exercendo-se um controle voltado aos resultados, e não-apriorísticos, como forma de acelerar o processo de contratação e diminuir os custos da transação.

---

<sup>24</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello define a licitação como sendo o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (2006, p. 505).

<sup>25</sup> Nos casos de licitação dispensável, embora haja a possibilidade de competição, deixa-se de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida, segundo o que estabelece o legislador (MARINEELA, 2014, p. 380)

Essa previsão legal, no entanto, é alvo de diversas críticas, tanto pela ausência de licitação para a escolha da entidade que se qualificará como OS e consequente discricionariedade considerada desmedida, como já exposto em tópico anterior, quanto para a contratação destas entidades com o Poder Público.

Argumenta-se que essa dispensa de licitação para que a Administração contrate com as OS's, a qual não ocorre em outros casos de transferência de serviços públicos não-exclusivos, coloca em risco a transparência da atividade administrativa e facilita o desvio do dinheiro público (MARINELA, 2014, p. 192). Violin (2010, p. 229) destaca que esta disposição legal gera a possibilidade de administradores desviarem recursos públicos, através de conluíus com organizações sociais

Nesse sentido, parte da doutrina defende que a dispensa só pode se materializar no campo da prestação de serviços referentes a uma atividade contemplada no contrato de gestão, não sendo dispensada para a celebração deste, mas apenas dos contratos dele advindos (VIOLIN, 2010, p. 230), numa tentativa de restringir o campo de incidência da dispensa licitatória, como já exposto em tópico anterior. A dispensa, nesse sentido, seria para a celebração do contrato de gestão, e não para a contratação da entidade para realizar outras atividades de interesse da administração pública.

Defende-se também interpretação restritiva do art. 24, inciso XXIV da Lei 8.666/1993, no sentido de que as licitações para contratação com as OS são dispensáveis, mas só devem ser dispensadas diante de situação concreta e específica que a autorize. Nesse sentido, Fonseca Dias (apud SANTOS, 2008, p. 227), expõe que a dispensa de licitação em relação às OS's demanda ponderação valorativa e motivação, de modo a evidenciar que a contratação direta se mostra como a melhor alternativa em face do princípio licitatório.

Nesse sentido, uma vez que a dispensa de licitação comporta faculdade de escolha sobre a realização ou não do procedimento seletivo, mesmo que uma situação fática seja identificável como uma das hipóteses de dispensa previstas na legislação federal, poderá o gestor, caso seja mais interessante ao atendimento do interesse público, realizar o procedimento licitatório (TORRES, 2013, p. 213), o que é compatível com o caso das OS's.

Outra tentativa de restrição do âmbito de incidência da dispensa de licitação, ainda, diz respeito ao fato de que esse tipo de contratação direta só poderia ocorrer por parte da entidade federativa que qualificou o Organização Social como tal e dentro dos limites postos no contrato de gestão, ou seja, de atividades ligadas a serviços discriminados nesse ajuste (BACELLAR FILHO, 2010, p. 12).

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas já decidiu no sentido de que as Organizações Sociais estão sujeitas às normas gerais de licitações e de administração financeira do poder público<sup>26</sup>, o que reafirma a derrogação parcial do regime privado em relação à essas entidades e corrobora para o entendimento de que a dispensa de licitação não significa ausência de qualquer procedimento que assegure a isonomia. Através desse entendimento, os princípios gerais das licitações, como o julgamento objetivo e a probidade administrativa.

Ademais, no ano de 2005 foi editado o Decreto n. 5.504, o qual dispõe sobre o pregão eletrônico. Este decreto tornou obrigatória a submissão das Organizações Sociais ao princípio licitatório<sup>27</sup>.

No que tange à questão da possibilidade de cessão de bens e recursos orçamentários, por parte do Poder Público, para as Organizações Sociais, a maior crítica reside no fato de que a entidade não precisa demonstrar idoneidade financeira e qualificação técnica para recebe-los, como se exige em qualquer outro contrato administrativo.

