

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

THERESA CHRISTINE DE ALBUQUERQUE NÓBREGA

AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Uma Tentativa de Mudança do Paradigma de Gestão Pública Social no Brasil

Recife, 2002.

THERESA CHRISTINE DE ALBUQUERQUE NÓBREGA

AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Uma Tentativa de Mudança do Paradigma de Gestão Pública Social no Brasil

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, sob a orientação do Professor Doutor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, como requisito parcial para a aquisição do grau de mestre em Direito Público.

Recife, 2002.

DEDICATÓRIA

A meus pais que me proporcionaram todos os meios necessários às conquistas da vida, com a disponibilização dos recursos materiais imprescindíveis, mas sobretudo, com a exteriorização de seus exemplos de vida repletos de virtude, perseverança e fé no futuro.

A Emídio pelo carinho, apoio e compreensão nos momentos furtados do nosso convívio.

AGRADECIMENTOS

Desde o início deste trabalho pude contar com a colaboração de muitos amigos e professores, razão pela qual cumpro agora o dever de registrar esses agradecimentos:

Aos amigos José Mario Wanderley e Marcelino Jorge Lira pelo companheirismo e pelas críticas construtivas.

Aos meus professores do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco, em especial, à Mirian de Sá Pereira e a José Albert João van Drunen que me incentivaram a pesquisar e a aprofundar os conhecimentos adquiridos na graduação.

Ao meu orientador, Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, pela orientação e pelo estímulo que possibilitaram a realização desse trabalho.

SINOPSE

Esta dissertação versa sobre as Organizações Sociais, abordando a tentativa de mudança do paradigma de gestão pública social no Brasil com base na Lei nº 9.637/98. A discussão desenvolve-se em torno das modificações sofridas pelo Direito Administrativo a partir da reestruturação administrativa do Estado iniciada em meados da década de 1990.

A tentativa de mudança do paradigma de gestão social no Brasil desenvolve-se no âmbito de uma reestruturação da máquina administrativa denominada de reforma gerencial.

O projeto de implementação da reforma gerencial encontra-se no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que prevê a qualificação das organizações sociais no projeto de publicização dos serviços não exclusivos.

O nosso objetivo geral é o de demonstrar que a publicização dos serviços públicos não exclusivos, no contexto da Lei nº 9.637/98, é uma estratégia de privatização.

Com os objetivos específicos, nossa intenção fundamental é a de entender como isso ocorre. Para isso começamos procedendo de forma prática, primeiro apresentando os elementos constitutivos das Organizações Sociais, conceituando-as, apresentando a sua composição administrativa e discutindo a sua natureza jurídica.

Em seguida, apresentamos algumas questões controversas do projeto de publicização dos serviços não exclusivos, estudando a Lei 9.637/98 para tentar mostrar que a extinção de autarquias e fundações públicas, e a subsequente qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, como organizações sociais, consubstanciam uma estratégia de privatização dos serviços públicos sociais com característica singular.

SUMÁRIO

Introdução	1
Preâmbulo Metodológico.....	2
CAPÍTULO I - A Reforma Gerencial no Brasil.....	14
O despontar das mudanças.....	15
O modelo gerencial.....	16
<i>Consumerism</i>	22
<i>Accountability</i>	24
A agenda política e o modelo gerencial: o discurso que lhe dá suporte	26
CAPÍTULO II - O Público Não Estatal no Contexto da Reforma dos Serviços Não Exclusivos do Estado.....	35
A origem do sistema de parceria entre Estado e entidades públicas não estatais	36
A reforma do Estado nos anos 1990: publicização dos serviços públicos sociais.....	38
O público não estatal no âmbito do terceiro setor	41
Publicização: entre o discurso e a realidade	46
CAPÍTULO III - As Organizações Sociais: considerações sobre o modelo disposto na Lei nº 9.637/98.....	49
As Organizações Sociais como parte do projeto de reforma gerencial no Brasil	50
Organizações Sociais: o problema do conceito e da natureza jurídica	57
As principais características da OS	60
Os critérios para a habilitação	63
Composição e atividade do Conselho de Administração.....	64
O contrato de gestão	65
O controle	68
CAPÍTULO IV - Questões Controversas do Projeto de Publicização dos Serviços Públicos Sociais	72

Algumas incoerências da lei federal das Organizações Sociais	73
A tarefa de manter a prestação adequada dos serviços publicizados.....	78
O controle social: uma promessa do projeto de publicização que a lei não regulamentou	81
A responsabilidade sobre a manutenção do caráter público dos serviços publicizados	85
Considerações Finais	89
Bibliografia	97
Anexos.....	104

Introdução

Nos últimos anos, o direito administrativo vem sofrendo paulatinas modificações, desencadeadas pelo movimento de reestruturação estatal proposto sob a designação de reforma gerencial. O gerencialismo, modelo de administração pública concebido no final da década de 60 nos Estados Unidos e na Inglaterra, para conter a ação nefasta da crise econômica que marcou o fim do pós guerra, passa a figurar como base ideológica das mudanças implementadas na Administração Pública brasileira em meados da década de 1990.

O modelo gerencial passa, então, a servir como alicerce do discurso e da prática que condena práticas administrativas ineficientes, anti-democráticas e, sobretudo, dispendiosas, ou seja, aquelas responsáveis pelo desequilíbrio das contas públicas. O modelo de administração vigente até então é questionado em seu perfil burocrático, inclusive no que diz respeito a alguns dos princípios vinculados à manutenção da supremacia do interesse público sobre o particular, como a licitação e o concurso público.

É bem verdade que o Estado está sempre mudando, pois a sociedade nunca deixa de mover-se na sua infinita capacidade de transformar tudo que lhe cerca, mas não se pode considerar que os últimos acontecimentos perpetrados pela reforma do Estado brasileiro sejam fruto de um processo natural de interações sociais, pois a complexidade dos fatos revela uma importante movimentação política visando a implementação dessa mudança.

Nesse contexto, alguns projetos antigos foram retomados, com nova roupagem, a exemplo do que sucedeu com a descentralização e flexibilização administrativas, mas muitas idéias inéditas foram erigidas com a aprovação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento no qual foi traçado o projeto de reestruturação da máquina estatal, com todas as nuances necessárias à implementação de uma agenda de ações governamentais, com ênfase na privatização, terceirização, publicização, entre outras medidas.

Preâmbulo metodológico

Este trabalho pretende abordar a reforma gerencial no âmbito dos serviços públicos sociais, especificamente no que se refere ao processo de desestatização contido em novas formas de parceria entre o setor público e o setor privado, para a consecução de serviços sociais que, uma vez prestados pelo Estado são públicos, mas que podem ser fornecidos pela iniciativa privada mediante controle estatal exercido, principalmente, através da intervenção reguladora do Poder Público.

O tema e objeto de nossa pesquisa são as Organizações Sociais, entidades disciplinadas pela Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998, propostas no sentido de desencadear uma verdadeira revolução na prestação dos serviços públicos não-exclusivos do Estado, através de uma modalidade específica de descentralização, baseada na flexibilização administrativa, com a adoção de um regime jurídico híbrido (composto de princípios de direito público e normas de direito privado); e na democratização da gestão social erigida pela composição mista do conselho de administração da entidade, que será integrado por um percentual de representantes da sociedade civil.

O diploma legal supracitado refere-se às organizações sociais como parte de um projeto de publicização que promete conciliar os interesses do Estado e da sociedade, no que diz respeito à gestão dos serviços públicos não-exclusivos, como propõe o plano diretor da reforma em questão. Para analisar essa perspectiva será imprescindível a abordagem interdisciplinar do tema, principalmente do argumento que defende a gestão compartilhada entre o Estado e o setor público não estatal como engrenagem principal das mudanças, com a utilização de recursos de ciências como a administração, a economia, a sociologia, a política, pois as obscuridades relacionadas com a apreciação do tema exorbitam do campo da ciência jurídica pura.

As organizações sociais são analisadas na superfície de dois contextos principais, quais sejam: como um dos vetores fundamentais de um processo de reforma estrutural do Estado e como projeto de

reformulação das políticas públicas sociais, baseado na responsabilização dos agentes públicos e na participação social. Dessa forma os capítulos introdutórios servem de alicerce para a edificação do modelo organizacional dissecado na parte final do trabalho.

Ao estudar a tentativa de privatização dos serviços públicos sociais, abordamos questões controversas do projeto de publicização dos serviços públicos sociais, aspectos que consideramos essenciais para a adequada abordagem do tema. Nesse sentido, apresentamos as principais irregularidades da Lei nº 9.637/98, abordando a questão da inconstitucionalidade da norma, para mostrar que o projeto apresenta comprometimento no que diz respeito a fatores de ordem técnica, o principal deles sendo a lesão ao princípio da legalidade.

Em seguida, analisamos a linearidade da reforma, pontuando a dissonância entre o texto do plano diretor e o da lei federal que disciplina as Organizações Sociais (OS). O plano diretor traça as diretrizes da reforma dos serviços públicos sociais com base no princípio da eficiência e na utilização do público não estatal, pressuposto para a democratização das políticas públicas e para o controle social, mas a lei é omissa no que diz respeito à regulação do plano diretor.

A figura do público não estatal é sugerido como componente do conselho de administração em que o Estado tem o maior número de representantes com direito a voto. No entanto, não é possível, quando da leitura do texto, definir claramente no que consiste esse *público não estatal* oriundo do terceiro setor.

Quanto ao controle social, o plano diretor cria uma expectativa de moralização dos serviços com base nesse controle, evocado pelo Estado. Mas a lei federal não oferece resposta para essa questão. Por isso, questionamo-nos sobre: a) o provimento adequado dos serviços e; b) a legalização dos meios de controle, porque entendemos com isso parece haver dissonância entre o objetivo e o objeto da reforma em questão.

O interesse pelo nosso tema surgiu do contato teórico com a questão. A problemática da reforma administrativa, especialmente a

relacionada ao setor de serviços públicos não exclusivos, era, à época em que entramos em contato com ela (2000), a que enfrentava mais resistência, um fato que sinalizava as dificuldades do Governo Federal para a legitimação das mudanças por ele propostas.

Dentre outros, um aspecto contribuiu para a nossa decisão definitiva de estudar a questão. Na discussão acerca das Organizações Sociais, que viria a constituir-se nosso objeto de estudo, *pari passu* à Lei nº 9.637/98, um fato para nós bastante estimulante foi o de um conflito não declarado envolvendo administrativistas da Fundação Getúlio Vargas e doutrinadores. O primeiro grupo elogiava o projeto das OS, logo que a lei foi editada. Eles, de forma inconsistente, a nosso ver, apresentavam a Lei nº 9.637/98 como uma saída para a produção democrática e eficiente dos serviços sociais. O segundo grupo, estranhamente, eximiu-se do papel de conceituar, caracterizar e tratar de questões essenciais como, por exemplo, o controle social. A impressão que tínhamos, naquele momento, era a de que os doutrinadores tinham receio de se pronunciar. A questão que nos moveu a iniciar o nosso estudo consiste basicamente nisto: por que isso ocorria.

A relevância do tema consiste no fato de que a implementação e difusão do projeto pode afetar substancialmente a relação jurídica entre a prestadora dos serviços, enquanto OS, e os seus destinatários, porque, uma vez publicizados, os serviços sociais deixam de ser públicos e os seus destinatários perdem o direito público subjetivo à sua prestação, passando a deles se utilizar como consumidores comuns.

Academicamente, o tema comporta diferentes aspectos, passíveis de serem analisados sob diferentes perspectivas teóricas. Ao mesmo tempo, a discussão apresenta aspectos de natureza geral e específica, envolvendo temas de cunho doutrinário, político e sociológico, revelando importantes aspectos e alterações no que diz respeito ao escopo do Estado. O Estado dantes executor agora passa a ser regulador. Com isso, a mudança específica, abordada nesse trabalho, encontra referencia numa transformação de ordem estrutural da máquina

administrativa que, com ela, é reduzida à condição de *núcleo estratégico*.

Finalmente, a relevância social que o tema comporta consiste na perspectiva de utilização de um segmento do terceiro setor que pode modificar a dinâmica da prestação dos serviços sociais publicizados, caso o Estado proceda à regulação e fiscalização adequada do setor.

No início de nossa pesquisa, tivemos duas alternativas de trabalho. A primeira delas seria fazer um estudo comparativo entre a proposta de reforma administrativa internacional (Estados Unidos, Nova Zelândia, Inglaterra) e a brasileira, apresentada e defendida pelo então ministro Bresser Pereira.

Nesse sentido, tentamos viabilizar esse projeto. Mas, ao procurar aprofundar a pesquisa preliminar, tivemos muita dificuldade em encontrar bibliografia e até mesmo fontes de pesquisa na internet.

Procuramos estabelecer contato, com o *Quasi, Non Governmental Organization (quangos)*, entidades que representam a proposta de utilização do *público não estatal* na ordem internacional, executando serviços na área social, exatamente nas áreas em que as OS brasileiras estão disciplinadas para atuar.

Um aspecto essencial, entretanto, impossibilitou-nos de fazer esse estudo comparativo de natureza jurídica. O motivo do abandono dessa disposição, foi a seguinte: não tínhamos condições de saber qual o tipo de vínculo jurídico que liga as mencionadas organizações internacionais acima citadas ao Estado. Da mesma forma, encontramos dificuldades de realizar um estudo sobre o desenvolvimento do controle social relativo a essas entidades, ou seja, empiricamente, apontar as características, natureza e medida do controle estatal, bem como mensurar a satisfação dos usuários.

Um outro fator que impediu o estudo foi a falta de recursos financeiros apropriados. Para que pudéssemos efetuar uma pesquisa dessa natureza teríamos que nos deslocar para um outro país, o que nas circunstâncias acadêmicas de um mestrado seria inviável.

Além disso, do ponto de vista empírico local, um estudo comparativo apresentaria ainda a seguinte impossibilidade: na época em que elaborávamos o delineamento de nossa pesquisa, não existiam OS pernambucanas. Só recentemente (dezembro de 2001), duas organizações sociais foram qualificadas, o que significa dizer que já ao final de nosso curso de mestrado é que passamos a contar com um objeto empírico para estudo. A pesquisa, portanto, seria viável apenas a partir do ano de 2002.

