

O REGIME JURÍDICO DA PARCERIA PÚBLICA COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COMO TENTATIVA DE PROTEÇÃO AO INTERESSE PÚBLICO

THE SET OF APPLICABLE LAWS TO THE PUBLIC COLLABORATION WITH SOCIAL ORGANIZATIONS AS AN ATTEMPT OF PRESERVING THE PUBLIC INTEREST

Mariana Silva Paixão

mariana.paixao@live.com

Formada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. Foi estagiária de graduação na Procuradoria Geral do Estado de Goiás, no Ministério Público do Estado de Goiás e em escritórios de advocacia.

RESUMO

O presente artigo busca examinar a parceria público-privada decorrente da decisão discricionária do administrador público que opta pela transferência da gestão de serviço de relevância pública a uma organização social, através da celebração de contrato de gestão. Mediante o aprofundamento do estudo sobre a organização social e o referido instrumento de ajuste, bem como o regime jurídico aplicável à sua parceria com o Estado, procura compreender a dinâmica de funcionamento e os mecanismos de controle dessa alternativa inovadora de oferecimento de serviços públicos, de forma a mantê-la em harmonia com o interesse público.

PALAVRAS-CHAVE

Organizações sociais. Colaboração público-privada. Regime jurídico. Controle. Interesse público.

ABSTRACT

This article aims to examine the public-private agreement resulting from the discretionary decision of the public administrator who opts for transferring a relevant public service management to a social organization through the celebration of a management contract. Through a detailed explanation about social organizations and their agreement with the state, as well as their legal status, this study attempts to clarify the dynamic operation of the partnership and its control mechanisms, in order to keep it in harmony with the public interest.

KEYWORDS

Social organizations. Public-private collaboration. Applicable laws. Control. Public interest

SUMÁRIO

Introdução. 1. Conceito de organização social. 2. Respaldo legal e características gerais das organizações sociais. 3. Seleção da organização social parceira. 4. O contrato de gestão. 4.1. Definição e natureza jurídica. 4.2. Elaboração e funcionamento do ajuste. 4.4. Contratações pela Organização Social. 5. Fiscalização da organização social acordante. 5.1. Desqualificação e responsabilização da Organização Social. 5.2. Papel do Poder Judiciário na fiscalização das parcerias. Considerações finais. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O cenário atual da Administração Pública brasileira tem apresentado a gradativa dissolução do tradicional dualismo entre público (Estado) e privado (mercado), principalmente em razão da maior participação de entidades da sociedade civil, apelidadas de Terceiro Setor, na coisa pública. Desde a Reforma Administrativa

promovida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, foi dada ao administrador público a prerrogativa de celebrar ajustes de colaboração com parceiros privados sem fins lucrativos, para gestão e execução conjunta de serviços sociais de relevância pública. O tema vem, então, emergindo no âmbito jurídico, sobremaneira em relação ao respeito e concretização do interesse público, bem como ao atendimento do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Por se referir a uma prática relativamente recente, porém cada vez mais comum, que não foi ainda pacificada na doutrina e não conta com uma legislação devidamente sistematizada, detalhada e uniforme, não se exauriu a discussão sobre uma série de aspectos inconsistentes dessas parcerias público-privadas, como, por exemplo, no que tange à sua legitimidade, legalidade, cabimento, controle e normatização. Trata-se, portanto, de debate profundamente necessário, dado que envolve repasses de recursos públicos (verbas, bens e servidores), sua gestão, e a execução de serviços públicos por uma pessoa jurídica de direito privado, em substituição à prestação direta do Poder Público.

Ressalte-se que, coexistindo com o Primeiro e Segundo Setores, o Terceiro Setor vem mitigando a dicotomia público-privada justamente por não pertencer a nenhum daqueles, revelando-se o caminho do meio, da busca por equilíbrio, e estimulando a participação do particular na coisa pública, de forma que ele assuma voluntariamente responsabilidades para com a coletividade, construindo verdadeira noção de pertencimento e promovendo maior abertura à democracia participativa.

Tais parcerias para a promoção de serviços sociais indispensáveis à comunidade devem ser regidas por um regime jurídico híbrido, que conjugue a atuação autônoma do ente privado com sujeições e deveres inderrogáveis de direito público. Nesse sentido, devem ser observados os princípios constitucionais da Administração Pública – dentre os quais o princípio da eficiência, elevado ao status de constitucional pela E.C. nº 19/1998, seja o norte primordial das mencionadas parcerias. Ademais, o Poder Público deve, de forma contundente e redobrada, fiscalizar e incentivar, através do fomento, o parceiro privado, para prevenir vícios como abusos de gestão, fraudes, desvios de finalidade, corrupção e paternalismo.

1. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL

Aprofundando o estudo concernente a entidades típicas do Terceiro Setor, deparamo-nos com o destaque dado às organizações sociais (OS), razão pela qual emerge a importância de delas tratar. O vocábulo, de maneira geral, refere-se à definição genérica e mais conhecida, elaborada pela legislação específica,¹ para designar as pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidades lucrativas, que executem atividades ou serviços sociais de relevância pública, aptas a estabelecer vínculo de colaboração com o Poder Público no que tange à realização e gestão de tais atividades.

1 Artigo 1º da Lei Federal nº 9.637/98.

É de se salientar e reiterar que, apesar de se tratar de pessoa jurídica, regida pelo direito privado e resultante da iniciativa de particulares, ou seja, indivíduos integrantes da sociedade civil, a organização social não pertence ao segundo setor – o mercado –, tendo em vista sua característica distintiva: a não lucratividade. Enquanto o propósito primordial daquele ambiente de circulação de moeda, bens, serviços e utilidades é o acúmulo de riquezas, as atividades realizadas pelas organizações sociais não podem ambicionar ganhos excedentes para revertê-los em patrimônio de seus dirigentes ou usá-los em benefício pessoal de seus membros. Não lhe é vedado produzir rendimentos para a própria manutenção através de alguma prática econômica nem possuir verbas sobressalentes, desde que sejam estas sempre reinvestidas em favor da manutenção e do desenvolvimento da entidade, bem como da remuneração de pessoal.

No que concerne às atividades executadas, são aquelas garantidas pela Constituição Federal levando em conta interesses essenciais da comunidade. É fato que, sob a categoria de serviços públicos, são tradicionalmente fornecidos pelo Estado, muito embora este não detenha a competência exclusiva para tal. Quando oferecidos por particulares, são chamados de serviços sociais de relevância pública, ou de interesse público, voltados ao atendimento de eminentes necessidades da sociedade.

O aspecto mais notável é a pretensão dessas entidades a se habilitar como organizações sociais e, uma vez verificado o cabimento do título e devidamente nomeadas, que tenham disposição para eventualmente estabelecer acordo colaborativo com a Administração Pública, junto a entes do Poder Executivo, com o fim de buscar resultados mais próximos dos demandados ao Poder Público na gestão e execução dos ditos serviços de relevância pública.

Delineadas as feições do instituto estudado, repare-se que, em verdade, a locução “organização social” não carrega em si a tradução de um novo conceito jurídico. Em verdade, diz respeito a uma titularidade atribuída a modelos de pessoas jurídicas previamente existentes, já conhecidos e previstos no ordenamento jurídico, cujo pleno funcionamento independe de interferência estatal. De fato, as entidades que recebem a designação de organizações sociais têm, via de regra, os contornos originais de fundações e associações privadas.

Dito isso, facilita-se a compreensão de que há na sociedade um sem-número de associações e fundações atuantes no meio social em defesa de certos interesses públicos que, se interessadas em estreitar relações com o poder público – e, possivelmente, celebrar parcerias –, podem se habilitar junto à Administração Pública para adquirir o título de Organização Social.

2. RESPALDO LEGAL E CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O ato de outorga do título jurídico à entidade que o postula é considerado ato discricionário da autoridade administrativa. No entanto, o procedimento de qua-

lificação deve estar previsto na respectiva legislação, elencando detalhadamente os requisitos necessários para que o organismo faça jus à titularidade requisitada.