Essa crítica está ligada à ausência de procedimento licitatório<sup>28</sup> ou outro procedimento adequado para a escolha da OS, pois, assim, não há a fase de habilitação da entidade, onde se demonstrariam os critérios citados (DI PIETRO, 2011, p. 270), bastando a concordância dos Ministros, em uma discricionariedade escandalosa que ofende princípios constitucionais (MARINELA, 2014, p. 194).

Ressalte-se que a sessão de servidores, com ônus para a origem, pode gerar a quebra da isonomia, pois os servidores cedidos se submeterão à administradores de entes privados, podendo deixar de receber vantagens, as quais repercutiriam em sua aposentadoria, tese ventilada na ADI 1923/98, a qual será melhor analisada a seguir.

Em suma, o fato de que as Organizações Sociais podem receber bens públicos, recursos orçamentários e até servidores públicos, a serem custeados pelo Estado, sem

---

<sup>26</sup> Entendimento extraído do acórdão n. 601/2007, pela 3ª Câmara do Tribunal de Contas da União, encontrado em <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvIHighLight>.

<sup>27</sup> Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.

<sup>28</sup> Art. 70 (...) § 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

necessitar demonstrar habilitação técnica, capacidade econômico-financeira ou capital mínimo faz com que o dispositivo padeça de inconstitucionalidades verdadeiramente aberrantes, violando os princípios da licitação e da isonomia (MELLO, 2006, p. 229). Nesse sentido, estão tramitando perante o STF duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade que serão melhor abordadas em tópico seguinte.

Diante disso, há um cenário mais provável de ofensa aos princípios da isonomia, transparência, moralidade e impessoalidade, devido à ausência de critérios objetivos e demonstração de capacidade e regularidade da entidade, resultando muitas vezes na falta de proteção do interesse público pelo Estado diante da ausência de garantias.

Deve-se ressaltar, por fim, que a Lei 8.666/1998 não é inteiramente compatível com o regramento das parcerias com o Terceiro Setor. O que deve ser obtido através das críticas à ausência absoluta de qualquer processo seletivo é uma preocupação maior com os princípios da isonomia, igualdade, moralidade e impessoalidade. Dessa forma, deve-se impulsionar a concepção de modelos próprios que embora garantam mecanismos de controle e de resguardo da isonomia, evitem excessivos controles burocráticos, frustradores da eficiência e contrários à natureza das entidades da sociedade civil (TORRES, 2013, p. 199).

#### 4.3.5 A ineficácia dos Conselhos de Administração

Uma das maiores apostas da Reforma residia no controle social que deveria ser exercido em relação não apenas às entidades integrantes do Terceiro Setor, mas no que tange à atuação do Estado de forma geral<sup>29</sup>.

Esse viés também se encontra presente na previsão da participação popular no Conselho de Administração das Organizações Sociais, sendo eleitos representantes a nível da comunidade.

Contudo, a doutrina aponta a fragilidade do controle social nesse sentido, uma vez que os membros da comunidade, além de desmotivados, em sua maioria não possuem qualificação técnica ou acesso a dados ou conhecimento mínimo para contribuir para a gestão da entidade. O próprio caráter extremamente técnico das informações afetas ao interesse público dificultam ainda mais sua compreensão pelos cidadãos que participam do Conselho.

---

<sup>29</sup> A CF/88 traz diversos dispositivos que fomentam a participação popular mais direta no controle da Administração Pública. Dentre eles, pode-se destacar a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil no processo legislativo e a participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão, conforme artigos 58 e 10 da Constituição.