Ainda no que se refere ao aspecto empírico internacional, podemos vislumbrar que os *quangos* são organizações que encontram-se consolidadas nas áreas de saúde, pesquisa científica, educação, meio ambiente, dentre outras. Essas entidades portanto são operantes, não significam mudança, em suma, constituem-se enquanto parte integrante da estrutura social desses países.

Aqui, as OS estão sendo constituídas de forma lenta e gradativa para realizar serviços que não modificam substancialmente a estrutura dos serviços públicos sociais do país, pois as entidades publicizadas no âmbito federal eram Fundações Públicas com objetivos periféricos. Fazemos referência à extinção do Laboratório Nacional de Luz Sincroton (vinculado ao CNPq) e à Fundação Roquette Pinto, com a subsequente qualificação de OS, à Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Sincroton e à Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto.

Em termos nacionais, as primeiras transformações decorrentes da reforma extinguiram fundações públicas e qualificaram organizações sociais em setores periféricos, ou seja, não essenciais. Isso significa dizer que a reforma do Estado no Brasil, se comparada com as reformas de âmbito internacional, parece privilegiar setores aonde as demandas sociais são de baixo impacto.

Em resumo, o que nos impossibilitou de efetuar uma pesquisa empírica de natureza comparativa, e tendo acesso a uma amostra eqüanime e significativa, seja do ponto de vista qualitativo e/ou quantitativo, foi a discrepância entre os objetos de estudo, principalmente no que tange à especificidade dos mesmos.

Ao abordar a questão das OS, tivemos a preocupação de encontrar autores que discutissem o tema tanto do ponto de vista conceitual geral, quanto específico. Isso porque a problemática da reforma administrativa, que comporta o tema escolhido para estudo, contém todo um arcabouço teórico geral que, por sua vez, permite a abordagem e a possibilidade de estabelecermos relações entre o todo e a parte da proposta de reforma que permite o surgimento das Organizações Sociais.

Devido ao fato de nossa pesquisa ser essencialmente de caráter teórico, nossa preocupação foi a de abordar o objeto mediante o seguinte procedimento de ordem teórico-expositiva. O primeiro autor estudado foi Luiz Carlos Bresser Pereira. Como principal responsável pela proposta de reforma administrativa, a época o então ministro Bresser Pereira posicionava-se sobre a questão da seguinte maneira:

“O projeto e o debate nacional que se estabeleceu em torno da reforma administrativa tiveram como objetivo a superação não apenas da forma patrimonialista de administrar o Estado brasileiro – forma que sobrevive embora esteja há muito morta enquanto valor -, mas principalmente criticar e oferecer uma alternativa gerencial à administração pública burocrática ...” (Pereira, 1998: 11).

Essa declaração do ministro apresenta as impressões principais acerca da reforma gerencial inaugurada pelo Plano Diretor do Aparelho do Estado, são elas: a) existe um projeto de reforma e um debate nacional sobre o assunto, indicando que a reforma ainda não está consolidada; b) a proposta de reestruturação administrativa pretende

romper com o modelo patrimonialista de administração para adaptar a máquina administrativa as novas necessidades do Estado; e c) apesar de as propostas de mudança apresentarem-se como solução válida para os problemas do Estado moderno, a implantação de um novo modelo de administração gerencial, tudo indica que pretende-se apenas recauchutar as estruturas do modelo burocrático de administração.

No âmbito da reforma administrativa reportamo-nos a um segmento específico do projeto, consubstanciado no Plano Diretor da Reforma do Estado, qual seja, o setor dos serviços não exclusivos, onde o Poder Público pretende realizar a publicização, o que significa transferir os serviços públicos sociais prestados pela máquina administrativa do Estado para o setor público não estatal.

Por isso tivemos a preocupação de identificar o setor público não estatal na sociedade brasileira, mostrando que esse recurso social está inserido no âmbito do terceiro setor, conforme o entendimento de Aurélio Eduardo do Nascimento e José Paulo Barbosa.

Em seguida, mostramos a parceria que o Poder Público pretende estabelecer com a publicização abre uma nova etapa para o processo de aproveitamento do terceiro setor que já vinha sendo incentivado pelo Estado desde o início do século XX, conforme dispõe José Eduardo Sabo Paes e Maria Cecília Prates Rodrigues.

Nesse contexto, passamos a focalizar as características do segmento do terceiro setor que convencionou-se chamar de *público não estatal*, apresentando também as potencialidades e dificuldades que o setor pode enfrentar, enquanto provedor de serviços sociais, principalmente, segundo a ótica de Lester Salamon, Humberto Falcão Martins, André Pablo Falconer e Rosa Maria Ficher.

Feitas as considerações pontuais acerca do projeto de reforma administrativa no seu segmento específico, era chegada a hora de abordar o objeto central da nossa pesquisa, qual seja, as Organizações Sociais, ou seja, a materialização da publicização defendida pelos ideólogos da reforma para o setor de serviços sociais.

As referências teóricas sobre o assunto eram escassas quando começamos a realizar a pesquisa, mas alguns autores forneceram as informações necessárias para que as Organizações Sociais assumissem a forma *sui generis* delimitada na exposição do seu conceito, da sua natureza jurídica, das suas características etc. Nesse sentido, podemos citar Carlos Antônio Morales, Paulo Modesto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Nuria Cunill Grau, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Marcelo de Matos Ramos, Sérgio de Andréa Ferreira, Maria Inês Barreto, Mariane Nassuno, entre outros.

Quando o delineamento doutrinário do objeto de estudo dessa dissertação fora concluído, precisávamos estudar a viabilidade da reforma gerencial proposta para o setor de serviços sociais, o que nos colocou diante da tarefa de apontar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.637/98 (Estatuto Federal das Organizações Sociais) com base nas arguições de inconstitucionalidade total propostas perante o Supremo Tribunal Federal através das ADIns de nº 1.923-6 e nº 1.943-1.

As pugnações pela declaração da inconstitucionalidade do Estatuto Federal das Organizações Sociais revelaram irregularidades técnico-formais da lei, mas as incoerências mais significativas referem-se à dissonância entre o projeto da reforma (plano diretor) e o seu instrumental (Lei nº 9.637/98).

Nesse sentido, faz-se necessário ressaltar que tais incoerências incidem sob diversos aspectos, mas ao tratarmos do assunto, abordamos aquelas que consideramos mais expressivas para mostrar a burla ao Regime Jurídico de Direito Público. Para isso recorreremos às abordagens de Eva Desdentado Daroca e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Com isso devemos esclarecer que este trabalho possui um duplo perfil. Primeiramente, faremos uma exposição dos elementos essenciais que constituem o tema de pesquisa ou a ele estão diretamente vinculados. Em seguida, o trabalho assume uma viés argumentativo. Nesse último procuramos, mediante o debate que se estabelece em torno das Organizações Sociais, entender a natureza da reforma, que permite o surgimento dessa unidade administrativa, as OS. A questão a isso

subjacente configura o nosso problema de pesquisa. Este problema é o seguinte: como manter o caráter público dos serviços sociais semi-privatizando-os?

Como resposta provisória a esse problema de pesquisa temos a seguinte: Se a OS opera dentro da administração pública indireta ela mantém o seu caráter público.

Como outra possível conjectura teríamos: caso a OS não esteja sendo constituída dentro da Administração Pública, a única possibilidade de ela manter o caráter público seria o Estado avocar para si, de forma rigorosa, o dever de regular e fiscalizar, principalmente fiscalizar a atuação dessas entidades.

O nosso objetivo geral é o de demonstrar que a publicização dos serviços públicos não exclusivos, no contexto da Lei nº 9.637/98, é uma estratégia de privatização. A questão é que a forma como ela vem sendo conduzida, e a habilidade com que tem sido administrada, tem tornado difícil a constatação do fato de que, ao disciplinar as OS, o interesse público acaba sendo maculado.

Com os objetivos específicos, nossa intenção fundamental é a de entender como isso ocorre. Para isso começaremos procedendo de forma prática, primeiro apresentando os elementos constitutivos das OS, conceituando-as, apresentando a sua composição administrativa e discutindo a sua natureza jurídica. Nossa intenção é a de mostrar que a extinção de autarquias e fundações públicas, e a subsequente qualificação de pessoa jurídica de direito privado, como organizações sociais, consubstanciam uma estratégia de privatização dos serviços públicos sociais com característica singular, pois nessa modalidade de privatização o poder público permanece no comando gerencial da entidade e mantém os únicos mecanismos de controle através do contrato de gestão.

O nosso instrumento de estudo fundamental são as Organizações Sociais, mediante a Lei nº 9.637/98, que dispõe sobre a sua qualificação. Estudando dispositivos dessa lei chegamos a questionamentos que consideramos centrais nesta dissertação. Porque a

lei federal é o instrumental que possibilita a implementação da reforma. Por isso, ao estudar teoricamente as OS, fizemo-lo mediante o instrumento jurídico que permite a sua existência. Portanto, o corte epistemológico de nosso trabalho circunscreve-se ao objeto e instrumento de análise já aqui mencionados. Para conhecê-los faz-se imprescindível recorrer ao seu diploma legal específico, uma vez que a pesquisa que norteia este trabalho é de natureza essencialmente teórica.

A ênfase jurídica de nosso trabalho está na dicricionarietà da escolha da entidade a ser qualificada como organização social, o que a lei das OS disciplina no inciso II, do Art. 2^o. Consideramos esse ponto digno de especial atenção porque a legislação consegue legitimar algo que, em tese, é irregular. Pois temos a substituição do regime jurídico de direito público pelo regime jurídico de direito privado.

Na perspectiva deste trabalho, adotamos como referencial teórico específico, considerando-o essencial para a nossa abordagem da privatização legal dos serviços públicos sociais, o livro de Eva Desdentado Daroca intitulado *La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: Privatización, Huida de la Regulación Pública y Administraciones Independientes*. Esse trabalho permite-nos um contraponto teórico bastante consistente quando da tarefa crítica, do ponto de vista jurídico, que fazemos à reforma do Estado proposta por Bresser Pereira, mediante a análise das Os e do instrumento legal que lhe dá suporte.

A nossa crítica jurídica incide, no que diz respeito às OS, sobre a cogitação da inconstitucionalidade da Lei 9.637/98; sua desconsonância com as diretrizes do Plano Diretor; sua afronta aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência enunciados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e na própria Lei das OS que materializa formalmente a transgressão.

Em termos gerais, a inviabilidade do projeto originalmente proposto e defendido por Bresser Pereira não é técnico-formal, ou seja, jurídica, pois se partirmos do pressuposto que o ordenamento jurídico brasileiro está baseado na supremacia da Constituição é lógico deduzir

que as demais normas do sistema não podem contrariar suas preposições. Mas como a Lei nº 9.637/98 está em vigor, ou seja, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos válidos, não é passível de questionamento a sua viabilidade material, o que significa dizer que qualquer entidade ou pessoa jurídica que preencher os requisitos inerentes à qualificação pode receber o título de OS e passar a funcionar perfeitamente.

O projeto não falhou, ele apenas está encontrando barreiras mais significativas para se efetivar na proporção que os outros setores da Reforma foram implementados. As razões para isso são: a) apesar da retórica governamental, existe uma resistência social significativa à privatização dos serviços públicos sociais, principalmente das Universidades Federais, que age como mecanismo de pressão imprimindo um ritmo mais lento ao processo de qualificação dessas entidades; b) há ainda a pressão de conotação jurídica exercida pelas arguições de inconstitucionalidade contra o texto integral da Lei 9.637/98; c) talvez, ainda, ocorra uma falta de vontade política para efetivar a mudança.

Nesse sentido, há ainda questões relativas a brechas jurídicas que serão abordadas neste trabalho. Essas brechas são: 1) omissão da Lei 9.637/98 no que diz respeito à delimitação dos princípios (diretrizes) da atividade, pois se a lei impõe o cumprimento dos princípios do art. 37, isso significa que as OS também deverão cumprir as diretrizes do serviço público nacional; 2) omissão da lei no que diz respeito à criação de condições para o exercício do controle social (pelo menos em parte), já que controle social surge também de ações não previstas pela norma; 3) contradição entre os dispositivos da lei e os princípios que ela enuncia para execução dos serviços das OS, como um imperativo. Por exemplo, a lei prevê que a qualificação por ato discricionário, o que fere o princípio da moralidade, pois atinge um dos pilares do regime jurídico administrativo.

Fazemos essa apresentação sucinta apenas com o intuito de ilustrar as irregularidades contidas no projeto de reforma dos serviços

públicos sociais. Mas salientamos: a proposta do MARE não é um fracasso. Por isso, nesta dissertação fazemos referência à existência do instrumental que sustenta essa nossa afirmação, pois a lei está em vigor. Além disso, faz-se referência à existência de organizações sociais em funcionamento, o que significa dizer que a reforma, em seu objetivo essencial, apresenta-se como um sucesso.

CAPÍTULO I

A Reforma Gerencial no Brasil

O despontar das mudanças

No início dos anos 1990, surge, no âmbito do debate político nacional, a questão da crise do Estado, em todas a sua dimensão, econômica, social, jurídica e administrativa. As ações de governo encontravam-se desarticuladas em suas estratégias de ação nos setores social e administrativo. As dificuldades financeiras colocavam em xeque as políticas públicas na área social e o funcionamento administrativo do Estado.

As idéias difundidas pelos meios de comunicação de massa passaram a vincular a crise do Estado à própria existência do funcionamento da burocracia, criando um consenso social contra todos os símbolos do aparelho burocrático. E não demorou muito para que as primeiras repercussões desse evento viessem à tona.

No início de 1990, o governo Collor começa a promover uma drástica redefinição da agenda pública, de acordo com diretrizes neoliberais e em sintonia com o avanço do processo de globalização. As mudanças aconteciam de forma radical: cortes de pessoal e redução da máquina estatal, sem qualquer compromisso com a reorganização do aparato administrativo necessária à efetivação dos serviços públicos e demais atividades desempenhadas pelo Estado.