A norma de âmbito federal que instaurou a figura das Organizações Sociais foi a Medida Provisória nº 1.591/97, convertida na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação da organização, a exigência de se ter um conselho de administração – com a presença de representantes da Administração Pública –, o instrumento de parceria com o Poder Público, a fiscalização da atuação das entidades, os mecanismos de controle, as hipóteses de desqualificação, os repasses de verbas públicas, a concessão de uso de bens públicos e a cessão de servidores estatais. Em consonância com o Programa Nacional de Publicização, em voga à época de sua criação, normatiza também a extinção de certos órgãos do Estado e a assunção de suas atividades pelas organizações sociais instituídas no texto legal.

A referida lei não tem caráter nacional, ou seja, não é válida em todo o território nacional. A obrigatoriedade de sua aplicação restringe-se ao aparato da Administração direta e indireta da União, não alcançando os demais entes federados. Isto pois a Constituição Federal é clara ao atribuir a cada ente estatal a competência para legislar sobre a regulamentação de seus serviços públicos, a fim de serem melhor observadas as próprias idiosincrasias, apesar de ser competência privativa da União criar normas gerais sobre contratações aperfeiçoadas pela Administração Pública.

Por conseguinte, a qualificação de entidades como organizações sociais nas esferas estadual, municipal ou distrital é perfeitamente possível, contanto que seja promulgada lei local no seu respectivo espaço de abrangência.² Considerando-se que a lei federal foi uma das pioneiras na matéria e se apresenta como referência de destaque nacional na qual outros entes federados se inspiram, pertinente apresentar o tema de forma geral dando enfoque a essa legislação específica – a Lei nº 9.637, de 1998.

A priori, infere-se que a intenção do legislador federal, ao regulamentar a presença das organizações sociais no ordenamento jurídico, era possibilitar que elas exercessem verdadeira gestão de patrimônio público, a ser bem cuidado e convertido em prestação de serviços originariamente públicos. Não apenas isso, como também que de fato assumissem para si o gerenciamento e a execução de alguns desses serviços, de modo que o Estado passasse a fornecê-los indiretamente através de fomento, retirando-se da atuação direta. O incentivo pelo governo ocorreria através de recursos financeiros, permissão de uso dos bens necessários, cessão de servidores públicos e dispensa de licitação. A atividade seria, assim, controlada pelo órgão ou entidade estatal correspondente ao âmbito de atuação da entidade.

Nesse diapasão, o legislador federal elegeu serviços que julgou de alta relevância e que exigem desempenho com maior eficiência de resultados em retorno à população, dirigidos ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnoló-

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, 2006, p. 384.

gico, à proteção e preservação do meio ambiente, à saúde e à cultura, conforme o disposto logo no primeiro artigo.³

As entidades de direito privado sem intenção lucrativa que tenham em seus atos constitutivos algum dos objetivos de atuação supramencionados e preencham determinados requisitos elencados pela lei podem requerer perante o Poder Público o título jurídico de Organizações Sociais, cujo ato de nomeação é chamado de qualificação, mediante processo administrativo interno. Se não originalmente adequadas aos ditames legais, é possível que alterem seus estatutos para tal. Di Pietro avulta lição acerca da qualificação que sujeita essas entidades a regras e vantagens especiais, *ipsis litteris*:

Paulo Modesto (2006, p. 3-4) esclarece que a concessão de títulos jurídicos especiais a entidades do terceiro setor serve a três propósitos pelo menos: certificação – diferenciando-as das demais entidades destituídas dessa especial qualidade jurídica; padronização – uniformizando o tratamento jurídico conferido a pessoas dotadas de características comuns relevantes, evitando, assim, a sua disciplina casuística; e controle jurídico – fixando mecanismos claros e flexíveis de controle das beneficiárias, a poder implicar a suspensão e até o cancelamento do título outorgado em caso de descumprimento das obrigações estabelecidas.⁴

Em se tratando do diploma federal, a maior exigência para a habilitação de entidades ao pleito da nova denominação é a comprovação de registro do respectivo ato constitutivo, o qual deve, obrigatoriamente, entre outros, indicar a relação de suas atividades a uma das áreas discriminadas como serviço social de relevância pública; declarar a ausência de fins econômicos da instituição; apresentar a composição e as atribuições de sua diretoria; expor a impossibilidade de se distribuírem bens ou parcelas de patrimônio líquido da entidade; dispor acerca da admissão de novos integrantes e prever, em caso de extinção ou desqualificação, a incorporação integral de seu patrimônio e excedentes financeiros ao de outra organização social qualificada pela União, da mesma área de atuação, ou o retorno ao patrimônio dos entes federados.

Outra condição essencial para a conquista da titularidade é a aprovação, mediante o que a legislação denomina de juízo de conveniência e oportunidade, da qualificação da organização social. Apesar de se tratar de ato discricionário da autoridade administrativa, isto é, dependente de avaliação subjetiva, nota-se a imperiosidade da natureza objetiva dos critérios legais que, se preenchidos, ensejarão a diplomação da entidade. De toda forma, a justificativa para a concessão, ou não, do título deve restar demonstrada nos autos do processo administrativo.⁵

3 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 11 dez. 2014.

4 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*, 2013, p. 154.

5 Relatório TCU (Grupo I, Classe V, Plenário) — TC 018.739/2012-1. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac_3239_47_13_p.doc>. Acesso em: 22 jan. 2015.

A prerrogativa de verificar se há interesse público em titular cada instituição é conferida ao Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade, além do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado. Este último, vale esclarecer, cujo Ministério fora criado pela Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, transformando a antiga Secretaria da Administração Federal, foi extinto pela Medida Provisória nº 1.795, de 1 de janeiro de 1999. Por fim, o Decreto nº 2.923, de 1 de janeiro de 1999, transferiu a área de competência do MARE para o Ministério de Orçamento e Gestão.⁶

Não apenas isso, a norma cobra uma característica indeclinável ao modelo das organizações sociais na esfera federal: é impreterível que a associação ou fundação tenha um órgão colegiado de deliberação superior – chamado pela lei de conselho de administração – que conte com a participação efetiva de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, os quais sejam profissionais notadamente capacitados e possuam idoneidade moral.

A ideia de inserir um conselho na administração das entidades não estatais veio socorrer a sentida necessidade de controle direto e de atribuições normativas pelo Estado, a fim de não abandonar a execução dos serviços delegados, mantendo para si a prerrogativa de fiscalização, nem se afastar da gestão dos recursos públicos repassados. Por essa razão, os representantes do Poder Público e da sociedade devem compor a maioria absoluta do conselho, que será hierarquicamente superior à diretoria da instituição, supervisionando e detendo certo controle.

Percebe-se, por conseguinte, que a qualificação restringe de certa maneira a autonomia da entidade que busca o título e consequentes vantagens pelo Poder Público. Apesar de respeitar a estrutura estabelecida em estatuto, a lei prevê uma série de critérios para a composição e funcionamento do conselho. Assim, o legislador pretendeu resguardar o interesse público envolvido ao possibilitar mecanismos de controle e acompanhamento pela Administração.

Os artigos 3º e 4º da Lei nº 9637/1998 regulamentam o conselho de administração para fins de qualificação, elencando critérios para sua composição e eleição de certos membros, para a duração do mandato de seus componentes e para as reuniões ordinárias e extraordinárias. Terá como competência privativa, por exemplo, fixar o âmbito de atuação da entidade; aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade; aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências e aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade.⁷

6 Disponível em: <www.biblioteca.presidencia.gov.br/ministerios/orgaos-extintos/ministerio-da-administracao-e-reforma-do-estado>. Acesso em: 30 jan. 2015.

7 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 10 dez. 2014.