Nesse sentido, Torres (2007, p. 65) destaca a desarticulação histórica da sociedade civil do cenário de controle social no país, o que está diretamente ligado às críticas acerca da importação de modelos já exposta, uma vez que o Brasil constitui:

[...] país historicamente caracterizado por ter uma sociedade civil fraca, desmobilizada e apática, em contraste com um Estado forte, controlador e centralizador. Em uma sociedade com essas características, as dificuldades naturais e esperadas referentes ao controle social são potencializadas. Assim, esperam-se maiores dificuldades quanto ao acesso aos dados e informações precisas esclarecedoras relativas à administração pública. A desejável participação em reuniões e assembleias, o manuseio de relatórios e bibliografia especializada sobre políticas públicas, entre outras dificuldades, ficam potencializados em uma sociedade desorganizada e apática.

No que tange aos representantes do setor público nos Conselhos de Administração, os quais podem chegar a somar 40% de sua composição, observa-se reiteradamente a prevalência de indicações políticas e sem congruência com critérios técnicos, feitas apenas a partir da avaliação de sua conveniência e oportunidade (DIAS, 2008, p. 421). Ressalte-se que, como destaca Torres (2007, p. 65), a participação nesses conselhos muitas vezes é disputada pelo fato de pagarem elevados “jetons”<sup>30</sup>, servindo como complemento ao pagamento de seus salários.

Essa atuação ineficiente e pouco expressiva torna-se perigosa na medida em que viabiliza desvios de finalidade, contribuindo para a fuga do regime jurídico administrativo como ressalta Figueiredo Torres (2007, p. 64), a composição paritária dos Conselhos de Administração das OS's não é suficiente para impedir a privatização ou feudalização dessas entidades, correndo o risco de potencializarem a prática do *rente seeking*, ou seja, a captura de bens públicos em proveito de interesses privados.

#### **4.4 As Organizações Sociais e o STF: breve análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923-5/DF**

As Organizações Sociais enquanto figuras relativamente novas no âmbito do ordenamento pátrio suscitam um sem número de questionamentos.

Dessa forma, uma análise de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que se encontra em trâmite perante o STF<sup>31</sup> constitui mecanismo de análise prática das principais

<sup>30</sup> Remuneração correspondente à ajudas de custo por reunião de que participem.

<sup>31</sup> Vale ressaltar que essa não é a única ADI proposta contra a Lei 9.637/1998, havendo outras em trâmite perante o STF. Como exemplo, cite-se a ADI n. 1943-1/DF, a qual tem como requerente o Conselho Federal da

críticas elencadas pelos doutrinadores acerca desse modelo e de sua aplicação pelo Poder Público brasileiro.

Deve-se ressaltar que a Lei 9.637/1998 ainda se encontra em pleno vigor, uma vez que o mérito das ADI ainda está pendente de julgamento.

De início, importante tecer comentários sobre a ADI n. 1923-5/DF. Esta ação foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Democrático Trabalhista, no ano de 1998, em detrimento da Lei que regulamentou as OS's no âmbito federal e do já mencionado inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações, o qual prevê a hipótese de dispensa de licitação para contratação com as Organizações pessoais.

As críticas tecidas pelos partidos centra-se não somente na questão da dispensa de procedimento licitatório, mas na discricionariedade de sua qualificação e no próprio formato de parceria tentado pela reforma.

Em linhas gerais, alegaram que a dispensa de licitação ofendia a Constituição Federal e que o modelo adotado pelas Organizações Sociais padecia do vício da inconstitucionalidade, uma vez que resultava na substituição de entidades criadas por lei e regidas pelo direito público, por entidades privadas, criadas por particulares com a finalidade predeterminada de tomar o lugar das entidades públicas preexistentes, o que acarretaria na não prestação pelo Estado de serviços tradicionalmente oferecidos pela Administração.

Haveria, por meio das OS's, a substituição de autarquias e fundações por entidades não-estatais, que continuariam com bens, patrimônio e servidores públicos, independentemente de realização de licitação, permanecendo pública quando aos benefícios e privada no que tange à possibilidade de flexibilização de sua gestão.