O *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello, em 1992, interrompe a investida reformista de teor minimalista, e em 1995 uma nova fase de mudanças inicia-se após a posse do presidente Fernando Henrique Cardoso, com a criação do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

O ministério, sob a direção de Luiz Carlos Bresser Pereira, difundiu, através desse documento, um projeto de reforma do Estado complexo, segmentado e gradual, que propunha a reestruturação da Administração Pública com base no aperfeiçoamento do modelo de administração burocrático, tendo em vista a sua adequação a novas diretrizes de gestão, de projeção internacional.

Por isso, analisar a reforma do Estado brasileiro nos anos 1990 significa dar início a um processo que engloba a apresentação do modelo gerencial em suas partes essenciais. É o que faremos a partir de agora.

O modelo gerencial

O modelo de administração gerencial (*managerialism ou public management*) surgiu diante de um contexto de escassez de recursos públicos, enfraquecimento do poder estatal e difusão de uma ideologia anti-burocrática, que associava todos os males da Administração Pública à existência da burocracia.¹

O gerencialismo desponta como ferramenta de gestão pública nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha com a ascensão de Ronald Reagan e Margareth Thatcher, quando o *managerialism* foi introduzido nesses países, buscando como fim, num primeiro momento, a redução da máquina administrativa estatal, tendo em vista a racionalização dos gastos públicos necessária à manutenção do equilíbrio fiscal do Estado.

Nos seus primeiros instantes, o modelo gerencial constituía-se como um conjunto de procedimentos que visavam a redução das despesas do Poder Público, mas com o passar dos anos a intensa necessidade de adaptar e readaptar as rotinas administrativas dos Estados, acarretaria um processo de redefinição conceitual do gerencialismo, necessário à criação de um novo paradigma organizacional que buscasse a solução de questões relacionadas não só com a economia dos recursos, mas também com a eficiência, a qualidade e a equidade dos serviços.

O avanço de diversos projetos de reestruturação gerencial da Administração Pública no Reino Unido, em alguns países da Europa, na Austrália e nos Estados Unidos convergia necessariamente para uma

¹ “A visão negativa a respeito da burocracia não se vinculava apenas a teorias intelectualmente mais elaboradas. De uma forma avassaladora, a perspectiva do senso comum contra a burocracia, normalmente anedótica, se expandia rapidamente no final da década de 70 e no começo da de 80.” (Abrucio, 1997:12).

reflexão sobre as demandas da sociedade contemporânea, as dificuldades enfrentadas pelo Estado no final do século XX e a imprescindível tarefa de repensar o modelo burocrático enquanto tipo de gestão.

Esse processo de aperfeiçoamento do modelo burocrático deu ensejo à expansão das idéias consignadas no modelo gerencial. O primeiro passou por um processo de reciclagem para manter-se atualizado diante das mudanças no contexto das dificuldades enfrentadas pelo Estado.

Esse ajuste foi responsável pelo aperfeiçoamento dos mecanismos administrativos, fundamental para que a preocupação com a austeridade orçamentária pudesse figurar ao lado dos interesses da sociedade, mas também deu ensejo a um processo de depreciação de todos os símbolos, instrumentos e mandamentos associados ao modelo burocrático, incluindo a imagem do servidor público.²

No Brasil, a reforma administrativa introduzida pelo Decreto-lei nº 200, em 1967, já apresentava algumas características gerenciais antes mesmo do delineamento do modelo gerencial nos países responsáveis por sua origem, pois visava a modernização da Administração com base nos princípios da descentralização, planejamento, coordenação, entre outros mecanismos que seriam responsáveis pela flexibilização administrativa, através da implementação de um modelo de gestão semelhante àquele adotados pelas empresas privadas naquela época.

Contudo, parece que o problema da Administração Pública brasileira sempre esteve situado num patamar acima da concepção de qualquer reforma administrativa, pois as tentativas de reestruturação da máquina estatal empreendidas pelo governo Vargas a partir de 1930, e pelo regime militar através do Decreto-lei nº 200/67, não lograram o êxito devido, o que significa dizer que o modelo de administração burocrático racional-legal nunca foi efetivamente implementado no

² A título ilustrativo, confira o significado da palavra “burocrata” num dicionário da língua portuguesa da década de 70: “BUROCRATA, s. 2 gên. Empregado público; (deprec.) funcionário apegado a princípios administrativos antiquados e dificultosos.” (Carvalho & Peixoto, 1971: 164).

Brasil.³

A reforma da era Vargas foi marcada por um amplo conjunto de medidas voltadas para a desarticulação do Estado oligárquico, através da implementação do aparelho burocrático, com a instituição do concurso público como forma exclusiva de ingresso nos cargos de carreira, a criação do DASP (Departamento Administrativo de Serviço Público), a instituição do princípio de mérito na organização de pessoal, a introdução de um estatuto do funcionalismo, entre outras providências que visavam a profissionalização do setor de pessoal da Administração Pública, como alicerce para o funcionamento da máquina administrativa.

Todavia, a continuidade da *praxis* clientelista dentro da Administração impediu a fiel implantação dos padrões meritocráticos, delimitados por aquela agenda de reformas, já que os princípios da isonomia e da impessoalidade foram relegados nas diversas ocasiões em que os interesses políticos setoriais demonstraram a sua hegemonia. Por isso, a reestruturação do aparelho estatal deu-se apenas parcialmente, com a introdução de um modelo de administração híbrido, marcado pela interpenetração dos traços típicos do sistema racional-legal e da dinâmica clientelista. (Diniz, 1990: 34).

No final da década de 1960, uma nova experiência de reforma inicia-se após o golpe de Estado de abril de 1964, com a edição do Decreto-lei nº 200, em 1967. A reforma estava atrelada à necessidade de moralizar o serviço público, através do aperfeiçoamento do sistema de mérito, com destaque para o imperativo de flexibilização dos mecanismos de execução do aparelho público, com a descentralização de boa parte das atividades estatais para entidades autônomas (Administração Indireta), que estariam adstritas aos princípios do planejamento, coordenação, controle, eficiência, entre outros preceitos, numa tentativa de reproduzir a estratégia de ação utilizada pelas

³ “... no Brasil nunca houve uma burocracia propriamente weberiana. A reforma implementada por Getúlio Vargas nos anos 1930 não teve êxito no que diz respeito a garantir a vigência da burocracia racional-legal.” (Diniz, 1990: 56).

empresas privadas.

Entretanto, as violações ao sistema racional-legal continuaram acontecendo com base na prática clientelista, que mais uma vez adiou o processo de profissionalização do serviço público. Quanto a questão da flexibilização administrativa, nem o programa de desburocratização, criado em 1979, pelo Decreto de nº 83.740, conseguiu eliminar as falhas do sistema responsável pela expansão da Administração indireta, com a criação de centenas de entidades autônomas, sem a introdução de mecanismos de controle eficientes para avaliar os resultados alcançados por tais entidades.

Por isso, não será a simples substituição do modelo burocrático pelo modelo gerencial a responsável pelo aniquilamento das imperfeições da Administração Pública no Brasil, mas sobretudo, a realização de uma reforma política direcionada para o cerne do problema, ou seja, capaz de transformar as estruturas da cultura política individualista e patrimonialista disseminada pelo Poder Público.

Contudo, como o objeto dessa dissertação recai sobre o estudo das Organizações Sociais, ou seja, sobre a proposta de reestruturação dos serviços públicos sociais e científicos no âmbito da reforma gerencial do Estado, será imprescindível proceder à apresentação do gerencialismo, enquanto alicerce utilizado pelo governo para realizar gradualmente as mudanças inseridas no projeto de reformulação da máquina administrativa do Estado.

O *managerialism* expandiu-se pela Administração Pública dos Estados Unidos e do Reino Unido no final da década de 1970, caracterizado como programa de redução da máquina estatal, tendo em vista a contenção das despesas para o erário público. Mas com o passar dos anos, tornou-se inevitável a reformulação do modelo, em virtude da necessidade de adaptar o sistema às novas demandas do setor público e da própria sociedade.

Um lento processo evolutivo foi responsável por consideráveis mudanças na perspectiva conceitual do modelo gerencial, que acabou deixando de ser apenas um mecanismo de gestão reducionista, para se

tornar um sistema administrativo vinculado a uma proposta de reorganização do serviço público, com a introdução de novas diretrizes, relacionadas com o aumento da eficiência, da qualidade e da equidade nas atividades desenvolvidas pela Administração.

Nesse sentido, por apego à didática, considerar-se-á a evolução do modelo gerencial em três momentos distintos, sem deixar de reconhecer que essa divisão tem fins exclusivamente metodológicos, pois no plano fático, as mudanças acontecem lentamente, com significativo intercâmbio entre as fases do processo de transformação do gerencialismo. (Abrucio, 1997: 16).

Para esse fim, consideremos a disposição proposta por Abrucio no quadro abaixo:

Respostas à crise do modelo Burocrático inglês (Whithall)		
Modelo gerencial puro	<i>Consumerism</i>	<i>Public Service Orientation</i>
Economia/Eficiência (Produtividade)	Efetividade/Qualidade	<i>Accountability/Equidade</i>
<i>Taxpayers</i> (contribuintes)	Clientes/Consumidores	Cidadãos

Os estágios acima dispostos compreendem um ciclo de transições vivenciadas pelo modelo gerencial durante quase quatro décadas, pois a primeira manifestação do gerencialismo ocorreu nos anos 1960, quando os debates sobre a reestruturação da Administração Pública saíram do âmbito da mera discussão, alcançando sua exteriorização prática com as reformas efetuadas na Inglaterra, no Canadá e, sobretudo, nos Estados Unidos, onde a evolução dos padrões de administração gerencial pode ser visualizada de forma mais nítida. (Caiden, 1991: 54).

Portanto, a apresentação progressiva do tema começa com a implantação do modelo gerencial puro nos países mencionados, quando a discussão central da crise do Estado estava situada no âmbito da crise fiscal, vivenciada nos anos 1970.

Naquele momento marcado por dificuldades econômicas, os problemas financeiros do Estado se pronunciavam através dos

indicadores de uma crise estrutural, que precisava ser contida urgentemente. Por isso, a primeira providencia tomada pelos governos foi a redução das despesas do setor público, através de uma política de combate ao desperdício, que buscava, ao mesmo tempo, o aumento da produtividade e a diminuição dos gastos. (Pollitt, 1990: 2).

Os governos de Reagam e Thatcher precisavam equilibrar as contas a todo custo, mas, mesmo assim, preocuparam-se com a busca da eficiência na gestão da coisa pública, o que o governo inglês conseguiu efetivar com maior êxito, através da adoção de três mecanismos de delimitação das responsabilidades institucional e funcional dentro da Administração Pública.

Nesse sentido, demarcou os objetivos precisos a serem alcançados por cada agência governamental, facilitando os procedimentos de avaliação de desempenho; descentralizou o gerenciamento de grande parte das atividades administrativas, através da desconcentração de poderes operada com a delegação de competência, que permitiu a melhor utilização dos recursos humanos disponíveis, sobretudo, daqueles mais próximos das demandas; e finalmente concentrou a política de controle em critérios objetivos, que passaram a perseguir variáveis distintas daquelas visadas pelo modelo burocrático weberiano.

O pano de fundo dessas medidas, tomadas por esses governos, possui conteúdo eminentemente econômico, pois a eficiência estava delineada em dados quantitativos, o que implicava na relegação de outros valores fundamentais à gestão do setor público, principalmente no que diz respeito à justiça e à equidade.

Os resultados até que foram satisfatórios, durante um certo tempo, quando os esforços estavam concentrados na contenção de uma situação emergencial, mas, aos poucos, os pontos cinzentos iam se proliferando e as constantes reflexões sobre o modelo já erigiam propostas de aperfeiçoamento que acabaram por se consolidar em meados da década de 1980.

Nesse período, as críticas desferidas à ótica da produtividade quantitativa, como indicador de eficiência, ensejam a mudança do

discurso e da própria prática administrativa num momento posterior, quando as idéias de gestão flexibilizada e qualidade dos serviços públicos ganharam relevo. Nesse sentido, Abrucio comenta:

“É interessante notar que mesmo no setor privado houve, ao longo da década de 80, uma modificação no que se refere à antiga visão meramente quantitativa de avaliar o sucesso e o desempenho dos empregados da organização.”(Abrucio, 1997:24)

Essa nova filosofia de administração, baseada na realização de um programa de qualidade total para satisfazer melhor as necessidades do consumidor, acabou influenciando o setor público que redirecionou a sua estratégia de atuação, modificando o paradigma de gestão sem abandonar o controle orçamentário, mas com o compromisso de atender aos anseios concretos do público, que passava a ser considerado não só como conjunto de contribuintes, mas, sobretudo, como grupo de consumidores.

Consumerism

No caminho desses novos ideais, o governo britânico continuou a insistir com uma política de descentralização (desconcentração), baseada na delegação de competência, mas com a introdução de uma mudança essencial para a satisfação dos consumidores, qual seja, a adoção de um sistema de competição entre organizações do setor público, que colocou as pessoas diante da possibilidade de escolher entre dois ou mais prestadores de serviços, forçando um processo constante de elevação da qualidade dessa prestação.

É importante salientar que o aperfeiçoamento das relações contratuais entre o Poder Público e entidades do setor privado, do setor público não-estatal e do próprio setor público, também contribuiu para o alcance da excelência na qualidade dos serviços, pois viabilizou uma perspectiva mais racional de controle, tanto pelo governo, como pelos

consumidores, o que aconteceu na Inglaterra e em outros países da Europa, como a Suíça e a França.

Não resta dúvida de que as mudanças efetuadas com a ascensão do *consumerism* representaram um avanço dentro do estilo de administração gerencialista proposto inicialmente, mas, apesar disso, a reformulação do modelo gerencial foi um evento inevitável, já que os questionamentos levantados em torno do conceito de consumidor revelaram algumas imperfeições relacionadas com o cerne da terminologia e com as diretrizes competitivas traçadas para o setor público.