Imperativo realçar que cabe às normas locais eleger outras exigências, mais detalhadas e completas, para o reconhecimento de entidades filantrópicas como organizações sociais, tais como a existência da instituição anterior à habilitação, o ramo de que verdadeiramente se ocupa, a verificação de outros projetos de abrangência social a que se dedica e a idoneidade de seus dirigentes.⁸

Finalmente, resta pontuar que o ato de outorga da titulação à entidade privada pleiteante que preencheu todos os requisitos em conformidade à lei se dá por meio de decreto, assinado pelo chefe do Executivo do ente federado outorgante. A fase de qualificação é pressuposto para a ocorrência de acordo colaborativo, sendo prévia a ele. Tendo isso em vista, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, em sede da ADIn nº 1.923/DF, considerou a etapa de qualificação como um credenciamento de entidades, desprovido de intuito competitivo, de modo que todas as pleiteantes podem ser igualmente nomeadas.⁹

3. SELEÇÃO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARCEIRA

A partir do momento em que recebe a diplomação jurídica, a organização social torna-se apta a se alistar em processo seletivo para a celebração de pacto de colaboração com o Poder Público, agindo este através do ente federado que outorgou a qualificação. Neste ponto, importante realçar a omissão da lei federal quanto ao dito procedimento de escolha da entidade parceira pela Administração Pública, uma vez que, além de não exigir licitação para a contratação de organizações sociais, tampouco menciona quaisquer etapas ou critérios objetivos a serem seguidos para a apuração e eleição do parceiro em melhores condições para acordar, deixando a lacuna à pura discricionariedade da autoridade administrativa contratante.

Essa questão tem levantado debate entre inúmeros estudiosos e juristas. No ano de 1998, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista impetraram uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra uma série de disposições da Lei das Organizações Sociais e da Lei de Licitações, dentre as quais a que exime o Poder Público do procedimento e dos princípios da licitação para firmar ajuste com um filantropo, normalmente aplicáveis a todas as contratações da Administração Pública. A ADIn nº 1.923/DF pugnava pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso XXIV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/1993, incluído pela Lei Federal nº 9.648/1998.¹⁰

Para parte da doutrina revela-se plenamente inadmissível a contratação direta de uma entidade não governamental. Justen Filho posicionou-se reforçando a necessidade de licitação dado que os princípios da isonomia e da indisponibili-

8 Relatório TCU, *op. cit.*

9 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=AD1+1923&pagina=3&base=INFO>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

10 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

dade do interesse público regem a matéria.¹¹ Marinella questiona o risco em que se coloca a transparência da atividade administrativa com a omissão da licitação, o que facilita até mesmo o desvio de dinheiro público, bem como o tratamento privado da função pública.¹²

De outro lado, há autores como Sundfeld e Pagani que defendem ser legítima a celebração de acordo operacional com entidades do Terceiro Setor por dispensa ou inexigibilidade de licitação, uma vez que a dispensa é comumente prevista em lei como política de Estado com vistas a privilegiar a instituição que melhor absorva os valores públicos impressos na Constituição Federal. Já a inexigibilidade decorre da inadequação da lei de licitações à contratação de serviços de relevância pública. Assim se posicionam:

O problema é que os órgãos de controle poderão não enxergar as coisas assim; poderão na prática – e o risco é grande – simplesmente não estar preocupados com a inadequação da lei ao objetivo de realização da melhor contratação, mas simplesmente obsequiosos de exigir que a lei, supostamente pertinente ao caso, seja aplicada, ainda que em prejuízo dos melhores resultados. Temeroso de uma possível penalização, o gestor público terá então que abrir uma licitação à luz da Lei nº 8.666/93 para a celebração da parceria com o Terceiro Setor. O resultado será uma contratação longe, muito longe do ideal, mas isso já não será, supostamente, um problema seu ou de quem o controla – e sim da sociedade que elegeu guiar-se por legislação inadequada.¹³

Mostra-se, de fato, razoável questionar a viabilidade da competição entre as possíveis parceiras, tendo em vista que não se trata meramente de uma negociação mercantil em que devem ser analisados aspectos mercadológicos e cujo objeto é uma prestação econômica em troca de certo preço; fala-se, na verdade, em repasse, no sentido geral. Sob tal perspectiva, a entidade não governamental pode ser beneficiada com determinado valor financeiro que seja insuficiente para cobrir a plena execução dos serviços acordados. Não obstante, nas palavras de Elias Rosa, qualquer que seja a hipótese justificadora da contratação direta – dispensada, dispensável ou inexigível –, um fator é indiscutível: não será admitido que se preste a eximir o regime jurídico a que se sujeitam as contratações pelo Poder Público, conspirando contra o interesse público.¹⁴

Semelhante é o entendimento de Soares:

Esse espírito “econômico” da lei, preocupada com as necessidades de consumo do ente público a serem satisfeitas no âmbito do mercado, não se compa-

11 FILHO, Marçal Justen *apud* MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*, 2014.

12 MARINELLA, Fernanda. *Direito Administrativo*, 2014, p. 192-194.

13 Sundfeld, Carlos Ari; Souza, Rodrigo Pagani. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. *A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, jan./mar. 2011.

14 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

tibiliza com a missão das associações e fundações, pois elas não atuam sob a exclusiva lógica de mercado, visando apenas ao lucro. (...) A insuficiência manifesta da Lei de Licitações e da Lei de Concessões para reger a escolha das Organizações Sociais pode até ser considerada como lacuna, mas isso não autoriza o agir administrativo desapegado da legalidade, aqui considerada de modo amplo. Os princípios da Administração Pública é que vão informar e nortear o processo de escolha (artigo 4º do Decreto Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).¹⁵

Em sede da ADIn proposta, dois ministros que proferiram votos consideraram legítima a margem de ação política conferida pela Constituição Federal ao gestor público para implemento de novos modelos de ação estatal no campo dos serviços públicos sociais, cuja titularidade é compartilhada com a sociedade civil. Desejando evitar o engessamento da Carta Magna, ambos firmaram entendimento pela desnecessidade de licitar para celebração do contrato de gestão e concluíram serem constitucionais as dispensas de licitação insertas nos artigos 24, XXIV da Lei nº 8.666/93 e no artigo 12, § 3º da Lei nº 9.637/98.¹⁶

Logo, averigua-se que, embora ainda não elucidado plenamente o imbróglio quanto ao regime jurídico aplicável, é indispensável a existência de algum tipo de processo administrativo idôneo, previamente estabelecido, através de critérios objetivos que guardem conformidade com os princípios da moralidade, da publicidade e da isonomia, para que se alcance de forma justa o parceiro ideal para colaborar com o ente público. O chamamento público, a convocação e o concurso de projetos são exemplos plausíveis que permitem a participação de uma diversidade de interessados igualmente capazes, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.637/1998 e no artigo 3º combinado com o artigo 116 da Lei nº 8.666/1993.¹⁷ Em consonância argumenta Ronny Charles:

Parece inafastável, para o regramento de seleção pertinente a essas parcerias, a incidência do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, impondo que a seleção formatada destine-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público e a promover o desenvolvimento nacional sustentável, sendo processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.¹⁸

Outrossim, dada a omissão da lei federal, importante aspecto a ser observado pelas leis locais quando da seleção da entidade a celebrar parceria com o Poder

15 SOARES, Leonardo Romano. Organizações Sociais e o dever de licitar para sua escolha. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, jan./jun. 2013.

16 SOARES, Leonardo Romano. Organizações Sociais e o dever de licitar para sua escolha. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, jan./jun. 2013.

17 *Idem*.

18 TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle*, 2013, p. 200.

Público é a comprovação da qualificação técnica dos entes privados interessados, à luz da Lei de Licitações, nº 8.666/93, tendo em vista que a moralidade administrativa vedaria a celebração de acordo com organização que não detivesse meios próprios e já capacitados para o exercício dos serviços dos quais ficará encarregada, assim como garantias para os encargos que possam decorrer do contrato.¹⁹

Por último, cumpre enfatizar que há outros pressupostos lógicos, consequentes do regime de direito público, insofismáveis para o processo de qualificação e celebração de ajuste com organizações filantrópicas, dentre os quais o impedimento para a assunção da gerência ou administração da entidade por agentes públicos de qualquer nível; a vedação de pessoas próximas de agentes políticos na participação, a qualquer título, das entidades qualificadas ou contratadas; a apresentação pela entidade de plano de cargos, de política de remuneração de seus empregados e o regulamento para as contratações; a não incidência de cláusula de exclusividade; a sessão pública de julgamento das propostas para a contratação; a proibição de vantagens, gratificações ou remunerações especiais aos servidores cedidos para a entidade acordante.²⁰

4. O CONTRATO DE GESTÃO

4.1 Definição e natureza jurídica

Findo o processo seletivo, a entidade filantrópica devidamente reconhecida como organização social que melhor mostrou atender aos fins prezados pelo Poder Público encontra-se hábil a com ele finalmente formar parceria voltada a fomento, gerenciamento e execução de serviços sociais de interesse público, a qual se concretiza por via do chamado contrato de gestão.