Desse modo, por manejarem recursos públicos e perseguirem finalidades públicas, essas entidades deveriam se submeter aos princípios da licitação, da prestação de contas ao Tribunal de Contas e de sua fiscalização financeira e contábil, o limite para despesa com pessoal bem como a realização de concursos públicos para compor o quadro de servidores, dentre outros.

Aduzem, ainda, que através do processo de publicização, os reformistas realizaram verdadeira inovação institucional constitucional, e sob o pretexto de criar nova forma de gerenciamento dos serviços públicos não exclusivos, acabaram por submeter o exercício de poderes públicos a regime jurídico diverso daquele que impõe a Constituição Federal de 1988.

Devido à complexidade da matéria, não houve exatamente consenso entre os membros da Corte, restando claro que a preferência de alguns Ministros foi a de deixar para o juízo de mérito o enfrentamento de algumas questões.

Em 1999, o Ministro Ilmar Galvão, então Relator, se posicionou no sentido de que não haveria uma transferência para o setor privado de atividades que deveriam ser prestadas pelo setor público, mas uma mera técnica de gestão através da maior autonomia conferida às OS's, o que possibilitaria maior eficiência na prestação de serviços públicos não exclusivos.

Ressaltou o Ministro que pelo fato de serem qualificadas pelo Poder Público e gerirem patrimônio público, os princípios que regem o regime administrativo devem ser respeitados. Defendeu, ainda, a idéia de que deve haver controle e prestação de contas junto Tribunal de Contas, por cuidar-se de entidade destinatária de subvenções públicas.

Quanto à dispensa de licitação, o Ministro ventila a tese de que procedimentos específicos mais adequados às OS's e sua natureza privada são compatíveis com a Constituição, pois não feririam a competência da União de editar normas gerais sobre licitação, uma vez que não se está no âmbito da Administração Pública, mas das paraestatais.

Desse modo, em um primeiro exame, o Ministro se posicionou no sentido da não ofensa à Constituição.

Após o transcurso de nove anos desde do ajuizamento da ação, no ano de 2007 o Plenário do STF indeferiu o pedido liminar da ação, aduzindo que faltava-lhe o periculum in mora, tanto pelo transcurso do tempo quanto pela possibilidade da modulação dos efeitos em sede de apreciação do mérito da ação<sup>32</sup>.

No voto do Ministro Gilmar Mendes, este ressalta as perspectivas promissoras da Reforma da Administração e da superação de diversos entraves burocráticos e a importância de se analisar o direito privado sob um prisma publicizado e constitucionalizado e o direito público submetido a racionalidades próprias do direito privado. O membro da Corte se posicionou, em sede de medida liminar, pela rejeição desta e pela ausência, em princípio, de vícios de inconstitucionalidade nos dispositivos atacados pela ADI.

Posteriormente, em abril de 2011, o Ministro Relator Ayres Brito proferiu voto posicionando-se no sentido de procedência parcial do pedido dos partidos, assistindo razão aos argumentos de inconstitucionalidade da discricionariedade da qualificação das OS's, a percepção de adicionais relativos ao exercício de função temporária de direção e assessoria, dentre outros, relacionados a dispositivos específicos relativos à saúde, telecomunicações, o

---

<sup>32</sup> Inclusive com a edição de sentença aditiva.

Programa Nacional de Publicização e a extinção de determinadas entidades públicas.

Vale ressaltar que o Ministro defendeu a idéia de que, em uma interpretação conforme a CF/1988, é obrigatório que haja a realização de um procedimento de competição próprio para essas entidades, tanto no que diz respeito a sua qualificação, quanto para a celebração do contrato de gestão.

Nessa seara, o Ministro externou sua insatisfação com o processo de publicização, reconhecendo certa razão às críticas de inconstitucionalidade à ele dirigidas, defendendo que o que ocorreu na verdade foi um programa de privatização (TORRES, 2013, p. 107).