Um dos primeiros aspectos do *consumerism* a ser criticado, levantou o problema da superficialidade do vínculo que liga o Estado e a sociedade, quando as pessoas são consideradas apenas como clientes da prestação de serviços. Nessa situação, tais serviços são praticamente equiparados às mercadorias disponibilizadas pelo mercado, o que contraria sua natureza intrínseca, sua origem e seus fins, pois as atividades materiais do Estado, voltadas para a concretização do interesse público, nem sempre podem ser manipuladas pela faculdade de escolha das pessoas que se servem da prestação. (Pollitt, 1990: 125).

Alguns interesses caminhariam necessariamente em descompasso com o desenvolvimento de uma estratégia gerencial voltada para a satisfação dos anseios do consumidor de serviços públicos, sem a devida preocupação com a questão da equidade. Pois se o Estado deve ter em vista apenas a satisfação de cada consumidor de per si, a realização do interesse público sai do foco central da política desenvolvida pela Administração Pública, o que compromete a realização da justiça social e aniquila a persecução dos fins do Estado, pautada na busca do bem comum.

Outra questão controversa diz respeito à competitividade entre as entidades disponibilizadas para a realização dos serviços públicos. A princípio, pode considerar-se extremamente positiva uma política que premia com incentivos financeiros as instituições e os funcionários mais eficazes no desempenho de suas funções, entretanto, com o tempo, “os

equipamentos sociais que não conseguirem as melhores avaliações dos consumidores, caminharão para um círculo vicioso.” (Abrucio, 1997: 28). Essas organizações trilharão a estrada da falência automaticamente, porque receberão menos recursos para investir no melhoramento dos serviços, possuirão agentes desestimulados devido à ausência de fomento financeiro, o que necessariamente implicará na insatisfação dos consumidores.

As polêmicas suscitadas foram a mola propulsora das críticas sugestivas responsáveis por uma nova reformulação do modelo gerencial, que começou a acontecer quando o conceito de consumidor foi sendo substituído pelo de cidadão, com o despontar de um lento processo de amadurecimento do modelo gerencial. (Stewart & Walsh, 1992: 507).

Com isso, inaugura-se uma nova fase do gerencialismo, comprometida com os valores do *accountability*⁴, da transparência, da participação política, da equidade e da justiça, sem desprezar as experiências positivas alcançadas com o advento dos estágios anteriores do modelo gerencial.

Accountability

Essa nova abordagem repercutiu no programa de descentralização administrativa, pois o que antes era apenas uma estratégia de gerenciamento, tornou-se uma perspectiva de democratização das políticas públicas locais, com a abertura de canais de participação política para que os cidadãos pudessem influir nas decisões relacionadas com as suas vidas e com a rotina da comunidade. (Hamblenton, 1992: 11).

O resgate da figura do cidadão e dos princípios do *accountability*

⁴ O termo *accountability* não tem tradução literal na língua portuguesa, mas, segundo O’Donnell, compreende dois aspectos principais: a) a obrigação do governante e do funcionário de sujeitar seus atos à lei; b) a obrigação do governante de prestar contas dos seus atos, com suficiente transparência para que os cidadãos possam avaliar sua gestão, mediante procedimentos democráticos, ratificando-a ou rechaçando-a. (O’Donnell, 1991: 93).

e da participação política transformaram profundamente as bases fundamentais do gerencialismo, pois o conceito de cidadania está vinculado à idéia de conjunto de pessoas dotadas de direitos e deveres, ou seja, uma coletividade que atua dentro de uma esfera pública, enquanto a designação consumidor nos remete à concepção individual de uma faculdade de cunho liberal, sem a menor conotação coletiva. (Pollitt, 1990: 12).

Nesse contexto, faz-se necessário destacar a própria evolução da concepção de esfera pública, que deixa de ser apenas um espaço de participação política votado para o atendimento dos interesses dos cidadãos, passando a ser também um local de aprendizagem social, onde os cidadãos aperfeiçoam-se no jogo político através do debate. (Abrucio, 1997: 30).

A construção de uma modalidade de gestão descentralizada, que atende aos interesses da sociedade, considerando as peculiaridades de cada comunidade, com justiça e equidade criou excelentes alternativas para o problema da efetividade, do controle e da legitimidade das políticas públicas de interesse local, mas prescreveu soluções para os impasses administrativos no âmbito regional e nacional.

Essa última readaptação do modelo gerencial deu-se recentemente, há pouco mais de uma década. Por isso muitas questões ainda não foram solucionadas a contento, já que a expectativa de realizar uma gestão pública pautada na transparência, na justiça e na equidade pode ser realmente fascinante, mas concretizar uma política dessa natureza efetivamente, demanda transpor obstáculos.

No caso do Brasil, por exemplo, as profundas desigualdades regionais comprometem o despontar de uma gestão pública verdadeiramente equitativa; as deformidades presentes no processo de formação da cultura cívica do povo brasileiro podem dificultar o processo de aprendizagem política, reduzindo o alcance dos mecanismos de controle social; sem falar no fato de que boa parte dos municípios brasileiros amargam dificuldades financeiras, que acabam limitando sua

autonomia política e inviabilizando esses processos de administração democrática.

Esses são apenas alguns dos pontos polêmicos relacionados com o aperfeiçoamento do gerencialismo, que fizeram parte de um exaustivo ciclo de debates nos anos 1990 e ainda permanecem no alvo das discussões, já que o modelo gerencial é uma realidade na administração do setor público não só nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha, no Canadá e na Europa, pois o *managerialim* avança pela América Latina, em países como o Brasil, a Argentina e o Chile, desde o início dos anos 1990, provocando intensas mudanças na Administração Pública dessas nações.

Em linhas gerais, foram apresentadas as informações necessárias à compreensão da origem, das características e dos principais caminhos percorridos pelo processo de aperfeiçoamento do modelo gerencial para enriquecer a discussão em torno da mudança do paradigma de gestão dos serviços públicos sociais no Brasil. A discussão não se encerra com o estudo do processo de aperfeiçoamento dos modelos de gestão, nem com a reformulação dos mesmos, pois o debate ocorre em torno da agenda política a ele correspondente. Vejamos no que consiste essa agenda.

A agenda política e o modelo gerencial: o discurso que lhe dá suporte.

A implantação do modelo gerencial na América Latina tem sido uma exigência de instituições financeiras internacionais, preocupadas com o resgate de seus créditos em países afetados por violentas crises fiscais. Por isso, na maioria das vezes, a busca da austeridade orçamentária tem se sobreposto aos valores da justiça e da equidade.⁵

⁵ Maria da Glória Gohn destaca que, quando um país pede ajuda financeira a comunidade internacional, precisa demonstrar ou se adaptar a determinados critérios de governança. A boa governança poderia ser associada a índices razoáveis de justiça social, contudo, os organismos internacionais financiadores tratam de vigiar o pagamento da dívida externa, impondo ajustes estruturais na gestão dos recursos públicos dos países que recebem financiamento. (Gohn, 2001: 37).

Para pontuar a reforma gerencial no Brasil, será necessário estudar o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, pois ele documenta a proposta de implementação do gerencialismo na Administração Pública brasileira, nos moldes traçados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

O plano diretor trata inicialmente do contexto histórico da crise, demonstrando que a situação de colapso vivida pelo setor público nos anos 1990 desponta com a implantação do modelo de desenvolvimento econômico concebido por Vargas na década de 1930. (MARE, 1995: 1).

Na exposição dos fatos históricos que desencadearam a crise, o documento associa o excesso de demandas do Estado no final do século XX, e a crise econômica sucedida nos anos 1970, às dificuldades financeiras sentidas pelo Estado na década de 1980. O déficit público acabou se pronunciando nas dificuldades relacionadas com a manutenção da máquina administrativa, de seu modelo de administração e das formas de intervenção estatal na economia.

O plano diretor não se limitou apenas ao diagnóstico da crise, pois tratou de oferecer uma resposta para o problema com a exposição de uma agenda política de reformas, baseada na substituição do modelo de administração burocrático para um modelo de gestão do tipo gerencial. Nesse momento da exposição, percebe-se a utilização de uma conotação depreciativa na descrição do modelo burocrático, com o respectivo enaltecimento demasiado, em nossa opinião, do modelo gerencial. O modelo gerencial passa a ser um imperativo da modernidade, comprometido com o avanço da sociedade e com a concretização do verdadeiro papel do Estado, enquanto o modelo burocrático é associado à ineficiência da Administração Pública. (MARE, 1995: 4-5)

Dentre as estratégias utilizadas para difundir o modelo gerencial, enquanto solução para a crise do Estado, está a disseminação do sentimento antiburocrático perante a opinião pública, que se faz oficialmente pelos textos de autoria do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (atualmente incorporado ao Ministério do

Planejamento) e através de campanhas que desvalorizam a imagem do servidor público pelos meios de comunicação de massa, fazendo alusão a práticas clientelistas e corporativistas mantidas pelo corpo burocrático. (Rayner, 1984: 7-8).

Essa publicidade negativa acaba sensibilizando boa parte do público, porque os argumentos são bem articulados e a maior parte das pessoas não está preparada para refletir criticamente sobre o assunto. Dessa forma, a discussão não penetra na origem dos problemas e as mudanças passam a ser assimiladas como necessidades indeclináveis do Estado.

Há que se ater ao fato de que cada reforma reflete necessidades históricas de seu tempo, por isso a reforma do aparelho do Estado brasileiro, neste fim de século XX, não acabará com os problemas da Administração Pública, pois nenhuma reforma anterior atingiu esse feito, nem chegaram a ser implementadas⁶ por completo. De modo que não existem sistemas administrativos perfeitos, alguns são apenas mais adequados a uma perspectiva política, econômica e social, de um determinado momento.

Por essa razão, o sistema burocrático não é o responsável pela ruína da Administração brasileira, pois trata-se apenas de um sistema, cuja implementação fez-se importante, durante o período Vargas, apesar dos apelos de marketing político, que tentam a todo custo denegrir a imagem desse regime, exaltando a magnitude do modelo gerencial.

De certo, omitem a complexidade da questão, porque o cerne do problema está acima de qualquer reforma constitucional, ou mudança gerencial, ou até mesmo de uma eleição presidencial, pois começa antes de tudo, na atenuação de antigos estigmas de uma cultura política de desperdícios, malversação de recursos públicos, fraudes, abuso de poder, nepotismo, tráfico de influência, improbidade administrativa, enriquecimento ilícito, vazamento de informações privilegiadas,

⁶ “... no Brasil nunca houve uma burocracia propriamente weberiana. A reforma implementada por Getúlio Vargas nos anos 1930 não teve êxito no que diz respeito a garantir a vigência da burocracia racional-legal.” (Diniz, 1990: 56).

sonegação fiscal, obstrução da justiça, entre outros.

Todas as manobras políticas operadas pela cúpula da reforma estão alicerçadas numa proposta filosófica que nega os pilares do neoliberalismo, na medida que não se defende a implementação de um Estado mínimo. A reforma apoia-se no princípio da subsidiariedade⁷, para buscar fórmulas de administração na exata medida do equilíbrio nunca alcançado nem pelo liberalismo inglês do século XIX, nem pelo Estado do bem estar social.

O princípio serve como sustentáculo de novas práticas administrativas, como a descentralização social⁸, que pretende retirar o centro de decisão acerca de políticas públicas do administrador público tradicional, apegado às formas e distante do fato social, transferindo tal atribuição para a coletividade diretamente interessada no feito.

Nesse sentido, a reforma gerencial está circunscrita no âmbito do projeto de publicização⁹, cuja estratégia concentra-se no desenvolvimento de parcerias entre o poder público e a sociedade para a realização de atividades de relevante interesse social, onde o Estado não atua de forma privativa, mas deve estar presente por tratar-se de serviços que envolvem direitos humanos fundamentais.

Argumenta-se que o Estado não está retraíndo-se¹⁰, tampouco abandonando seus escopos sociais, vez que o poder público estaria apenas mudando de postura administrativa, ao distanciar-se da função executiva, passando a subsidiar serviços, geridos por entidades privadas

⁷ “A subsidiariedade escalona atribuições em função da complexidade do atendimento dos interesses da sociedade. ..Somente aquelas demandas que por sua própria natureza, em razão da complexidade e da necessidade de um ação concentrada e imperativa, inclusive com a centralização coacta de recursos, não puderem ser atendidas pela própria comunidade deverão ser cometidas às organizações políticas, que atuarão, portanto, subsidiariamente à sociedade.” (Moreira Neto, 2000: 20).

⁸ “A descentralização social consiste em retirar do Estado a execução direta ou indireta de atividades de relevância coletiva, que possam ser cometidas a unidades sociais já existentes, personalizadas ou não, coo a família, o bairro, as agremiações desportivas, as associações profissionais, as igrejas, os clubes de serviço, as organizações comunitárias etc., mediante simples incremento de autoridade e institucionalização jurídica adequada, de modo a que possam resolver, elas próprias, sua execução.” (Modesto, 1997: 203).

⁹ “Publicização refere-se à produção de bens públicos, por entidades situadas no âmbito do denominado terceiro setor (setor de serviços não orientado para o lucro.)” (Ferreira, 1999: 113).

¹⁰ “Isso não significa que o Estado abdique de sua capacidade de influir, coordenar e mesmo de controlar, só que agora fará isso basicamente por meio da sociedade.” (Mare, 1998: 14).

com ampla margem de autonomia, submetida a um regime jurídico mais flexível e adequado à natureza da gestão e aos clamores da sociedade.

Todas as mudanças foram compiladas no Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado, que delineou um projeto de reformulação da Administração Pública brasileira a partir de uma proposta complexa e audaciosa, pois sua concretização envolve diversas modificações constitucionais, tais como: a criação de entidades estranhas ao nosso sistema administrativo (as agências e as organizações sociais), a extinção de figuras jurídicas tarimbadas (autarquias e fundações públicas); a reformulação das bases de execução do serviço público: e finalmente novas diretrizes para a administração de pessoal.