Cuida-se do instrumento bilateral que materializa o vínculo jurídico entre Estado e organização social para a prestação conjunta de serviço de relevância pública, devendo estabelecer o programa de trabalho, os objetivos a alcançar, o cronograma de liberação de recursos orçamentários, os critérios de avaliação do desempenho, os prazos de execução das metas, os limites para despesas, entre mais condições.²¹ Em outras palavras, atribui responsabilidades, programa a dinâmica de avaliação e supervisão, contemplando a descrição dos serviços, o sistema de pagamento e os indicadores de qualidade de performance.

19 VIEGAS, João Francisco Moreira. *Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/caopublicacoes/OS%20E%20OSCIIP.doc>. Acesso em: 03 fev. 2015.

20 VIEGAS, João Francisco Moreira. *Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/caopublicacoes/OS%20E%20OSCIIP.doc>. Acesso em: 03 fev. 2015.

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Cartilha do Ministério Público do Estado de São Paulo. O Ministério Público e a fiscalização das entidades não governamentais de interesse público*, 2006, p. 56.

O modelo de parceria é peculiar, caracterizado por esforços convergentes, através de uma ligação de solidariedade, em prol da efetivação do interesse público com maior eficiência. Embora denominado “contrato”, exsurge controvérsia acerca de sua natureza jurídica. Em sua maioria, a doutrina divide-se entre duas correntes: a de que se trata de contrato administrativo e a de que se enquadra na categoria de convênio. Ambos se equiparam quanto ao fato de serem manifestações bilaterais de vontade que instrumentalizam pactos do Estado com entidades não governamentais ou estatais.

Já no que tange à distinção entre contrato e convênio, mostra-se oportuno trazer à baila lição de Meirelles:

Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no *contrato* há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no *convênio*, em que não há partes, mas unicamente *participes* com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objeto comum, desejado por todos.²²

Sem embargo, na concepção de Oliveira, o contrato de gestão distancia-se da tipificação de contrato administrativo em razão de não contemplar contrapartida financeira, isto é, de não haver oposição de interesses e contraprestações, assim como de não existir um equilíbrio econômico-financeiro a ser preservado. Sua natureza jurídica seria, em realidade, de acordo administrativo colaborativo, pois realiza a institucionalização do vínculo do qual resulta a gestão compartilhada de serviços públicos e não apenas a delegação terceirizada da execução dos mesmos.²³

Ainda sob tal ângulo, difere dos convênios porque, apesar da presença de repasses de verbas públicas, convergência de esforços e obrigação de prestar contas, enquanto o parceiro conveniado deve apenas discriminar a aplicação de todos os recursos transferidos pelo Estado, o parceiro que firmou contrato de gestão tem o dever conjunto de produzir resultados, “encampando também um valor de eficiência na governança”.²⁴

Diante disso, pode-se dizer que o contrato de gestão é mais amplo e complexo que os modelos previamente conhecidos, tendo inclusive natureza jurídica *sui generis* na visão de alguns autores. Para Mânica e Menegat, o contrato de gestão é uma figura nova que, compondo “um *tertio genus* entre o contrato e o convênio”,²⁵ aparece com uma configuração moderna, mais completa e menos presa a amarras burocráticas.

22 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, 1992. p. 354-355.

23 OLIVEIRA, Luiz Gustavo Justino de Castro. O círculo virtuoso das parcerias do Estado com o Terceiro Setor nos contratos de gestão de serviços de saúde. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, jan./jun. 2011.

24 *Idem*.

25 MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as

Não obstante, a polêmica certamente se estenderá no âmbito jurídico-administrativo por um bom tempo até que seja vislumbrado seu desenlace, haja vista que carece de delimitações legais e jurisprudenciais sólidas que delineiem sua roupagem jurídica. De todo modo, é característico do mesmo demandar maior exatidão, pontualidade e confiabilidade dos dados gerados, contínuas avaliações qualitativa e quantitativa, uma relação mais transparente e confiável entre as partes, a devida qualificação dos membros e o constante aprimoramento.²⁶

4.2. Elaboração e funcionamento do ajuste

Superados os entraves à constatação da natureza do contrato de gestão, é fato que seu desenvolvimento segue, de maneira geral, os passos das políticas públicas, contando com as fases de formulação da política, implementação, execução, monitoramento e avaliação, cujas diretrizes são traçadas por escolha do Poder Executivo a partir de demandas e prioridades políticas. A implementação envolve planejamento, organização e gestão do processo, sendo sucedida pela execução, que põe em prática os atos necessários para atingir os objetivos pretendidos, em geral desempenhados pela organização social contratada. O monitoramento é um acompanhamento concomitante à execução e a avaliação é posterior, referindo-se à fiscalização dos resultados e impactos das ações realizadas.²⁷

Devido ao fato de envolver serviços de interesse público e repasses estatais, a lei federal pauta a feitura do contrato de gestão aos princípios constitucionais da Administração Pública, embora dela as organizações sociais não façam parte. Sob essa ótica, prevê a especificação detalhada da proposta de trabalho da instituição; a fixação de metas e prazos de cumprimento, de forma factível e economicamente viável para o parceiro privado; a relação dos critérios objetivos de avaliação de desempenho, embasados em indicativos de qualidade e produtividade, e o assentamento das balizas para limitar despesas com remuneração e vantagens aos dirigentes e empregados da organização.²⁸

Embora seja comum a ausência de detalhamento em relação a quantidades, devido à sua inserção em programas de duração continuada,²⁹ as limitações previstas pela lei tencionam obstar a malversação de recursos públicos e preservar a idoneidade da prestação dos serviços pela organização não governamental.

Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas, *Revista de Contratos Públicos*, mar./ago. 2013, p. 8.

26 OLIVEIRA, Luiz Gustavo Justino de Castro. O círculo virtuoso das parcerias do Estado com o Terceiro Setor nos contratos de gestão de serviços de saúde, *Revista de Direito do Terceiro Setor*, jan./jun. 2011.

27 *Idem*.

28 *Ibidem*.

29 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006, p. 41.

Aprovada pelo Conselho de Administração da instituição, a proposta é enviada, na esfera federal, ao Ministro de Estado da área correspondente à atividade fomentada. O contrato de gestão deve ser submetido à avaliação pela autoridade contratante competente, isto é, deve ser aprovado, ou não, pelo órgão supervisor do contrato. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras correspondentes devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

A partir de então, a organização social executará as disposições do contrato de gestão, mas prestará seus serviços regida predominantemente pelo direito privado, vale dizer, a contratação de seus empregados não depende de concurso público; a relação de trabalho com os mesmos se sujeita ao regime celetista, não se incluindo os respectivos gastos, em princípio, nos limites de despesas com pessoal; seus pagamentos e operações financeiras não devem obediência às normas publicísticas de direito financeiro, entre outros aspectos.

4.3. Fomento e remuneração da Organização Social

Segundo Soares, o desiderato do contrato de gestão pretendido pela parceria exógena entre Poder Público e ente privado é fomentar determinada atividade, foco que se pode alcançar pela via do incentivo, por meio de repasse de recursos públicos para atividade já aperfeiçoada pelo filantropo de forma independente, ou pela verdadeira transferência ao particular de serviço até então desenvolvido pelo próprio Estado.³⁰ No mesmo sentido prelecionam Mânica e Menegat, ao afirmarem que o vocábulo “fomentar” aplicado na legislação federal abraça o sentido amplo de oferecer estímulos positivos às atividades da entidade parceira.³¹

Portanto, a organização social pode ser beneficiada, através do contrato de gestão, com repasses de recursos públicos para intensificar e ampliar a atividade de interesse público que caracteriza seu objeto social e que já vinha realizando, ou pode assumir a gestão e execução de serviço público prestado pelo Estado, mediante obrigações recíprocas, visando à redução do aparelhamento estatal.³² Nessas circunstâncias, é admissível a transferência de recursos financeiros do Erário e a cessão especial de bens e servidores públicos.