Posteriormente, o Ministro Fux pediu vistas, votando também no sentido de procedência parcial dos pedidos, porém utilizando-se de argumentos diversos. Em síntese, o Ministro posicionou-se por uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de exigir que o procedimento de qualificação da OS, de celebração do contrato de gestão, de dispensa de licitação e de cessão de bens públicos, bem como os contratos que as OS celebram com terceiros e seleção de pessoal atenda a princípios fundamentais constitucionais, como a publicidade e a impessoalidade, além de ser revestido de objetividade.

Vale ressaltar que a atuação do Tribunal de Contas e do Ministério Público foi reafirmada no voto do Ministro.

Como observa Torres (2013, p. 109), nas manifestações dos Ministros do STF até o presente momento, há certa rejeição à questão da discricionariedade desmedida que envolve a qualificação das OS e concordância quanto à necessidade de obediência a procedimentos públicos e com julgamento objetivo, princípios gerais atinentes às licitações públicas.

Pela análise da tramitação das ADI em comento, pode-se inferir, ainda que de forma prematura, que o STF vem tendendo a aceitar a incorporação não só da figura das OS's mas das parcerias entre Estado e sociedade civil de forma geral na esfera da Administração Pública. A grande preocupação reside na aplicação do regime jurídico administrativo à essas entidades, principalmente no que tange aos princípios fundamentais e na questão do controle do manejo de verbas públicas.

#### **4.5 As Organizações Sociais e o princípio da eficiência**

Como já exposto em oportunidade anterior, o princípio da eficiência constituiu a base da Reforma Administrativa de 1998. Foi com base na idéia de gerencialismo que desenvolveram-se as entidades do Terceiro Setor, dentre elas as Organizações Sociais, enquanto forma de melhorar a prestação de serviços públicos não exclusivos através de

controle de metas, parcerias com o setor privado e flexibilização do regime jurídico aplicável às entidades da Administração Pública.

Acreditava-se que a morosidade burocrática e o gigantismo estatal, além de não conterem práticas de corrupção, colaboravam com a ineficiência da prestação de serviços pelo Estado, razão pela qual este deveria se ater à setores estratégicos da vida social e impulsionar uma mobilização da iniciativa privada e da sociedade civil e uma participação ativa na concretização de direitos fundamentais, com a construção de um espaço público, porém não-estatal.

A experiência, no entanto, mostra que muitas vezes as metas estabelecidas através do contrato de gestão não são alcançadas, e as OS's possuem desempenho inferior à entidades integrantes da Administração Pública.

Para ilustrar esse cenário, estudo comparativo entre a administração direta e as organizações sociais de saúde realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo<sup>33</sup>, no ano de 2010, comparando seis estabelecimentos hospitalares estaduais com modelos de gerência diferentes mas de mesmo porte e semelhante complexidade, concluiu pelo desempenho global inferior da OS em relação às entidades estatais.

Destaque-se o melhor desempenho dos hospitais estatais nos indicadores de qualidade, uma vez que o estudo concluiu que a taxa de mortalidade é menor, e eficiência, uma vez que a relação entre altas e clínica médica é maior. Ademais, apesar de ambas as estruturas apresentarem prejuízo econômico, este é menor nas entidades estatais, computados os gastos tributários.

Vale ressaltar que os hospitais sob gerência da OS indicaram maior produtividade enquanto relação entre o número de pacientes atendidos por dia e a taxa de cirurgia ou saída.

Observe-se, nesse cenário, que em alguns quesitos, os hospitais geridos pelas Organizações Sociais obtiveram melhores índices no Estado de São Paulo. Vale ressaltar que a legislação que regulamenta as OS's paulistas, a Lei Complementar n. 846 de 1998, trata de forma mais adequada o assunto, como aponta a doutrina.