É preciso levar em consideração que os argumentos levantados em defesa da reforma são bastante persuasivos, pois os textos produzidos pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, os pronunciamentos do Ministro Bresser Pereira e as demais publicações do próprio Ministro e de seus aliados apresentam o diagnóstico detalhado de um país agonizante, sofrendo de um mal praticamente incurável, cujo tratamento eficaz reside numa espécie de transplante geral, onde seriam substituídas a maioria das peças do sistema, sendo as restantes recauchutadas para suprir antigas deficiências.¹¹

Sem discutir o mérito de algumas propostas relacionadas com a eliminação de pontos de estrangulamento da Administração, supressão de antigos vícios de comportamento político, democratização de políticas públicas, estimulação do controle social, entre outras que merecem o elogio público, faz-se necessário ressaltar o fato de que a busca pela austeridade orçamentária, na maioria das vezes, está acima dos ideais político-partidários dos governantes.

Nesse ponto procedamos a uma breve digressão com a exposição da estratégia e dos objetivos principais da reforma, para que possamos

¹¹ A esse respeito, comenta Lesbaupin que “Poucas vezes se viu, neste país, uma unanimidade tão grande da mídia, fazendo quase um uníssono o discurso governamentista.” (Lesbaupin, 1996: 7).

refletir sobre a redefinição do papel do Estado em cada uma das suas esferas de atuação, antes de passarmos à análise das mudanças relacionadas com os serviços públicos sociais.

A síntese das idéias relacionadas com essa complexa reforma administrativa foi compilada no plano diretor. Ela divide a Administração Pública em quatro setores de atividade. São eles: o núcleo estratégico, o núcleo das atividades exclusivas, o de serviços não-exclusivos, e o de produção para o mercado. (MARE, 1995: 52-53).

Cada um desses núcleos administrativos revestem-se de características próprias, cujas peculiaridades, principalmente no que tange à forma de propriedade e modelo de administração, serão essenciais para a concretização dos objetivos perseguidos pela reforma, conforme dispõe o quadro abaixo.

	FORMA DE PROPRIEDADE			FORMA DE ADMINISTRAÇÃO		INSTITUIÇÕES
	Estadual	Pública Não-Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial	
NÚCLEO ESTRATÉGICO Congresso, Tribunais Superiores, Presidência, Cúpula dos Ministérios	○				○	Secretarias Formuladoras de Políticas Públicas Contrato de Gestão
UNIDADES DESCENTRALIZADAS Polícia, Regulamentação, fiscalização, Fomento da Área Social e Científica, Seguridade Social	○				○	Agências Executivas e Reguladoras
SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS Escolas, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus		○ Publicização →			○	Organizações Sociais
PRODUÇÃO PARA O MERCADO Empresas Estatais			○ Privatização →		○	Empresas Privadas

Fonte: MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (1995), Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Diante desta sistematização, proposta no plano diretor, constata-se que o núcleo estratégico permanecerá dentro da cúpula da Administração Pública, porque as atividades vinculadas à formulação de políticas públicas, a definição das leis e a fiscalização de seu cumprimento são indelegáveis, justificando, nesse caso, a preservação dos princípios racionais-legais, com a incorporação de diretrizes

gerenciais, capazes de dotar o núcleo de capacidade para supervisionar os contratos de gestão firmados com as agências autônomas e com as organizações sociais.

O núcleo de atividades exclusivas do Estado permanecerá dentro do setor público, mas a descentralização dos serviços será impulsionada por fundamentos gerenciais, na medida que as autarquias e as fundações dotadas de poder extroverso forem gradualmente transformadas em agências autônomas adstritas ao cumprimento de um contrato de gestão firmado com o núcleo estratégico.

O setor de serviços não-exclusivos obedecerá a um programa de publicização que pretende transferir para o setor público não-estatal as atividades desenvolvidas pelas fundações públicas dotadas de atribuições no âmbito de determinados serviços públicos sociais que o Estado realiza em atenção à preservação dos direitos humanos fundamentais. Para alcançar padrões gerenciais de administração, pretende-se conferir às organizações sociais autonomia administrativa, regime jurídico flexível, recursos públicos, controle baseado em metas traçadas no contrato de gestão e participação popular na formulação e avaliação das políticas públicas.

A produção de bens e serviços para o mercado, onde o Estado atuava através de suas diversas empresas públicas e sociedades de economia mista, está sob a intervenção do Conselho de Desestatização, que dá continuidade a um acelerado processo de privatização. Nessa área, o Poder Público pretende reorganizar e fortalecer os órgãos de regulação dos monopólios naturais que forem privatizados, implantado contratos de gestão nas empresas que não puderem ser privatizadas.

A reforma não se limita ao redimensionamento da atuação estatal nas áreas de atividades supracitadas, pois o processo de terceirização das atividades acessórias realizadas pela Administração Pública, avança por todos os setores onde o Estado faz-se presente. A terceirização recai sobre os serviços de limpeza, vigilância, manutenção, serviços técnicos de informática, processamento de dados e outras atividades consideradas de apoio, sob a alegação de que o mercado pode oferecer

melhores serviços, com substancial economia para o Tesouro. (Pereira, 1997: 29).

Portanto, a reforma gerencial envolve uma série de mudanças singulares nas diversas áreas em que o Estado atua. As transformações acontecem de forma lenta, assimétrica e gradativa, desde 1995, por isso o processo encontra-se em fase de transição, o que dificulta a realização de uma análise mais aprofundada do tema.

Tendo abordado a questão do gerencialismo, nossa tarefa agora será a de conhecer a proposta de publicização a ele vinculado.

O projeto de publicização apresentado no Plano Diretor consiste na utilização do setor público não estatal para a produção de serviços públicos não exclusivos, como recurso essencial da reforma para o setor de serviços sociais, o que nos coloca diante do dever de abordar o desenvolvimento dessa esfera social que o Estado supostamente pretende utilizar para promover as mudanças gerenciais.

CAPÍTULO II

O Público Não Estatal no Contexto da Reforma dos Serviços Não Exclusivos do Estado

A origem do sistema de parceria entre Estado e entidades públicas não estatais

Para entender o projeto de publicização, faz-se necessário antes conhecer as origens do sistema de parceria entre o Estado e as entidades públicas não estatais.

O funcionamento da Administração Pública é marcado por diversas dificuldades, devido a heterogeneidade presente nos diversos grupos sociais que compõe a sociedade, razão pela qual dificilmente haverá uma gestão pública perfeita, capaz de arrancar o elogio público de uma unanimidade, mas haverá sempre aqueles governos mais apreciados pela maioria da população e aqueles menos admirados pela maior parte dos eleitores.

Nas últimas décadas, os administradores públicos tem sido alvo de críticas cada vez mais severas, e as pesquisas de opinião demonstram o crescimento dos índices de descontentamento popular. Esse fato revela-se nos altos e crescentes índices de abstenção eleitoral e no crescimento dos movimentos políticos constituídos à margem dos partidos políticos. (Pereira & Grau, 1999: 23).

A sociedade vai se desiludindo com o governo em razão do aumento da crise de governança, que se reflete na precarização do serviço público. De fato, a provisão de tais serviços nunca deixou de ser um grave problema, sobretudo nos países em desenvolvimento, mas no final do século XX parece que se operou uma espécie de colapso, oriundo da crise do Estado, desmembrada em três setores:

“um de natureza financeira, referente ao déficit das contas; outro de natureza administrativa, decorrente da ineficiência do modelo burocrático de gerir as organizações estatais; e um terceiro de caráter estratégico, que corresponde a maneira inadequada na qual o Estado está organizado para intervir nas atividades sociais e econômicas.”(Morales apud Pereira & Grau, 1999: 51-52).

Este estado de coisas não era fruto apenas de uma crise administrativo-financeira do Estado, mas sobretudo do aumento das demandas sociais no século XX, pois o homem e a coletividade foram pouco a pouco conquistando cada vez mais direitos e garantias, o que implicou no aumento das atribuições do primeiro.

As Constituições da França e dos Estados Unidos, oriundas das revoluções libertárias do final do século XVIII, prestigiaram os primeiros direitos do cidadão, para disciplinar a integridade física e o patrimônio das pessoas, protegendo-os de eventuais abusos do Poder Público.

A tendência das cartas políticas do início do século XX, como a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, avançam do campo da proteção dos direitos relacionados com a proteção da cidadania, pois emergem os primeiros direitos sociais, que regulam direitos relacionados com as relações de trabalho, tendo em vista assegurar condições de vida digna para o trabalhador.

No final do século XX, a lei maior das nações democráticas passaria a contemplar os primeiros direitos difusos, os chamados direitos fundamentais de solidariedade, com a proteção do meio ambiente, do patrimônio comum da sociedade, e com a defesa da paz, do desenvolvimento, da autodeterminação dos povos, entre outros. Isso mostra o avanço dos direitos humanos, mas também justifica o crescimento das demandas sociais, que contribuíram para o esgotamento das forças do Estado. (Ferreira Filho, 1998: 31).

No final do século XX, os Estados latino-americanos não possuíam recursos suficientes para alavancar os investimentos no campo social, nem poderiam fazê-lo subitamente, mesmo que dispusessem de haveres para tal, devido à pressão de organismos internacionais interessados no ajuste fiscal a qualquer preço.

Por isso, o serviço público social, no Brasil, precisava achar uma luz no final do túnel imposto pelas circunstâncias políticas e econômicas do momento, o que implicava necessariamente na mudança do paradigma vigente, através da quebra do monopólio estatal na

prestação de serviços públicos, mas com o acautelamento das estratégias convencionadas para o procedimento de mudança.

Neste contexto, as formas clássicas de propriedade – pública e privada – mostraram-se insuficientes para atender os clamores da sociedade do século XXI, daí a necessidade de apelar para a atuação do setor público não-estatal, também conhecido como terceiro setor – setor de serviços não orientados para o lucro – que ganha expressão com a expansão mundial do voluntariado, e com a proliferação de organizações não governamentais com trabalhos bem sucedidos e reconhecidos pela opinião pública.

O Estado, até então, subsidiava entidades sem fins lucrativos, através de isenções fiscais, (Paes, 2000: 413), financiando apenas esporadicamente algumas entidades que atingiam notoriedade em projetos sociais de largo alcance, reconhecidos pela sociedade, pois “*a colaboração do terceiro setor no campo social era vista como favor e doação, já que a função social era atribuição por excelência do Estado.*” (Rodrigues, 1998: 40).

Contudo, nos anos 1990, a necessidade de manter austeridade orçamentária, conjugada com a eficiência dos serviços, originou o projeto de publicização dos serviços públicos sociais, no bojo de uma reforma do Estado, que propõe a mudança do paradigma na gestão de tais serviços, com a transferência de sua execução para o setor público não-estatal, com base num acordo firmado através de contrato de gestão.

A reforma do Estado nos anos 1990: publicização dos serviços públicos sociais

No início de 1995, o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso criou o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - MARE, sob a direção do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, para executar um projeto de redefinição do modelo de administração pública vigente, tendo em vista o aperfeiçoamento do modelo de administração burocrático, com base nas diretrizes de administração

gerencial implementadas principalmente nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha.

Para a concretização desse fim, foi elaborado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento concebido pelo próprio MARE, o qual, fixou as principais idéias do projeto de Reforma do Administração Pública, dividindo o Estado em quatro setores de atividades, para delimitar com precisão o seu objeto, a sua forma e as características específicas da gestão, bem como, os objetivos da reforma e os fins a serem atingidos, mas sem desconsiderar a consecução de propósitos globais, quais sejam:

- *“Aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos.*
- *Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada.*
- *Transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter local: só em casos de emergência cabe a ação direta da União.*
- *Transferir parcialmente da União para os estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os estados e a União.”* (MARE, 1995: 58-59).

Dentre os núcleos executivos concebidos pelo Plano Diretor da Reforma do Estado, o setor de serviços públicos sociais aparece numa zona intermediária, entre as atividades exclusivas de Estado e a produção de bens e serviços para o mercado, o que envolve uma série de atividades no campo social, científico e cultural realizado por escolas, universidades, centros de pesquisa tecnológica, creches, ambulatórios, orfanatos, casas de repouso, museus, orquestras sinfônicas, oficinas de arte, zoológicos, emissoras de rádio e TV educativas, entre outras entidades que se dedicam ao ensino, à pesquisa científica, ao

desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Os mentores da reforma alegam que a implementação do modelo de administração gerencial, nesta esfera de atividade, depende da concretização de um processo de publicização¹² que retire das mãos do Estado o monopólio sobre estas atividades, sem com isso entregar ao arbítrio da iniciativa privada a sua gestão, financiamento e controle de forma integral. Nesse sentido, o Plano Diretor estabelece como objetivos específicos da proposta:

- *“Transferir para o setor público não-estatal estes serviços, através de um programa de “publicização”, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito a dotação orçamentária.*
- *Lograr, assim, uma maior autonomia e uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços.*
- *Lograr adicionalmente um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos seus conselhos de administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social.*
- *Lograr, finalmente, uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria organização social, e a sociedade a que serve e que deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações.*
- *Aumentar, assim, a eficiência e a qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.”*(MARE, 1995: 58-59).

A interpretação das metas traçadas para a reforma no setor de serviços não exclusivos, coloca-nos diante de uma reestruturação drástica do setor, que aponta para a substituição do regime jurídico de

¹² “Publicização refere-se à produção não-estatal de bens públicos, por entidades situadas no âmbito do denominado terceiro setor (setor de serviços não orientado para o lucro.)” (Ferreira, 1999: 113).

direito público pelo de direito privado; com um sistema de execução descentralizado, pois o Estado não estará mais implicado com a realização direta das atividades.

Essas novas diretrizes sustentam a parceria entre o Estado e o setor público não-estatal, como solução para o gerenciamento dos serviços públicos sociais. Nesse sentido, prestigia-se a descentralização para uma pessoa jurídica de direito privado, o que implica na flexibilização das normas para seleção de pessoal, licitação de compras e serviços, com a diversificação das fontes de financiamento da entidade, cuja natureza, conforme o texto do plano diretor, deverá valer-se de capital público e privado.

Os ideólogos da reforma apostam na contratualização da relação entre o Poder Público e a entidade responsável pela execução do serviço, com a formalização de um contrato de gestão que garantirá toda autonomia necessária à realização da atividade, pois os mecanismos de controle só avaliarão os resultados.