Embora a instituição parceira assuma autonomia e flexibilidade sobre como aplicar e gerenciar os recursos recebidos, a atividade de fomento não corresponde à desídia da Administração Pública em relação à gestão de serviços transferida para a

30 SOARES, Leonardo Romano. Organizações Sociais e o dever de licitar para sua escolha. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, jan./jun. 2013.

31 MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista de Contratos Públicos*, mar./ago. 2013, p. 3.

32 Cf. SOARES, Leonardo Romano. *op. cit.*

organização social, mas permite uma atuação indireta e menos custosa,³³ conforme voto proferido na ADIn nº 1.923/DF pelo então Ministro Relator Carlos Ayres Britto:

A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.³⁴

Em contrapartida, sobressai desse enunciado que os valores repassados não podem ser tais que revelem um completo patrocínio da organização social pelo Estado, competindo a este somente custear, subsidiar os serviços oferecidos pela entidade filantrópica.³⁵ No mesmo sentido esclarece Ronny Charles ao afirmar que fomento não deve transparecer financiamento, a ponto de gerar dependência do ente privado e dirigismo estatal, mas expressar ação subsidiária incentivando o “desenvolvimento autônomo das organizações parceiras”.³⁶

A cessão de servidores públicos não altera o regime jurídico a que estão submetidos, de modo que sua remuneração continua a cargo do Estado. Pela mesma razão, não estão habilitados a perceber gratificações ou acumulações não relativas com o cargo ocupado no órgão público de origem.³⁷ A lei expressamente veda a incorporação de vantagens pecuniárias, despendidas pela entidade contratada, aos vencimentos do servidor cedido. Tampouco é permitido, nos termos do § 2º do artigo 14 da Lei nº 9.637/1998, “o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”.

Acerca desse aspecto, elogiável a ponderação de Elias Rosa:

Devem incidir, pondere-se, para os empregados da entidade contratada os mesmos limites de remuneração aplicáveis ao setor público (ao Poder Executivo), seja porque indiretamente serão remunerados a partir do repasse de recursos orçamentários, seja porque desempenham funções próprias do Estado ou porque não se poderá estimular a desatenção à igualdade no tratamento

33 MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista de Contratos Públicos*, mar./ago. 2013.

34 BRITTO, Carlos Ayres. *Voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF*, p. 10. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015.

35 CAVALCANTE, Rejane (Org.). *Manual do Contrato de Gestão. Secretaria do planejamento e gestão do Estado do Ceará*, s.d., p. 7.

36 TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle*, 2013, p. 24.

37 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

remuneratório de empregados e servidores de funções assemelhadas (a inexistência de teto para os empregados permitiria que alguns recebessem valores superiores aos praticados por agentes públicos de funções idênticas, ferindo os princípios da igualdade e razoabilidade).³⁸

Outra possibilidade é a cessão de uso privativo de bens e equipamentos necessários ao cumprimento do acerto, dispensada licitação, os quais se tornam responsabilidade do acordante privado. Em razão de ficarem os investimentos, a manutenção e a preservação dos mesmos fora do acesso do ente público, forçoso denotar previamente seu estado de conservação e seus valores de mercado, “em uma descrição dos *ativos não financeiros* atingidos pelo vínculo a ser estabelecido”.³⁹

Em termos de fomento, insta relevar, por fim, a indispensabilidade de submeter os detalhes do planejamento do contrato de gestão à aprovação no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, em razão de se tratar de programa de duração continuada que envolve repasse de recursos orçamentários e cuja duração pode ultrapassar o período de um exercício financeiro.⁴⁰ Da mesma forma, deve constar na Lei Orçamentária a previsão de desembolsos e transferências à entidade contratada, assim como os efeitos e impactos que os benefícios a ela concedidos (isenções e subsídios) trarão às receitas do ente federado, conforme artigo 165, §§ 1º, 2º e 5º, da Constituição Federal.⁴¹

4.4. Contratações pela Organização Social

Tangente às contratações com terceiros, o melhor entendimento pende para a não obrigatoriedade da realização de certame licitatório pela organização social. Tal premissa fundamenta-se no fato de que a intenção precípua da parceria é não se sujeitar ao regime das rígidas normas de direito público. Ora, o escopo do contrato de gestão é potencializar a celeridade e a eficiência dos serviços de relevante interesse público oferecidos para a coletividade, com esboço no caráter flexível de atuação das entidades privadas.

Destarte, compelir as organizações sociais a licitar iria na contramão do desiderato da própria Administração Pública consensual, vez que significaria verdadeira burocratização das avenças com o Terceiro Setor, “autarquizando” as entidades parceiras. Percepção similar defende o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.923/DF:

38 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

39 *Idem*.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*.

As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.⁴²

Como bem esclarece o Ministro, a inadequação à licitação não exige a organização não governamental de agir em consonância com os princípios administrativos fundamentais, considerando que manobram verbas estatais. À vista disso, deve observar meio de seleção público, objetivo e impessoal, previsto em seu próprio regulamento, quando pretender a contratação de serviços, produtos ou trabalhadores. Análise econômica e pesquisa de mercado são expedientes recomendáveis para que os recursos sejam otimizados e geridos de modo adequado, levando em conta a indisponibilidade do interesse público.

Isso posto, convém atentar para a previsão permissiva do artigo 116, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária, no que couber, da Lei de Licitações a esses modelos de pactuação. Resta estabelecer o âmbito de aplicação do referido diploma aos contratos de gestão. Acertadamente, assinala Rafael Arruda Oliveira ao dizer que:

(...) limitada é a aplicação da Lei federal nº 8.666/93 aos vínculos de parceria, cuja subsunção normativa somente terá lugar quando os dispositivos legais da Lei Geral de Licitações não imponham restrições indevidas ao desenvolvimento e aprofundamento das relações de parceria.⁴³

No mais, a Lei nº 9.637/98 dispõe em seu artigo 17 a necessidade da publicação pela organização social de um regulamento próprio – em até noventa dias da assinatura do acordo – que mencione os procedimentos que adotará para a contratação de obras, serviços e compras com emprego de recursos do Poder Público. No entanto, preleciona Elias Rosa:

O contrato de gestão, como o próprio título sugerido, permite apenas o gerenciamento das ações e serviços, com a respectiva administração de bens (imóveis e móveis) cedidos à entidade contratada, enquanto a parceria sugere apenas atividades de colaboração ou cooperação. Assim, as contratações que tenham por objeto apenas a continuidade das ações e serviços públicos

42 BRITTO, Carlos Ayres. *Voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF*, p. 15. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015,

43 OLIVEIRA, Rafael Arruda. *A celebração de contratos de gestão com organizações sociais e os limites de aplicação da Lei Federal nº 8.666/93. Fórum Contratação e Gestão Pública*, 2013, p. 11.

(compras, serviços técnicos especializados) podem ser realizadas pela entidade *parceira ou contratada*, segundo o seu regulamento de contratações, mas os investimentos em obras, serviços de engenharia que transcendam o caráter meramente parceiro e gerencial devem ser contratados pelo próprio Poder Público.⁴⁴

5. FISCALIZAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL ACORDANTE

O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, nos idos de 1997, preceituou que o contrato de gestão significa um “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”.⁴⁵ Dessarte, o pacto colaborativo procura conjugar a transferência da gestão e execução de serviços de interesse público para serem desenvolvidos com maior eficiência por entidades privadas, de modo atomizado, com o aumento da função de controle pelo Estado sobre essas instituições por ele fomentadas, para o alcance de fins assistenciais.

Nesses termos, é preciso encontrar os pilares do regramento de supervisão desses filantropos. A Constituição Federal disciplina parâmetros para a fiscalização financeira, fiscal e contábil dos entes da Administração Pública direta e indireta, nos artigos 71 a 75, não englobando, por conseguinte, os meios de controle das organizações sociais e demais entidades do Terceiro Setor. Embora silente nesse aspecto específico, o parágrafo único do artigo 70 impõe o dever de prestação de contas a todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que manuseiem, guardem ou gerenciem valores públicos, incluindo seus dirigentes.