Dentre os principais destaques do referido dispositivo legal está o fato de que só podem atuar nas áreas de cultura e saúde, não podem absorver atividades exercidas por entes públicos, não pode utilizar bens do patrimônio público que já estejam sendo utilizados por entidades públicas, não contam com representantes do Poder Público em seus órgãos de

---

<sup>33</sup> Os dados do comparativo foram obtidos através do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03-Comparacao\\_de\\_hospitais\\_estaduais\\_paulistas-estudo\\_compara.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03-Comparacao_de_hospitais_estaduais_paulistas-estudo_compara.pdf). Acesso em: 22 nov. 2014

Administração e imposição de um procedimento que garanta a isonomia para a escolha da entidade. (DI PIETRO, 2012, p. 276).

Diante desse cenário de diferentes experiências e posicionamentos diametralmente opostos sobre o modelo das Organizações Sociais e sua implementação no ordenamento pátrio, conclui-se que a maior preocupação da gestão pública, no que tange ao Terceiro Setor, deve residir não em seus eventuais problemas teóricos, mas na sua aplicação prática e na questão do efetivo controle e fiscalização necessários no âmbito das parcerias com entidades privadas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Organizações Sociais são entidades paradigmáticas dentro da concepção de Terceiro Setor e de parcerias público-privadas cuja aplicação tem crescido exponencialmente nos últimos quinze anos. Por meio destas entidades, procura-se consagrar o princípio da eficiência na prestação de serviços públicos não-exclusivos e fomentar a participação da sociedade civil na construção dos espaços públicos, aliando métodos de operação eminentemente privados com garantias de direito público.

Dessa forma, aplica-se às Organizações Sociais, ainda que parcialmente, o regime jurídico de Direito Público, enquanto rol de garantias indispensáveis para proteger a coisa pública, para que a utilização das Organizações Sociais não signifique administração privada de interesses coletivos à margem das normas constitucionais.

Essa forma de atuação paraestatal, no entanto, como exposto no presente trabalho monográfico, pode ser utilizada como mera fuga do regime jurídico administrativo e dos princípios de observância obrigatória em qualquer situação em que se envolva patrimônio público.

Dentre as modalidades de burla ao regime publicístico, algumas ganham destaque, como a discricionariedade desmedida da qualificação de uma entidade enquanto Organização Social, apesar de elencados requisitos objetivos para tanto, a ausência de procedimento licitatório para a escolha da associação ou fundação que receberá tal título, a ineficácia do controle social através dos Conselhos de Administração, a indicação política de seus membros, dentre outras expostas na presente monografia.

Vale ressaltar que, no que tange à dispensa de licitação, tanto para a escolha da entidades quanto para a celebração do contrato de gestão e posteriores contratos, a maioria da doutrina e as posições jurisprudenciais analisadas através da ADI 1923/DF sinalizam para a necessidade de espécie de procedimento licitatório que garanta a observância dos princípios da isonomia e impessoalidade, ainda que realizado de forma simplificada, como ocorre no Estado de São Paulo por exemplo. A Legislação que rege as OS, portanto, merece reparo nesse sentido, seja pela declaração de inconstitucionalidade da dispensa de licitação, seja pela inserção de nova regra que regulamente o dispositivo, seja dando-lhe interpretação conforme a Constituição.

No que tange à cessão de bens e recursos orçamentários públicos para a entidade privada, apesar de não previsto na legislação, para que a sua atividade ocorra de acordo com

os princípios constitucionais da impessoalidade e eficiência, a doutrina aponta para a necessidade de demonstração de qualidade técnica e idoneidade financeira, bem como comprovação de sede e patrimônio próprios.

De outro giro, o que se percebe é que as problemáticas relacionadas às Organizações Sociais ou poderiam ser resolvida mediante a manifestação do STF no sentido de conferir uma interpretação de acordo com os ditames constitucionais acerca do manejo de recursos públicos, como deve ocorrer no caso da dispensa de licitação, ou através de uma maior fiscalização dessas entidades no sentido de garantir que estas respeitem os princípios publicísticos a que se submetem, ainda que de forma parcial.