Destaque-se a importância dada ao princípio da eficiência e ao esforço pela qualidade dos serviços. A concretização desses objetivos apoia-se nos valores democráticos da participação política, mas depende da abertura de espaços que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho das entidades gestoras, viabilizando mecanismos de controle social.

Para mostrar a viabilidade da utilização da esfera pública não estatal na execução de serviços não exclusivos, vejamos como se deu o seu surgimento a partir do crescimento do terceiro setor de serviços.

O público não estatal no âmbito do terceiro setor

O terceiro setor pode ser definido, conforme Aurélio Eduardo do Nascimento e José Paulo Barbosa, da seguinte forma:

“O terceiro setor de trabalho é representado pelo emprego nas organizações não-governamentais (ONG’s), nas

fundações sem fins lucrativos, nos clubes e nas associações de diversos tipos e interesses, nos sindicatos e nas entidades de classe, nas sedes dos movimentos populares, das igrejas, das cooperativas de produção rural ou urbana, dos grupos de auto-ajuda, etc.” (Nascimento & Barbosa, 1996: 72)

Nas últimas décadas, o mundo tem passado por uma espécie de revolução associativa global, devido ao crescimento das atividades voluntárias organizadas e da criação de organizações privadas sem fins lucrativos ou não-governamentais, que se expandem nos países desenvolvidos da América do Norte, da Europa e da Ásia, mas também se difundem na África, na América Latina e no antigo bloco soviético, através da disseminação de associações, fundações e instituições similares, orientadas para o desenvolvimento de serviços sociais, promoção do desenvolvimento econômico local, preservação do meio ambiente, defesa dos direitos civis, entre outras demandas afins.

O desenvolvimento do terceiro setor é uma realidade que decorre de uma mudança social complexa, a partir de um processo lento e evolutivo de conscientização popular, cujo resultado manifestou-se primeiro nas demonstrações públicas de insatisfação, e logo em seguida na ação propriamente dita de cidadãos decididos a arregaçar as mangas para suprir necessidades que as instituições do Estado não satisfaziam, o que *“reflete um conjunto nítido de mudanças sociais e tecnológicas, aliado à contínua crise de confiança na capacidade do Estado.”* (Salamon, 1998: 5).

Pode-se dizer que a história do terceiro setor, no Brasil, começa com as atividades de cunho social desenvolvidas pela igreja antes da proclamação da república, quando a religião católica tinha caráter oficial, e a igreja mantinha uma parceria de cunho político sendo, responsável pelos serviços de registro público e por atividades voltadas para a promoção do bem-estar da população.¹³

¹³ “Datam daquela época, por exemplo, a expansão pelo país afora dos colégios dos jesuítas e dos hospitais/asilos de irmandades da misericórdia (as santas casas).” (Rodrigues, 1998: 34).

Em 1889, com a proclamação da república, houve a separação entre Igreja e Estado, quando esse último avocou para si a responsabilidade de promover políticas públicas sociais voltadas para a concretizando dos escopos sociais consignados na Constituição, passando o terceiro setor apenas a atuar numa posição complementar.

Com o advento do Código Civil Brasileiro, em 1916, consolida-se na legislação pátria o papel complementar da Igreja e demais organizações sociais sem fins lucrativos, nas políticas públicas sociais; incrementadas no governo de Getúlio Vargas, pela criação do Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), em 1938, que passa a congregar todas as organizações consideradas como sendo de utilidade pública, sendo-lhes concedidas isenções fiscais.

Durante o regime ditatorial militar, instalado no país a partir de 1964, registra-se um período de retrocesso nas alianças entre Estado e terceiro setor, devido à postura centralizadora do governo, aliado ao crescimento econômico acelerado do país na década de 1970, o que fortaleceu os mecanismos de financiamento passíveis de possibilitar a ação social centralizadora do governo.¹⁴

Contudo, o terceiro setor continuou desenvolvendo-se à margem das instituições políticas, florescendo nos movimentos contestatórios de base, como reação ao regime autoritário nos anos 1970, com uma mudança de enfoque nos anos 1980, quando ocorreu a redemocratização do país, que fez com que as ONGs preocupassem-se com temas mais pontuais como AIDS, meio ambiente e minorias excluídas.

O terceiro setor começa a conquistar espaço no âmbito da política governamental, pois dentro desse segmento surgiu uma nova esfera pública, convencionalmente chamada de “público não estatal”, abrangendo as organizações privadas sem fins lucrativos voltadas para a defesa de interesses gerais (não corporativos).(Pereira, 1997: 26).

¹⁴ “cite-se a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e 1966, que promoveu a “universalização” dos benefícios sociais, até então restritos a uns poucos institutos de previdência de algumas categorias privilegiadas de trabalhadores, como a dos marítimos, comerciários e industriários.” (Rodrigues, 1998: 36).

Desse modo, com o advento da reforma administrativa, inaugurada em 1995, pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado, o setor público não estatal passa a ser o referencial da mudança gerencial no âmbito do setor de serviços públicos não-exclusivos, aonde inserem-se os serviços públicos sociais que têm por objetivo:

“transferir para o setor público não-estatal, através de um programa de ‘publicização’, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e assim ter direito a dotação orçamentária.” (MARE, 1995: 58).

Com isso, constata-se o início de uma nova fase para esse segmento do terceiro setor, pois além de ter alcançado o reconhecimento da opinião pública, acaba por conquistar também a atenção do Poder Público, que passa a ter como meta para a gestão dos serviços sociais a formalização de parcerias entre Estado e o setor público não estatal, mediante contrato de gestão.

Parece que o terceiro setor ascendeu historicamente devido a sua capacidade de se adaptar aos novos tempos, através de metamorfoses que acabaram por delinear a sua heterogeneidade nas diversas entidades assim designadas. Contudo, algumas características podem ser levantadas para esclarecer as obscuridades desse ramo de atividade genericamente definido como setor de serviços não orientado para o lucro. Na concepção de Salomon e Anheir elas devem:

“Ser organizada, isto é, ter algum grau de institucionalização; ser privada, isto é, institucionalmente separada do governo; não fazer distribuição de lucros; ser autogovernável; ter algum grau de participação voluntária, mesmo que apenas no conselho diretor.” (Salomon & Anheir *apud* Rodrigues, 1998: 32)

Classificar as diversas categorias inseridas nesse contexto de atividades prestadas pelo terceiro setor é uma tarefa difícil, pois não existem registros precisos acerca das entidades do terceiro setor no Brasil e no mundo, mas há evidências de que as ONGs tem se projetado com certa superioridade nesse processo de expansão dos serviços de utilidade pública, apesar do destaque que adquirem outras entidades como as associações, as organizações filantrópicas, as fundações privadas e outras entidades voltadas para a beneficência e caridade. (Rodrigues, 1998: 37).

A ascensão do terceiro setor, não só do ponto de vista quantitativo, do crescimento do número de entidades, como daquele qualitativo; no aperfeiçoamento de estrutura organizacional, técnica de formulação de projetos sociais, e de manutenção e controle, foi decisiva para que o segmento deixasse de ser mero coadjuvante no cenário das políticas públicas sociais, assumindo papel de destaque, com a formalização de parcerias entre o Estado e o setor de serviços não orientados para o lucro. Segundo Humberto Martins Falcão, o terceiro setor

“(...) têm sido proclamado como advento de uma era pós-burocrática, na qual as mazelas do Estado seriam equacionadas com maior racionalidade e legitimidade no seio da própria sociedade” (Martins, 1998: 112).

Isso porque a promessa de uma gestão pública mais dinâmica, voltada para o atendimento das demandas da sociedade, financeiramente mais viável, submetida ao controle social, coloca-se como uma espécie de luz no final do túnel para a gestão social do Estado nos dias atuais. Contudo, não se pode encarar o terceiro setor considerando apenas as suas virtudes, porque, segundo Lester Salamon, as organizações sem fins lucrativos também *“são vulneráveis a todas as limitações que afligem outras instituições burocráticas – falta de sensibilidade, morosidade e rotinização.”* (Salamon, 1998: 9).

Para se saber como a publicização pode ser realizada vejamos o que parece estar entre o discurso e a realidade.

Publicização: entre o discurso e a realidade

Os mentores da reforma gerencial do Estado utilizam a expressão “publicização” para designar um processo peculiar de redução da máquina administrativa do Estado, consubstanciado na transferência da execução dos serviços não exclusivos, prestados por organizações públicas (Autarquias e Fundações Públicas), para organizações privadas sem fins lucrativos situadas no setor público não estatal.

Luiz Carlos Bresser Pereira fez questão de diferenciar o projeto de privatização do setor de produção de bens e serviços para o mercado, do projeto de publicização dos serviços não exclusivos, alegando que transferir um serviço social para o setor público não estatal é mantê-lo no âmbito do setor público, mas fora do Estado.

Nesse sentido, pode-se afirmar que para publicizar, o Estado terá que transferir os serviços para uma organização pública não estatal, que precisa comprovar uma natureza jurídica específica (ser constituída como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos), bem como uma natureza social singular, circunscrita aos fins visados pela entidade (interesse geral não corporativo).

Por que, só uma entidade com essas características pode, em tese, segundo os ideólogos da reforma gerencial, alcançar os objetivos visados para o setor de serviços sociais, já que aposta-se no aperfeiçoamento da prestação com base no controle social e conseqüente ampliação da democracia, exaltando as potencialidades do público não estatal. (Pereira, 1997: 27).

As virtudes da esfera pública não estatal são enaltecidas a partir de um conjunto de argumentos que enunciam a utilização desse setor de serviços como a única saída plausível para evitar os danos causados pela ineficiência do Estado, sem deixar que o mercado transforme os

serviços sociais em mercadoria negociada conforme as regras do capitalismo, como argumenta Luiz Carlos Bresser Pereira:

“Ora, em uma situação em que o mercado é claramente incapaz de realizar uma série de tarefas, mas que o Estado também não se demonstra suficientemente flexível e eficiente para realizá-las, abre-se espaço para as organizações públicas não estatais.” (Pereira, 1997: 28).

Nota-se, pois, que a concretização dos objetivos da reforma gerencial para o setor de serviços não exclusivos (eficiência, qualidade dos serviços, autonomia gerencial, controle social, etc) depende da utilização de um recurso que já existe no contexto da esfera pública brasileira.

Contudo, talvez o Poder Público encontre dificuldades para averiguar a natureza social das entidades (finalidade pública na defesa de interesses gerais não corporativos), pois as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos podem estar inseridas no âmbito dessa nova esfera pública ou não.

Conforme a Lei nº 9.637/98 faz referência, no que diz respeito aos critérios de habilitação para qualificação de organização social, apenas a comprovação da natureza jurídica da entidade, ou seja, ser constituída como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, parece que recai nas mãos do Poder Público o juízo de valor sobre a natureza social da instituição.

Nesse sentido, pode-se constatar a existência dessa atribuição do Estado, focalizando a natureza discricionária do ato administrativo que inaugura a parceria entre o Poder Público e a entidade supostamente situada na esfera pública não estatal, conforme o inciso II, do art. 2º da Lei nº 9.637/98.

Por isso, a transferência da execução dos serviços públicos não exclusivos para uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos pode ser uma publicização ou uma privatização. Cabe à cúpula do Poder Executivo decidir segundo a sua conveniência e

oportunidade qual a medida estratégica a ser tomada em cada caso concreto.

Nossa tarefa agora será a de focalizar nossa sobre o objeto de estudo, as organizações Sociais. Iniciaremos isso mediante algumas considerações iniciais sobre o que propõe o instrumento legal que constitui-se como o marco regulatório das OS.

CAPÍTULO III

**As Organizações Sociais: considerações sobre o modelo disposto na
Lei nº 9.637/98**

As Organizações Sociais como parte do projeto de reforma gerencial no Brasil

No final do século XX, conforme já foi possível verificar, a idéia de reforma o Estado passa a ser um imperativo. No Brasil, o contexto de crise fiscal, somado à emergência de uma economia globalizada, implicou em uma reestruturação institucional do sistema político, econômico e social, até então capitaneado administrativamente pelo modelo burocrático tradicional, com forte influência da doutrina keynesiana e de diretrizes sociais oriundas dos modelos de *Welfare State* europeu e norte americano.

A reforma gerencial, proposta para o Brasil, decorre de um complexo conjunto de circunstâncias internacionais, e nacionais, que rompe com a antiga orientação estatal advinda da revolução de 1930.

A proposta de reestruturação administrativa insere-se num contexto de decisões políticas relacionadas com a nova atuação do Estado, sobretudo no domínio econômico. Com isso, o Estado passa a ter reordenado os seus poderes reguladores, mediante o advento de uma nova institucionalidade. De início, um marco fundamental da mudança foi a criação das três grandes agências reguladoras, a Agencia Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; a Agencia Nacional de Telecomunicações - ANATEL e a Agência Nacional do Petróleo - ANP. A reforma institucional promoveu também o início da reestruturação ou reforma da previdenciária, além de propor a reformulação da base administrativa do sistema, com a aprovação de emendas constitucionais sobre questões ligadas à estabilidade, à remuneração, ao regime jurídico dos agentes públicos, ao direito de greve etc. (Azevedo *apud* Melo, 1999: 115).

Nesse contexto, a crise do Estado relacionava-se diretamente ao *deficit* de governabilidade. (Ferreira, 1996: 5-6).

No âmbito administrativo, a reforma gerencial baseava-se numa proposta de transformação institucional que podia ser visualizada como uma mudança no paradigma de gestão dos serviços públicos. As

atividades passam então a ser orientadas por diretrizes, que ensejam uma reformulação do papel do Estado enquanto executor de serviços, prevendo situações em que esse se valerá de parcerias com o setor privado e com o setor público não-estatal, através de um contrato de gestão baseado no binômio autonomia administrativa *versus* controle de resultados, cuja dinâmica se estabelece em atenção ao princípio da eficiência. Quanto a isso, já fizemos referência (p. 32) quando abordamos a questão do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, onde restam especificadas as intenções do governo federal para cada setor de atividades da Administração Pública.