Logo, para a regulamentação da dita obrigação deve ser buscado o equilíbrio entre a autonomia financeira e de autogerência dos parceiros privados, evitando seu sufocamento por entraves burocráticos, e o aperfeiçoamento de mecanismos eficazes de controle. Sob esse viés misto, que relaciona entidades filantrópicas regidas por direito privado com normas e princípios típicos de direito público, no panorama de uma Administração gerencial, cada contrato de gestão disponibilizará ao Poder Público mecanismos de controle comparativo, social e de resultados, afastando-se da severidade do controle de procedimentos. Ainda assim, substancial não olvidar do que diz Di Pietro:

Como uma das regras básicas da Administração gerencial, destaca-se a substituição parcial do controle de meios pelo controle de resultados. Nessa medida, todo o esquema fiscalizatório das organizações sociais deve ter como premissa a consecução das suas finalidades de interesse público, a partir da

44 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

45 Brasil. Organizações Sociais. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, 1997, p. 36.

noção de que o controle não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para o aperfeiçoamento da Administração e para a busca da eficiência e efetividade (MARQUES NETO, 2010, p. 207). Ao mesmo tempo, o controle de procedimentos não pode ser menosprezado, porquanto garante a racionalização da atividade administrativa, otimizando a gestão do patrimônio público conforme os princípios da economicidade e probidade, coibindo desvios e reforçando a segurança jurídica.⁴⁶

Dada a conjuntura, abre-se um leque de utilidades a que se pode prestar o contrato de gestão nesse campo, conforme assevera o então Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, desde a atribuição de obrigações, prazos, responsabilidades e respectiva exigência de adimplemento, passando pela definição de critérios para aferir o desempenho da organização social e compará-lo ao padrão almejado, até a inserção de novas estratégias de ação para a melhora das condições de atuação e a reformulação de metas avançadas quando as circunstâncias o justificarem, além da inspeção do exercício dos próprios dirigentes.⁴⁷

E ainda pode o contrato de gestão conter, para fins de controle, a descrição de equipamentos e propriedades públicas cedidos pela aliança, o rol de bens a serem revertidos para o Estado ao cabo do pacto e a prerrogativa de intervir temporariamente na administração caso o ente privado falhe em atender os resultados fixados.⁴⁸ Tais passos visam à sua consolidação como instrumento de acompanhamento e avaliação do desempenho da instituição, tanto por parte do ministério supervisor, do Legislativo e do Judiciário, quanto da sociedade.⁴⁹

Trazendo a lume as disposições do regime legal, o diploma federal requer que o próprio estatuto da fundação ou associação filantrópica contenha a expressa previsão de publicação anual de descrições detalhadas de sua movimentação financeira, bem como dos trâmites da execução do contrato de gestão, no Diário Oficial da União.

Em pormenores, a fiscalização propriamente dita do andamento do contrato de gestão é realizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação do parceiro não governamental, tendo este o encargo de lhe encaminhar relatório pertinente ao desenvolvimento das atividades acompanhado da prestação de contas correspondente ao final de cada exercício financeiro ou a qualquer momento, de acordo com o interesse público. Parte daí a fundamentação do chamado controle de resultados, a ser realizado concomitantemente à execução.

O dito relatório, cujo mister é comparar especificamente os alvos aventados com aqueles de fato empreendidos e alcançados, permitirá que seja estudada, com

46 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*, 2013, p. 163.

47 Brasil. Organizações Sociais. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, 1997, p. 36.

48 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

49 Brasil. Organizações Sociais. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, 1997, p. 36.

precisão, a eficiência do parceiro privado na consecução do compromisso – daí se afirmar que o princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, permeia toda a atividade da organização social.

Ao lado do controle interno, incumbência do órgão deliberativo e normativo superior da entidade – o Conselho de Administração –, deve ser constituída previamente uma comissão especial de avaliação. Designada pela autoridade supervisora, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, encarregar-se-á de acompanhar e analisar periodicamente os resultados obtidos pela OS e encaminhar relatório conclusivo ao órgão competente. A fim de resguardar a aplicação e o alcance da política pública ali implantada, cabe à comissão, além de examinar o emprego dos recursos financeiros, humanos e materiais, assumir as seguintes funções, conforme preconiza Elias Rosa:

(...) a realização de auditorias periódicas; a instauração de processos administrativos; a aplicação de sanções contratuais (advertência, multas, proibição de receber benefícios, conforme disponha a lei local); a fiscalização dos contratos celebrados com terceiros, inibindo-se as contratações de objeto indeterminado ou genérico (assessorias, gerenciamentos, programas de capacitação, etc.) e os pagamentos a fornecedores por serviços não contemplados no ajuste; a fiscalização dos balanços anuais e das prestações de contas apresentadas às Cortes de Contas, observando a necessidade de audiência de Órgãos Colegiados próprios, sempre que a lei assim exigir (Conselhos dos Direitos das Crianças e Adolescentes, dos Idosos, da Assistência Social, etc.).⁵⁰

Já na esfera de controle externo, não foi ainda uniformizado entendimento pelo Tribunal de Contas da União quanto à própria competência, e sua extensão, relativa à fiscalização das organizações sociais e ao dever de prestação de contas diretamente a ele. A princípio entendeu-se que tais pessoas jurídicas privadas deveriam, sim, submeter-se a seu controle direto, sob a égide do artigo 70 da Constituição Federal. Em 2007, porém, foi adotada posição diametralmente oposta, liberando as OS da obrigação e transferindo esta para o ente público que com elas firmou contrato de gestão.⁵¹

Finalmente, em 2010, emitiu interpretação segundo a qual é o Tribunal de Contas quem define a forma de fiscalizar as entidades *receptoras de transferências* sujeitas à sua jurisdição, “podendo ser ou pelos procedimentos de auditoria ou pela análise de relatório de gestão anual ou pelo julgamento dos processos de contas

50 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

51 MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas, *Revista de Contratos Públicos*, mar./ago. 2013, p. 3.

requisitados, podendo, ainda, executar todas essas ações simultaneamente em relação a uma mesma unidade jurisdicionada”.⁵²

Diante dessa instabilidade, presume-se que as instituições e o arranjo estudados não merecem tratamento similar às demais entidades já conhecidas, tendo características estruturais e finalidades totalmente próprias, o que demanda maior estudo até se definir o melhor procedimento de prestação de informações pelas OS.⁵³ Entretanto, é possível observar a inclinação da jurisprudência pátria atual para a admissão do controle externo das organizações sociais pelos Tribunais de Contas.

Vale a pena mencionar, enfim, uma última técnica de checagem das condutas da organização não governamental parceira, qual seja, o controle social. Refere-se à livre participação ativa da sociedade de forma direta ou indireta, seja por um único cidadão, seja por grupos de representação. Pela via direta, além do instrumento judicial da ação popular, seus meios de efetivação balizam-se na intercessão preventiva, através de consulta popular concebida pela prestadora do serviço, por exemplo, ou repressiva de alguma operação em curso, por intermédio de denúncias ou pedidos endereçados à entidade.⁵⁴

Da via indireta encarrega-se o Ministério Público, a julgar por suas competências constitucionalmente atribuídas de zelar pelo interesse público e defender o regime democrático e a ordem jurídica no que tange à proteção de interesses sociais ou individuais indisponíveis. É como proclama Elias Rosa:

Como afirmado, a atuação do Ministério Público tanto poderá ter como fundamento a atuação protetiva do Erário ou do patrimônio público e da moralidade administrativa (CF, art. 129, III) quanto também o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CF, art. 129, II). Identificam-se como instrumentos da atuação ministerial a possibilidade de instauração de inquérito civil, a dedução da ação civil pública, a emissão de recomendações aos prestadores de serviços públicos ou ao próprio Poder Público titular do dever de prestá-los.⁵⁵

5.1. Desqualificação e responsabilização da Organização Social

Rocha frisa que, em caso de inadimplemento do contrato de gestão, dentre as providências a serem tomadas pelo órgão estatal supervisor podem-se listar a simples orientação e o redirecionamento das vias de alcance dos objetivos, a intervenção na instituição com autorização judicial diante de circunstâncias graves e excepcionais e