Dessa forma, um controle efetivo dessas entidades por parte do Poder Público, aliado à uma consciência social dos membros da comunidade de que devem realizar um controle social direto sobre a atuação das OS's, contribuiria para garantir que essas entidades não seriam constituídas como mera burla ao regime jurídico administrativo. Dessa forma, haveria maior fiscalização no sentido de garantir a qualificação de uma entidade enquanto Organização Social através de critérios técnicos e requisitos legais, com participação ativa dos membros da comunidade e indicação técnica e pertinente dos membros do Poder Público para o Conselhos de Administração, e não meramente política, prestação de contas junto à Corte de Contas, dentre outras práticas necessárias à salvaguarda dos interesses públicos.

Conclui-se que a idéia de que um Estado excessivamente interventor, que toma para si a prestação da totalidade dos serviços públicos não é compatível com o atual cenário de globalização e surgimento de novas demandas e atores sociais. Desse modo, não se pode concluir, por meio de uma análise crítica das parcerias entre Estado e setor privado, materializadas através do contrato de gestão e da qualificação de entidades enquanto Organizações Sociais, que a problemática é o desempenho de atividades sociais por particulares.

O que se deve ressaltar é a necessidade de atuação do Estado, dentro das atividades de fomento e regulação, o qual não pode se eximir da responsabilidade de controle das atividades das entidades paraestatais e de sua conformidade com o interesse público. Em outras palavras, sob o escudo da subsidiariedade, o Estado não pode se abster de fiscalizar a coisa pública no que diz respeito às entidades do Terceiro Setor.

O intercâmbio entre Estado e sociedade civil parece processo irreversível na luta pela concretização dos direitos fundamentais sociais. Dessa forma, a discussão deve estar voltada para a medida e efetividade do controle estatal sobre essas entidades, sem retirar-lhes a autonomia imprescindível para sua eficiência, mas no sentido de fiscalização de boa gestão

de recursos públicos.

Não se conclui, ainda, que a responsabilidade pelo bom funcionamento das Organizações Sociais reside apenas na tomada de medidas pelo Poder Público. Os membros da sociedade civil são chamados pela legislação a participarem dos Conselhos de Administração dessas entidades, o que devem fazer com presteza, impulsionando seu espírito de comunidade e cidadania.

Nesse sentido, apesar do histórico de apatia da sociedade civil no Brasil, fornecendo-lhes meios para interpretação de informações e fiscalizando sua atuação, o Estado pode alargar o exercício da cidadania e dividir com o setor privado o ônus de concretizar direitos e garantias fundamentais, pois, pela experiência não apenas nacional, mas global, percebe-se que o Estado, por si só, não é capaz de prestar a totalidade de serviços públicos com eficiência.

O que se percebe, ao menos a princípio, uma vez que o Terceiro Setor e as Organizações Sociais constituem figuras relativamente jovens no Direito brasileiro, é que as problemáticas apontadas em relação à estas entidades estão muita mais ligadas à sua aplicação prática e à falta de controle dessas entidades por parte do Poder Público que à sua formulação teórica.

Em outras palavras, a Lei 9.637/1998, apesar de possuir dispositivos que poderiam ser melhorados, mormente através de uma interpretação conforme a Constituição, como inserir alguma espécie de procedimento que garanta isonomia para as entidades que pretendem receber os título de Organização Social, a maioria das problemáticas apontadas na legislação que regulamenta as Organizações Sociais a nível federal poderiam ser resolvidas a nível de fiscalização efetiva, responsabilização de agentes e consciência de participação social na concretização dos direitos dos cidadãos.

Pela análise dos autos da ADI 1923/DF, vale mencionar, nesse sentido, ainda que de forma prematura devido à ausência de enfrentamento das questões de mérito até o presente momento, que o Supremo Tribunal Federal parece inclinar-se para a admissão da constitucionalidade da Lei que regulamenta as Organizações Sociais, seja pelo fato de os Ministros haverem negado a liminar, seja pelo teor dos votos já proferidos, os quais sinalizam apenas para uma interpretação conforme a Constituição para que a Lei seja melhor aplicada, não para uma inconstitucionalidade propriamente dita.