O Plano Diretor do Aparelho do Estado dispôs sobre o Programa de Qualidade e Participação na Administração Pública, tendo em vista a instrumentalização da mudança de uma cultura burocrática para uma cultura gerencial que se constitui como um conjunto de estratégias voltadas para a concretização dos ideais gerenciais na administração das organizações públicas.¹⁵

O Programa de Qualidade e Participação desdobra-se nos seguintes projetos: Reestruturação e Qualidade para o Poder Executivo Federal; Avaliação e Premiação da Administração Pública; Sensibilização, Educação e treinamento; Banco de experiências em Qualidade e Participação; Articulação em Estados, Municípios e outros Poderes; Rede de consultores; e Conscientização e Educação para a cidadania. (MARE, 1997: 18-27).

O Programa de Qualidade e Participação na Administração foi criado no âmbito federal, mas nada impede que ele seja implementado nas esferas estadual e municipal de governo. Para viabilizar esse empreendimento o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado formulou um documento que explica passo a passo como aderir

¹⁵ “O programa de Qualidade e Participação na Administração Pública é o principal instrumento de aplicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, propondo-se a introduzir, no setor público, as mudanças de valores e comportamentos preconizados pela administração pública gerencial, e, ainda, viabilizar a revisão dos processos internos da Administração Pública, com vistas a sua maior eficiência e eficácia.” Assim depôs o extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado sobre o Programa de Qualidade e Participação na Administração Pública. (Brasil, 1997: 9).

ao conjunto de estratégias específicas de forma minuciosa, em cada etapa de elaboração, execução e aperfeiçoamento. Apesar disso, esse plano de ação concentra-se muito mais no âmbito federal do que nas demais esferas de governo, onde as mudanças acontecem num ritmo muito mais lento, seja pela dificuldade de transpor a cultura burocrática, seja pela falta de capacidade governativa¹⁶ que dificulta a implementação de princípios gerenciais de administração.

A abordagem da reforma administrativa dos serviços públicos sociais remete-nos ao estudo da publicização, ou seja, a utilização do público não-estatal como recurso de execução e auxiliar de controle na condução de políticas públicas sociais, o que implica necessariamente na análise do novo modelo institucional, as Organizações Sociais. Esse modelo encontra-se previsto na legislação. Sua função será a de absorver a gestão das atividades desse setor.

Ao que parece, hoje a publicização dos serviços públicos sociais revela-se como mera opção não apenas jurídica mas também política. Isso ocorre porque o Estado não tem conseguido alcançar eficiência e eficácia na prestação desses serviços, pois conta apenas com a capacidade técnica de seus administradores e com recursos insuficientes. Além disso, a maioria das decisões políticas do Poder Público cede às expectativas do atual sistema econômico globalizado.¹⁷

O projeto de publicização do setor de serviços públicos não-exclusivos, desenvolvido pelo governo, é mais uma medida de ajuste estrutural, que visa atender o cumprimento de contratos firmados junto a instituições financeiras internacionais. Nos países em desenvolvimento, como o Brasil, o objetivo principal da reforma

¹⁶ Maria Helena de Castro Santos propõe a utilização da locução “capacidade governativa” a partir da fusão dos termos governabilidade e governança. Nesse sentido, “diz-se que um sistema político é dotado de capacidade governativa se tiver capacidade de : (i) identificar problemas da sociedade e formular políticas públicas, isto é, oferecer soluções e (ii) implementar as políticas formuladas, mobilizando para isso meios e recursos políticos e financeiros necessários.” (Santos, 1996: 10).

¹⁷ “Os problemas enfrentados pelas populações nos diversos países vêm se agravando em decorrência das políticas adotadas em nível mundial, tais como ajuste fiscal, privatização, dívida pública, comércio exterior. Os cidadãos defrontam-se com realidades que desafiam sua capacidade de indignar-se e de intervir para reconquistar direitos que vão sendo eliminados por políticas que atendem às diretrizes globalizadas.” (Teixeira, 2001: 52).

concentra-se na busca do equilíbrio fiscal que passa a ser o vetor principal das mudanças. (Abrucio, 1999: 165).

Por isso, a reestruturação dos serviços não caminha no mesmo ritmo imposto às medidas de ajuste financeiro, o que parece retardar a implementação de um conjunto de benefícios significativos, delimitados no plano de reforma social, tais como: moralização da Administração Pública, através da potencialização de um sistema de *accountability*, cominado com a abertura de canais para o exercício do controle social; democratização das políticas públicas locais, com a instrumentalização de audiências públicas, fóruns de debate e conselhos discursivos e deliberativos, que permitem o acompanhamento dos gastos relacionados com os fundos públicos; valorização do princípio da eficiência com promoção da idéia de gestão compartilhada, ou seja, parceria entre o setor público e os setores público não-estatal na condução de determinados serviços.

Dessa forma, as experiências de gestão pública incrementadas por essas novas diretrizes só estão presentes na agenda de ações de uma parte dos estados e municípios, dotados de um executivo afinado com as mudanças e que disponha de condições orçamentária e governativa, o que lhes dá a possibilidade de levar adiante o compromisso com a realização de uma administração mais democrática, mais transparente e mais eficiente.¹⁸

Todas as idéias consignadas pela proposta de reforma dos serviços públicos sociais fazem parte de um projeto de reestruturação institucional em que o Estado pretende deixar de executar as atividades relacionadas com saúde, educação, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, desporto, cultura, entre outras ações de utilidade pública, tornando-se um de seus financiadores, sem deixar de manter um controle de cunho finalístico sobre a realização dessas atividades.

¹⁸ Celina Souza analisa o desnivelamento da reforma administrativa, referindo-se as disparidades financeiras causadas pela descentralização tributária, que se apresenta favorável na medida que confere autonomia necessária para que alguns governos locais possam dispor de todos os recursos para implementar políticas públicas necessárias, mas desfavorece determinados municípios que não possuem condições mínimas para viabilizar ações básicas de governo. (Souza *apud* Melo, 1999: 201).

Para implementar a reforma gerencial desses serviços, projeta-se transferir para o setor público não estatal a execução da maioria dos serviços públicos sociais dantes realizados pelo Poder Público, através de um contrato de gestão que discriminará os termos da parceria firmada entre o Estado e a entidade sem fins lucrativos. Essa nova perspectiva de descentralização depende da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, como as Organizações Sociais, atendidos os requisitos consignados na lei.

A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, antecedida pela Medida Provisória nº 1.591, de 9 de outubro de 1997, dispôs sobre a qualificação de entidades de colaboração denominadas Organizações Sociais, e sobre a criação do Programa Nacional de Publicização, prescrevendo no Art. 1º que:

*“O Poder Executivo **poderá** (o grifo é nosso) qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura, e à saúde”.*

Nesse momento pode-se afirmar que a Lei nº 9637/98 foi o passo decisivo na direção da concretização dessa política de colaboração do setor público com o setor privado. Algumas experiências no âmbito federal podem ser citadas, como a extinção da Fundação Roquette Pinto e do Laboratório Nacional de Luz Sincrotom, que tiveram suas atividades absorvidas pelas duas primeiras entidades qualificadas como organizações sociais no país. Essas entidades são: a Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto – ACERP, e a Associação Brasileira de Tecnologia Luz Sincrotom – ABTLuS.

Em termos estadual e municipal, pode-se dizer que:

“projetos semelhantes ao modelo desenvolvido pelo governo federal já foram aprovados nas assembleias legislativas do Ceará, Maranhão, Pará e Bahia. Além desses estados, o

município de Curitiba também já aprovou uma lei para Organizações Sociais.” (MARE, 1998: 17).

O disciplinamento legal das OS foi um avanço na expectativa de viabilização da publicização, mas ainda não se pode atestar, pelo menos neste instante, que no plano fático a reforma do Estado no âmbito dos serviços públicos não-exclusivos alcançará o devido êxito, já que existem muitos problemas a serem solucionados. Pois os benefícios que podem ser alcançados por uma gestão compartilhada entre o Estado e entidades do setor público não estatal são irrefutáveis, mas o Estado não poderá se eximir do seu papel regulador e fiscalizador, já que da manutenção dessas prerrogativas depende não só a implementação de metas gerenciais de administração, mas, sobretudo, a manutenção da natureza pública dos serviços publicizados.¹⁹

Nesse sentido, ressalte-se que os princípios dispostos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal podem até estar previstos na lei que disciplina a publicização dos serviços públicos não exclusivos no Brasil, contudo esses só serão efetivamente observados se o Estado impuser suas restrições sobre o modo como as atividades publicizadas serão conduzidas.

Por isso, inferir que os serviços públicos sociais serão prestados de forma ininterrupta, impessoal e universal com o advento da publicização implica na atuação consistente do Estado na regulação e na fiscalização das atividades desempenhadas pelas organizações sociais.

Observa-se, pois, que o Estado sempre será a peça principal da engrenagem da publicização, pois mesmo com todo movimento de responsabilização social trazido à tona pelo novo modelo, permanece nas mãos do Estado o poder de reverter os processos irregulares através da aplicação de penalidades à entidade que conduzir a prestação dos serviços de forma irregular. Pois o Poder Público pode alterar o

¹⁹ “Com isto, volta-se ao duplo desafio, já indicado, a ser enfrentado pelo Estado: de um lado, a não-abdicação de sua responsabilidade pública e, de outro, a mudança no enfoque de suas relações com a sociedade. Se o primeiro não estiver devidamente assegurado, a descentralização das funções produtivas do Estado pode resultar em uma maior desorganização quantitativa e qualitativa dos serviços públicos, particularmente daqueles destinados aos segmentos mais pobres.” (Grau, 1996: 131).

contrato de gestão para reformular objetivos ou sanar os problemas relacionados com a execução das metas consignadas nele, bem como lançar mão do processo de desqualificação, extinguindo o regime de parceria.

Há que se ater ao fato de que até a efetivação do controle social sob os serviços executados pelas organizações sociais depende da ação estatal, pois só o Estado tem poderes para instrumentalizar canais de interlocução permanentes e regulares entre a sociedade civil e as prestadoras de serviço, já que a responsabilização social não pode se exaurir na participação minoritária de membros da sociedade civil (20% a 30%) no órgão colegiado de deliberação da organização social.

Os problemas do projeto de publicização do setor de serviços não exclusivos não se encerram com esses últimos comentários, pois o ritmo que dita a implementação da reforma dos serviços públicos sociais no Brasil é lento.

Contudo, é possível, ao menos, questionar possíveis dificuldades visualizadas no caminho da publicização dos serviços públicos sociais. Por isso não parece abusivo mencionar a exposição exemplificativa de Carlos Morales acerca dos possíveis problemas da reforma administrativa nesse setor. Nela Morales dispõe que:

“aumento dos custos associado à melhoria da qualidade; resistência burocrática “empurrando” as experiências para as áreas periféricas e complementares; eficiência e efetividade se comprovam quando a escala é pequena, e a multiplicação das experiências tem baixo índice de sucesso; custos de reprodução muito altos, associados ao caráter inovador e participativo; tempo de maturação muito longo dos projetos novos; dificuldade de manter padrão uniforme e de estabilizar a oferta; dificuldade de dar sustentabilidade aos serviços; tendência a criar relações assimétricas nos espaços de decisão, provocando sua fragmentação; dificuldade de manter a estabilidade dos organismos de gestão compartilhada.” (Morales apud Pereira & Grau, 1999: 79).

Por isso, mesmo diante de alguns antecedentes bem sucedidos de cooperação entre instituições públicas e entidades privadas na gestão social de serviços de utilidade pública, faz-se necessário utilizar toda cautela possível para abordar o projeto de publicização dos serviços públicos não exclusivos, pois existem muitos pontos cinzentos nos argumentos que defendem a reestruturação do sistema e na própria concepção do novo modelo de entidade responsável pela execução dos serviços.

Organizações Sociais: o problema do conceito e da natureza jurídica

Pode-se dizer que as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, dedicadas à gestão de atividades de natureza eminentemente social, que preenchem os requisitos dispostos na lei, firmando contrato de gestão com o poder público para realizar os fins nele consignados, em regime de parceria.

As organizações sociais não apresentam estrutura jurídica inovadora²⁰, apenas um título jurídico especial conferido pela Administração Pública, para que possam executar serviços de utilidade pública ligados à saúde, à educação, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente e à cultura, de acordo com diretrizes gerenciais que privilegiem os valores da eficiência, da qualidade e da participação social, visando com isso o melhor atendimento do cidadão.

A Lei nº 9.637/98 dispõe sobre a qualificação de organizações sociais no âmbito federal, omitindo-se quanto a discriminação da natureza jurídica da atividade prestada por essas novas entidades. Tal lacuna coloca-nos diante de uma ampla discussão teórica que não pode ser banalizada, nem encarada como reprodução inútil de formalismo doutrinário, pois a delimitação do caráter substancial da atividade

²⁰ “Ser organização social, por isso, não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo poder público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei.” (Modesto, 1997: 199).

empreendida por essas organizações públicas não estatais é pressuposto essencial para a elucidação da trajetória futura do serviço social no Brasil, seja como serviço público ou como atividade privada controlada pelo Poder Público.

Por isso, faz-se necessário questionar se a publicização dos serviços sociais especificados na lei implica na desconstituição do caráter público da prestação. Nesse sentido temos que levar em consideração que todo serviço público visa suprir as necessidades da coletividade, mas nem toda atividade de interesse público pode ser considerada serviço público.

No final do século XX, a crise da noção de serviço público, vivenciada desde o início daquele período, é sanada com o advento de uma concepção mais flexível dos elementos essenciais do conceito, que passa a admitir no âmbito do critério subjetivo-formal situações mais abrangentes, ou seja, casos em que o serviço público é prestado de forma indireta, por delegados do Estado, sob um regime jurídico parcialmente público.

Portanto, não se questionará a natureza jurídica do objeto da prestação das organizações sociais com base na discussão dos critérios eleitos pela Escola de Bordeaux²¹, pois essa análise necessita de métodos entrosados com a contemporaneidade da reforma do Estado em curso e com a atual concepção dada ao conceito de serviço público, considerando a extensão das prestações estatais elevadas a essa categoria.