52 *Idem.*

53 *Idem.*

54 FERRARI, Paola Nery, FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle das Organizações Sociais*, 2007.

55 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

o impedimento do prosseguimento do acerto em caso de desempenho insatisfatório, que não efetive metas e prazos a contento.⁵⁶

Caminhando para além das opções propostas pelo autor, deduz-se que as funções desenvolvidas pelas organizações sociais podem ser comparadas a ações estatais, isto é, podem ser reduzidas à concepção de serviços públicos.⁵⁷ Dessa prerrogativa deriva a necessidade de responsabilizá-las por prejuízos gerados por seus membros a terceiros, desde que causados os danos no exercício de ações decorrentes do contrato de gestão.⁵⁸ Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, isto é, dispensa-se a constatação de dolo ou culpa, nos moldes do que é aplicado aos entes da Administração Pública, conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.⁵⁹

Os diretores da instituição suportam prejuízos causados ao patrimônio público em decorrência de gestão deficitária e do descumprimento do contrato de gestão, na forma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).⁶⁰ Respondem por ações ou omissões, individual ou solidariamente, não em razão de vínculo empregatício, mas por desempenharem funções próprias do Estado, sendo até mesmo equiparados a agentes públicos, inclusive para fins criminais. E continua Elias Rosa:

Por isso, ressaltadas as sanções próprias dos agentes públicos (como a perda do cargo ou da função e, para a entidade, a suspensão dos direitos políticos), as sanções que aos dirigentes e às entidades sociais sejam compatíveis poderão vir a ser aplicadas, revertendo-se as sanções de caráter pecuniário em favor do Poder Público local.⁶¹

Nessa perspectiva, o Poder Público suportará os efeitos do dano mediante responsabilidade subsidiária, o que quer dizer que será perseguido caso se esgote o patrimônio da entidade contratada, mas não responde por obrigações contratuais assumidas por ela, mesmo que por força do contrato de gestão. É cabível, no entanto, sua responsabilização direta pela má seleção da entidade ou falhas na fiscalização ou intervenção, em caso de obrigações não contratuais da instituição.⁶²

Outrossim, a lei federal é clara ao determinar que a entidade supervisora responde solidariamente pela irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização social, se delas tomarem conhecimento e não derem ciência ao Tribunal de Contas da União.

56 ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da *apud* FERRARI, Paola Nery, FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle das Organizações Sociais*, 2007, p. 77.

57 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.

58 *Idem*.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

O artigo 10 alinha outra medida repressiva para situações de gravidade, segundo a qual, havendo evidências de malversação de bens ou recursos públicos, os responsáveis pela fiscalização devem notificar o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União ou a Procuradoria da entidade para que requeira ao “juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”.⁶³

Como punição para o descumprimento de disposições avençadas no contrato de gestão, o texto normativo confere ainda ao Poder Executivo a prerrogativa de revogar a qualificação da entidade como organização social, decisão que deve ser precedida de processo administrativo em que seja garantido o direito de ampla defesa. A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Sobre a desqualificação, o Superior Tribunal de Justiça adotou posição determinante em caso emblemático ocorrido no âmbito de supervisão do Ministério do Meio Ambiente.⁶⁴ O julgamento confirmou a legalidade do procedimento administrativo instaurado para apurar comportamentos irregulares da entidade filantrópica. O acórdão entendeu não ter havido cerceamento de defesa nem violação do contraditório pela decisão que motivadamente desqualificou a organização social.

No caso em apreço, considerou-se incabível a revisão dos critérios e percentuais de avaliação utilizados pela autoridade supervisora do Poder Executivo à qual responde a OS parceira para, mediante controle de resultados, atribuir índice de cumprimento insatisfatório das metas do contrato de gestão, sendo preservada a independência da Administração Pública.

Concluiu-se, afinal, que o descumprimento unilateral dos objetivos contratualmente estipulados é imputável somente à entidade privada, quando seu desempenho não atender aos fins institucionais de otimizar a prestação de serviços à coletividade, não sendo razoável atribuí-la ao ente do Poder Público parceiro.

5.2. Papel do Poder Judiciário na fiscalização das parcerias

Por tudo quanto foi dito, prescinde de maiores explanações o papel de destaque a ser desempenhado pelo Poder Judiciário no controle tanto dos atos administrativos – inclusive no que toca ao processo de contratação de organizações sociais – quanto dos atos da entidade privada a gerir e prover serviço de relevância pública.

63 Artigo 10 da Lei Federal nº 9.637/98.

64 Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183938307/apelacao-civel-apc-201301104219-97>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

A decisão de transferir a gestão de serviço ou atividade de interesse público a uma organização social classifica-se entre os atos administrativos discricionários, como encargo da autoridade competente do Poder Executivo. Isso quer dizer que é uma decisão deixada a critério do administrador, à sua margem de liberdade, para que, em cada caso que se lhe apresente, avalie se é uma opção viável e conveniente para a Administração naquele dado momento.

E mais, que estude detalhadamente o campo de alternativas juridicamente possíveis e verifique se a parceria com organizações sociais é a que melhor satisfaz o interesse público em pauta. Assim, inquestionável que a decisão se submeta ao preenchimento dos elementos e requisitos dos atos administrativos, bem como esteja em conformidade com o sistema constitucional para que seja considerada válida e legítima.

Nesse sentido, há que se ressaltar que desvios de finalidade, corrupção, abusividade, inoperância, pré-compreensões, erro manifesto, desproporcionalidade, transgressão principiológica, influências pessoais ou externas negativas, automatismo errôneo que escapa do controle baseado em evidências,⁶⁵ são exemplos dos vícios a que está sujeita a prática da liberdade administrativa de se optar pela parceria com OS, bem como dos vícios a que estão sujeitos os dirigentes da entidade.

Então, embora deva ser mantida a independência do Poder Executivo e respeitada a harmonia entre os Poderes, é inescusável que o poder jurisdicional se faça presente como reforço ao controle, para manter idônea, mais que a atuação da organização social, a motivação da decisão discricionária pela parceria com o parceiro privado, em sua imparcialidade e solidez, quanto aos aspectos jurídicos concernentes à compatibilidade do ato e seus efeitos com a impessoalidade, eficiência, eficácia, sustentabilidade e demais princípios da Administração Pública.⁶⁶

Enquanto o ato vinculado é analisado apenas no que tange à legalidade, o discricionário deve ser examinado tanto em relação a seus elementos vinculados (competência e finalidade) e, portanto, à legalidade, quanto a seus aspectos discricionários, isto é, ao mérito. Diz-se que o mérito do ato administrativo é o seu valor, sua utilidade intrínseca, a valoração dos motivos e da definição de seu objeto, em relação à justiça, fim público, princípios da boa gestão e obtenção de desígnios genéricos e específicos.⁶⁷ Em outras palavras, é o campo de liberdade do agente para eleger entre as soluções possíveis a que satisfaça a finalidade legal, aplicando

65 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006, p. 60.

66 ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006, p. 49.