Os maiores problemas no âmbito das Organizações Sociais, portanto, não advém da Reforma gerencial, ou da aplicação da lógica privada de flexibilização de procedimentos e otimização de resultados, com certas ressalvas, à prestação de serviços públicos, mas por algo

que a Administração tipicamente rígida e burocrática também não parece controlar: a tendência, tanto por parte do Poder Público quanto pela sociedade civil, de práticas de corrupção e aproveitamento pessoal de patrimônio público, em completo descaso aos direitos e interesses da coletividade.

É no exercício do controle que se extrairão elementos que evidenciem o acerto na decisão pelo uso de novos modelos de articulação firmados com o Terceiro Setor em regime de parceria, ou seja, é o controle que pode revelar que essa nova arquitetura institucional se revela potencialmente boa, exigindo, porém, aperfeiçoamentos no plano da prática.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ANDREWS, Christina W. BARIANI, Edison. **Administração Pública no Brasil: Breve História Política**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Filipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923/DF. 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: 25 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 25 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm). Acesso em: 26 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 12.269, de 21 de junho de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Lei/L12269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Lei/L12269.htm). Acesso em 26 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 5.504 de 05 de agosto de 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm). Acesso em: 22 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Plano Nacional de Desestatização, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm). Acesso em: 22 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Disponível em: [http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03-Comparacao\\_de\\_hospitais\\_estaduais\\_paulistas-estudo\\_compara.pdf](http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/2011-10-03-Comparacao_de_hospitais_estaduais_paulistas-estudo_compara.pdf). Acesso em: 22 nov. 2014

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Decisão n. 592, 1998. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 22 out. 2014

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 601/2007. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>. Acesso em: 22 out. 2014.

CARDOSO, Fernando Cardoso. Reforma do Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin. **Reforma do Estado de Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque. A regulação do termo de parceria das OSCIPs: uma reflexão sobre a natureza jurídica do contrato. In: CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra; NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório**. São Paulo: MP Editora, 2010.

COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci: **um estudo sobre o seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**. Por um Novo Marco Jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERNANDES, Rubem César. **O que é o Terceiro Setor?** 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. **Terceiro Setor e Parcerias na Área da Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. Gustavo Justino de. Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: RDTTS, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PAES, Eduardo. **Democracia e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, Administrativos, Contábeis e Tributários**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. SPINK, Peter. **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo estado**. 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/recipient3.asp?cat=153>  
Acesso em: 03 out. 2014

RIBEIRO, Patrícia. A gestão descentralizada e participativa do SUS. In: ANDREWS, Christina W.; BARIANI, Edison. **Administração Pública no Brasil: Breve História Política**. São Paulo: Editora Unifesp, 2010.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Licitação e Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SMANIOTTO, Michelle Tonon Barbado. As parcerias público-privadas: breves comentários sobre o princípio da eficiência e a consensualidade. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira. **O novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

TEIXEIRA, Josenir. **O Terceiro Setor em Perspectiva: da Estrutura à Função Social**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Agências, Contratos e OSCIPS: a Experiência Pública Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

\_\_\_\_\_. **Terceiro Setor: entre a Liberdade e o Controle**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

VALLE, Vanice Lírio do. **O controle das OS e OSCIPs**. 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/HP/Downloads/controladasOSeOSCIPs.pdf> Acesso em: 15 nov. 2014

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro Setor e as Parcerias com a Administração Pública: uma Análise Crítica**. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

Freitas, Isabela Bacelar de

As organizações sociais e a fuga do regime jurídico administrativo/ Isabela Bacelar de Freitas. – São Luís, 2014.

78 f.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Lucyléa Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Regime jurídico administrativo 2. Crise do estado 3. Burocracia  
4. Reforma gerencial 5. Eficiência 6. Terceiro setor 7. Organizações  
sociais 8. Fiscalização estatal

CDU 347.471.8