67 DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*, 2013, p. 225.

os critérios de conveniência e oportunidade, à luz dos princípios constitucionais e da Administração.⁶⁸

Nesses termos, cabe ao juiz avaliar se todos os pressupostos e elementos do ato vinculado estão em conformidade com a lei, haja vista que estão todos nela descritos. Quanto ao discricionário, precisa verificar, *a priori*, a harmonia com a lei e, em seguida, se o juízo de conveniência e oportunidade diante do interesse público a atingir não ultrapassou os limites da discricionariedade legal.⁶⁹ Todavia, não se discute que deve respeitar o campo da competência discricionária do administrador, posto que o próprio legislador legitimou previamente aquela margem de liberdade para opção sendo que, se o juiz nela interferisse, estaria substituindo-a por seus próprios critérios de escolha.⁷⁰

Binenbojm trata os atos discricionários como vinculados diretamente por princípios, na medida em que o magistrado, após averiguar a competência, forma, finalidade e motivos determinantes, pode estudar se o agente público observou os princípios constitucionais e da Administração em sua liberdade de atuação. Caso conclua, dessa avaliação, que violou algum deles ou falhou na ponderação administrativa, poderá valer-se do controle ablativo, restringindo-se a reconhecer a invalidade do ato, ou “dependendo das circunstâncias fáticas e da intensidade da violação dos princípios, realizar um controle ablativo e mandamental (ou condenatório), determinando qual a única decisão conforme ao direito para solucionar o caso.”⁷¹

Desta feita, Mello garante não haver impedimento para a extensão do controle judicial dos atos administrativos discricionários à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato,⁷² visto que a finalidade normativa somente é satisfeita quando a atuação da Administração preenche tais requisitos de acordo com as condições fáticas fixadas na lei. Admite que esses elementos são interligados e indissociáveis na consecução do interesse público, limitando, à vista disso, o exercício da discricção administrativa.⁷³

É coincidente a visão de Marques ao defender a legitimidade do controle dos atos discricionários pelo Judiciário, de modo que avalie o procedimento tomado pela autoridade pública em direção ao interesse público, ainda que adentre no mérito do ato administrativo, nas razões que levaram o agente a considerar conveniente e oportuno o comportamento adotado. Essa atividade avaliativa não caracterizaria invasão de esfera de poderes, mas sim a viabilização da promoção da justiça,⁷⁴

68 Marques, Meire Aparecida Furbino. A possibilidade de revisão jurisdicional dos atos administrativos discricionários no estado democrático de direito. In: TAVARES, Fernando Horta (Org.). *Teoria geral do direito público: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*, 2013, p. 183.

69 DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*, 2013, p. 224.

70 *Idem*.

71 Binenbojm, Gustavo *apud* MARQUES, Meire Aparecida Furbino. *op. cit.*, p. 177.

72 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 2000, p. 906.

73 *Ibidem*, p. 907.

74 Marques, Meire Aparecida Furbino. A possibilidade de revisão jurisdicional dos atos administrativos

visto se considerar que os Poderes subordinam-se ao quadro normativo vigente, de forma que seus atos apenas terão validade se compatíveis com a legislação, e esta se em conformidade com os ditames constitucionais.⁷⁵ Em conclusão, aponta Mello:

Assim como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária.⁷⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do presente estudo, pode-se concluir que uma política de tal magnitude, como a parceria com OS, ainda não consolidada juridicamente, não pacificada pela doutrina, que produzirá uma série de efeitos jurídicos, alguns inusitados, outros de grande extensão, deve ser rigorosa e minuciosamente elaborada, justificada, executada e fiscalizada, a fim de não deixar espaços à sujeição do gestor público e do gestor privado a tantos vícios volitivos. Tanto o é que, embora a constitucionalidade do modelo de parceria tenha sido confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1.923/DF, restou expressa a ressalva de que deve seguir procedimentos objetivos, públicos, formais e imparciais, pautados nos princípios constitucionais da Administração Pública.

Em análise dedutiva do sistema jurídico, percebe-se que a cogência dos princípios constitucionais a partir da Carta Magna de 1988 é emanada a todos os âmbitos regidos pelo Direito, transpassando os limites legalistas e se fazendo presente de forma imperativa nas codificações e leis especiais antes consolidadas. A magnitude de seus imperativos não deixa alternativa à legislação infraconstitucional e tampouco à atuação da autoridade administrativa que não se curvar obrigatoriamente, adaptando-se e se atualizando em conformidade a eles.

Assim, a busca por uma justiça efetiva e em larga amplitude de espaços é objetivo precípuo da Constituição Cidadã, busca essa refletida na prática pelas transformações que seus princípios produzem forçosamente em diplomas legais no dia a dia jurídico. Nesse diapasão, é reconhecida a chegada a outro nível de preocupação quanto à natureza dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

discricionários no estado democrático de direito, In: TAVARES, Fernando Horta (Org.). *Teoria geral do direito público: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*, 2013, p. 155.

75 *Ibidem*, p. 156.

76 Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 908.

Em decorrência disso, não só os sistemas jurídicos como o administrativo amoldam-se a essas diretrizes, as quais vão permeando as relações Estado-sociedade. Não foge à regra o funcionamento da Administração Pública, que deve manter-se em consonância a elas e desempenhar com cada vez mais eficiência suas atribuições legais. A Reforma Administrativa e a expansão da capacidade gerencial do Estado são exemplos desse novo panorama. Nesse sentido, a implementação de políticas públicas demanda melhores resultados e maior respeito aos ditames constitucionais.

No campo do serviço público, as organizações sociais aparecem como alternativa para auxiliar o Poder Público a redimensionar suas tarefas, retomar o desenvolvimento econômico e prover com qualidade as necessidades coletivas. Portanto, justifica-se o estudo das organizações sociais e sua colaboração com a Administração por meio da assinatura de contrato de gestão, providência que depende de uma decisão discricionária da autoridade pública competente que respeite criteriosamente os limites legais e os princípios administrativos.

Imprescindível manter em vista que a flexibilidade gerencial conferida pela lei ao administrador público não pode jamais equivaler à fuga da rígida normatização do direito público, nem retirar do Estado sua atribuição de financiador, provedor, garantidor e regulador. Apenas significa que há a possibilidade legal de realizá-la indiretamente, com menores ônus ao Poder Público, conjugando seus esforços e recursos com parceiros do Terceiro Setor.

Dessa forma, o regime jurídico aplicável às inovadoras parcerias, através do estabelecimento de procedimentos, decisões e critérios objetivos, públicos e formais, bem como diferentes mecanismos de controle – com auxílio da postura ativa do Ministério Público e do Poder Judiciário –, deve corresponder a uma tentativa eficiente de resguardar a atuação proba da Administração Pública perante a materialização do interesse público, em reflexo às diretrizes emanadas pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/Secretaria da Reforma do Estado). Organizações Sociais. *Cadernos MARE da Reforma do Estado*, v. 2. Brasília: Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997.

Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

BRITTO, Carlos Ayres. *Voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF*, p. 15. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADI1923_LF.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015.

CAVALCANTE, Rejane (Org.). *Manual do Contrato de Gestão. Secretaria do planejamento e gestão do Estado do Ceará*, s.d., p. 7. Disponível em: <<http://www.gestaodoservidor.ce.gov.br/site/images/stories/manuais/bt19.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Cartilha do Ministério Público do Estado de São Paulo. O Ministério Público e a fiscalização das entidades não governamentais de interesse público*. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2006.
- FERRARI, Paola Nery; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle das Organizações Sociais*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista de Contratos Públicos*. Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 47-72, mar./ago. 2013.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.
- MARQUES, Meire Aparecida Furbino. A possibilidade de revisão jurisdicional dos atos administrativos discricionários no estado democrático de direito. In: TAVARES, Fernando Horta (Org.). *Teoria geral do direito público: institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 147-206.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- OLIVEIRA, Luiz Gustavo Justino de Castro. O círculo virtuoso das parcerias do Estado com o Terceiro Setor nos contratos de gestão de serviços de saúde. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, jan./jun. 2011.
- OLIVEIRA, Rafael Arruda. A celebração de contratos de gestão com organizações sociais e os limites de aplicação da Lei Federal nº 8.666/93. *Fórum Contratação e Gestão Pública*, ano 12, n. 144, Belo Horizonte, dez. 2013.
- RELATÓRIO TCU (Grupo I, Classe V, Plenário) – TC 018.739/2012-1. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/acord/20131129/ac_3239_47_13_p.doc>. Acesso em: 22 jan. 2015.
- ROSA, Márcio Fernando Elias. *A administração pública e a contratação de entidades civis: limites e abusos nas prerrogativas de contratar*. São Paulo: Conferência – Seminário do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania do MPE/SP, 2006.
- SOARES, Leonardo Romano. Organizações Sociais e o dever de licitar para sua escolha. *Revista de Direito do Terceiro Setor*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, jan./jun. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. *A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, jan./mar. 2011, p. 57-89.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Terceiro Setor: entre a liberdade e o controle*. Salvador: JusPODIVM, 2013.

VIEGAS, João Francisco Moreira. Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_cidadania/caopublicacoes/OS%20E%20OSCIIP.doc>.

Submissão: 07/07/2015

Aprovado: 04/11/2015