Parece que a melhor alternativa para desvendar a natureza jurídica das atividades a serem desenvolvidas pelas organizações sociais é partir da premissa de que *“é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas*

²¹ Quando a teoria do serviço público emerge no direito administrativo francês, a expressão “serviço público” aparece vinculada a atividade estatal regida por normas de direito público, o que demonstra a rígida disposição dos critérios subjetivo (prestação do Estado através dos seus órgãos e entidades públicas); formal (submissão a regime de direito público); e material (atividade de interesse público).”Então, para a Escola de Bordeaux, serviço público é a noção-chave do direito público, da caracterização do Estado; é critério do direito administrativo e da competência da jurisdição administrativa francesa.” (Medaur, 1992: 104).

serviço público.” (Di Pietro, 2001: 98). Por isso, nesse caso, adotar-se-á a lei como fonte para esclarecer as dúvidas acerca da natureza jurídica da prestação das organizações sociais através do raciocínio dedutivo.

Se as atividades designadas como serviço público são aquelas que a lei discrimina como tal, então a prestação realizada pelas organizações sociais não pode ser considerada serviço público, porque a Constituição Federal e o diploma legal que dispõe sobre o processo de publicização não fazem menção a essa natureza jurídica específica. A constatação dessa premissa nos conduz à idéia de que a publicização dos serviços públicos sociais nas circunstâncias documentadas significa a própria extinção dos serviços públicos sociais no Brasil

As organizações sociais não integram o sistema formal da Administração Pública, mas prestarão serviços de utilidade pública subsidiados e controlados pelo Poder Público, razão pela qual sua atuação se revestirá da qualificação de função pública delegada pelo Estado, sem com isso ser considerada serviço público.

Não se discute a importância da atividade de fomento estatal àquelas atividades de natureza social, que apoiam a educação, a pesquisa científica, a saúde, o meio ambiente, mas é passível de questionamento o fato de que a publicização dos serviços não-exclusivos implica num mecanismo de fuga do regime jurídico de direito público²², já que o serviço público passa a ser prestado como atividade privada, por “*entidades fantasmas*” (Di Pietro, 2001: 412) constituídas com base nos requisitos para habilitação do art. 2º da lei nº 9.637/98, não possuindo patrimônio, sede, ou vida própria até o momento da qualificação como organização social.

A reforma dos serviços públicos sociais é reconhecida como uma necessidade, pois os índices de subdesenvolvimento social denunciam as dificuldades do sistema, tencionando as mudanças. Contudo, essa reorganização da máquina administrativa não pode prescindir de normas

²² Segundo Eva Desdentado Daroca esse recurso ao direito privado na regulação dos serviços públicos resulta do argumento que sustenta a suposta maior agilidade, flexibilidade e eficiência do Direito Privado, em detrimento da lentidão, da rigidez e da ineficiência do Direito Administrativo. (Daroca, 1999: 106).

de direito público, pois essas são uma garantia da prevalência do interesse público sobre o interesse particular. Nesse sentido, Eva Desdentado Daroca afirma que *“el recurso al Derecho Privado carece de justificación e implica un mero abuso de la personalidad jurídica com la finalidad de escapar de los rigores del Derecho Público.”* (Daroca, 1999: 110; García y Fernández, 1997: 391; Bilbao, 1995: 142)

Por isso a constituição de entidades públicas não estatais, baseada numa operação de remanejamento, que prevê a redistribuição do patrimônio e dos servidores de uma entidade pública para uma entidade privada, submetida a um regime jurídico flexível, denota mais uma estratégia privatizante, dentre os vários artifícios que o governo tem utilizado para diminuir o tamanho da máquina administrativa estatal. (Di Pietro, 2001: 412).

As principais características das OS

Antes de examinar o conjunto de características que singularizam as organizações sociais como gênero distinto de entidade pública não-estatal, que firma parceria com a Administração Pública para a consecução de objetivos discriminados em contrato gestão, faz-se necessário destacar uma peculiaridade curiosa dessas instituições, qual seja a presença de um regime jurídico híbrido, que combina princípios de direito público e normas de direito privado, pois o art. 7º da Lei nº 9.637/98 prevê que *“Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade ...”*, mas a mesma lei não submete a realização de compras e contratação de serviços à Lei nº 8.666/93, nem manda que se realize concurso público de provas ou de provas e títulos para contratação de pessoal para as organizações sociais.

O regime jurídico híbrido é um dos pilares centrais do argumento que defende o projeto das organizações sociais como uma espécie de promessa milagrosa de reestruturação dos serviços sociais, baseada no rompimento da maioria das *“amarras burocráticas”*, mas com a

manutenção de certas prerrogativas públicas focalizadas na observância de alguns princípios.

Um exame mais cuidadoso permite-nos perceber contradições inseridas nessa perspectiva híbrida do projeto de publicização que se refere expressamente à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, no art. 7º da lei, mas prevê como requisito específico para a habilitação à qualificação como organização social o pronunciamento discricionário²³ do poder executivo, no corpo da mesma lei, o que afronta, sem sombra de dúvida, o princípio da impessoalidade, revelando a questionável intenção do Poder Público de burlar um princípio que se constitui como um dos pilares da democracia.

Quanto às demais características, pode-se dizer que a publicização implica numa forma de descentralização da gestão de determinadas atividades de natureza social para entidades privadas (organizações sociais), que absorverão atividades não exclusivas do Estado, atualmente realizadas por órgãos ou entidades da Administração Pública, e que serão gradativamente extintos.

Tais entidades gozam de autonomia administrativa pois as organizações sociais serão constituídas com personalidade jurídica de direito privado, criadas fora do Estado e sem vinculação com a Administração Pública, para desenvolver atividades nas áreas de ensino, pesquisa, meio ambiente, cultura, desenvolvimento tecnológico, pesquisa científica e saúde.

As Organizações Sociais não perseguirão o lucro, de modo que os excedentes financeiros que venham a ser gerados, deverão ser obrigatoriamente aplicados no desenvolvimento das atividades da própria instituição; o que também impõe a reversão do patrimônio para outra entidade da mesma natureza, no caso de sua extinção.

²³ art. 2º, inciso II da Lei 9.637/98: “haver aprovação quanto a conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.”

O Poder Público poderá fomentar as organizações sociais, através da destinação de recursos orçamentários do Estado, incluindo patrimônio físico (prédios, instalações e equipamentos) da entidade estatal extinta e os seu respectivo corpo de servidores públicos, que lhe serão cedidos até o advento da aposentadoria.

O documento que estipula objetivos, metas e indicadores de resultados a serem cumpridos pela organização social e os recursos que o Estado vai lhe transferir a título de fomento é o contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o Poder Público e a organização social, onde serão discriminadas as atribuições, responsabilidades e obrigações de ambas as partes.

O conselho de administração das organizações sociais deverá contar obrigatoriamente com representantes de entidades da sociedade civil e personalidades de notória capacidade e idoneidade, além de representantes do Estado e associados da própria organização social.

O quadro de pessoal será constituído de empregados celetistas, contratados diretamente pela instituição, conforme estrutura de cargos e salários definida pela própria organização social, tendo a entidade liberdade para licitar com base em regulamento próprio, adaptado às suas características de gestão.

A execução do contrato de gestão será supervisionada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, levando-se em consideração o controle dos resultados alcançados pela organização social.

Por fim, ressalte-se que o descumprimento das normas contidas no contrato de gestão pode ensejar a desqualificação da entidade como organização social, mediante apuração das irregularidades em processo administrativo prévio.

Os critérios para a habilitação

As entidades privadas que quiserem habilitar-se à qualificação como organização social terão que comprovar no registro de seu ato constitutivo, conforme art. 2º da lei nº 9.637/98:

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

Preenchidos esses requisitos, a entidade ainda deverá ser aprovada, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, pelo 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.

Com isso, nota-se que a qualificação de uma entidade privada sem fins lucrativos, como organização social, passa pelo crivo parcial do Poder Executivo, demonstrando a intenção dos mentores da reforma de manter no âmbito da discricionariedade a escolha de parceiros para gestão social, o que, no mínimo, fere potencialmente o princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Composição e atividade do Conselho de Administração

O conselho de administração das organizações sociais é órgão colegiado formado por representantes do Poder público e membros da sociedade civil, com atribuições administrativas que vão desde a fixação do âmbito de atuação da entidade, com a aprovação da proposta de contrato de gestão, de orçamento e de programa de investimentos, até a aprovação de regimento interno, suas alterações, regulamento próprio de procedimentos para contratação de obras, serviços, compras, alienações, e plano de cargos, salários e benefícios para os empregados da instituição, bem como a incumbência de fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas para a entidade.

A composição híbrida do órgão, formado por representantes do Poder público e da sociedade civil, é anunciada pelo governo federal como a promessa de mudança estrutural na gestão dos serviços sociais, já que o centro de decisão das organizações sociais estaria mais propenso a efetuar ações dotadas de maior legitimidade, saindo da esfera deliberativa meramente tecnocrática.

Contudo, não se pode afirmar que a presença de agentes da sociedade civil no conselho de administração implicará na legitimação das políticas públicas sociais realizadas pelas organizações sociais, pois os critérios para escolha de representantes do órgão de deliberação superior não se perfazem objetivos na designação de “*notória*

capacidade profissional e idoneidade moral,” disposta no elenco do art.2º I.

E nessa perspectiva, pode-se criticar também a promessa de implementação de canais de controle social, que não aparecem devidamente sistematizados pela legislação, pois a Lei faz menção ao controle social apenas como uma das diretrizes das organizações sociais, deixando nas mãos do Poder Público a fiscalização da execução do contrato de gestão tanto no que diz respeito ao cumprimento das metas avençadas, como naquilo que concerne à prestação de contas da entidade, conforme o art.8º.

Ressalte-se que se mecanismos de controle social fossem devidamente previstos pela Lei, ainda assim não poderiam ser considerados de todo confiáveis, já que *“o alcance do controle social não se refere à sociedade em geral, mas ao segmento de beneficiários-alvo e representantes setoriais, do ramo de atuação.”* (Martins, 1998: 118).

Nesse caso, ainda que o controle social seja realizado de forma eficiente, sua natureza é apenas complementar, pois tal faculdade apresenta-se como expressão segmentada da sociedade política. Por isso a realização de um controle efetivo das organizações públicas não estatais depende da complementariedade entre controle social e controle estatal. Esse aspecto será abordado a partir de agora, mediante a exposição do que constitui o contrato de gestão.

O contrato de gestão

O contrato de gestão é instituto oriundo do direito francês, que nasceu no final da década de 1960, como alternativa para enfrentar o alto grau de ineficiência das empresas públicas francesas, em um país de forte tradição burocrática, favorável à modernização da máquina administrativa, mas contra a privatização. Assim, o fenômeno da contratualização na Administração Pública francesa implicaria numa forma de manter o Estado presente na economia, conservando a forte

tradição estatal do país.

As razões que deram ensejo à manifestação da chamada contratualização da Administração francesa, são as mesmas que ensejaram a adoção desse mecanismo no Brasil, ou seja, a necessidade de otimizar custos e produção de bens e serviços públicos, através de um acordo em que ficam bem definidas as obrigações da parte que subsidia a atividade, e da parte responsável pela gestão dos recursos, a qual fica, quase sempre, atrelada ao cumprimento de um tipo de planejamento indicativo, com uma planilha de objetivos a ser atingida por etapas.²⁴

No direito francês, a manifestação da contratualização na Administração Pública deu origem a diversos modelos contratuais, como os contratos de programa, contratos de empresa, contratos de plano e contratos de objetivos, que sucessivamente conservaram sempre a mesma essência na busca pela eficiência, feitas as devidas modificações devido à necessidade de manter o aprimoramento dos processos.

O direito administrativo brasileiro importou a idéia com terminologia diferenciada - contrato de gestão - disciplinado no âmbito federal, a partir do Decreto nº 137, de 27 de maio de 1991, que instituiu o Programa de Gestão de Empresas Estatais (PGE). A primeira empresa a firmar contrato de gestão foi a Companhia Vale do Rio Doce, em 1992, seguida da Petrobrás em 1994.

Nesse período, outros instrumentos semelhantes ao contrato de gestão, como os acordos de desempenho e os convênios de desempenho, foram utilizados para perseguir objetivos similares, tendo em vista o alcance do aperfeiçoamento de resultados de outras estatais, mas a ampliação desse tipo de prática administrativa só aconteceria mais tarde, com o advento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do

²⁴ Ramos se pronuncia acerca da experiência nacional e internacional da contratualização aduzindo que “este movimento pode ser entendido como uma incorporação das críticas neoliberais em prol da necessidade de um comportamento empresarial autônomo em certas esferas do governo. De fato, a relação contratual estimula que as partes negociem um compromisso e assumam cada qual o seu papel sem demasiadas ambigüidades.” (Ramos, 1997: 84).

Estado, que estenderia a utilização dos contratos de gestão às agências executivas e organizações sociais.²⁵

Por isso, no direito pátrio, a denominação “contrato de gestão” tem sido utilizada para designar acordos celebrados com entidades da administração indireta, mas também com entidades privadas que colaboram com o Estado, como as organizações sociais. (Di Pietro, 1999: 192).

No caso dos contratos de gestão firmados pelas organizações sociais, conforme dispõe o art. 5º da Lei nº 9.637/98, entende-se que se trata de instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre o Estado e entidade do setor público não estatal, para fomento e execução das atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Conforme disposto do art. 6º da mesma lei, o contrato de gestão será elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminando as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público da organização social. Sabo Paes refere-se às peculiaridades do contrato de gestão em relação às partes contratantes, prescrevendo que:

“Por parte do Poder Público contratante, o contrato de gestão é um instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autonomizada, na medida que vincula recursos ao atingimento de finalidades públicas. Por outro lado, no âmbito interno das organizações (estatais ou não estatais) contratadas, o contrato de gestão se coloca como um instrumento de gestão estratégica, na medida que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão, aos cidadãos/clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.” (Paes, 2000: 71-72).

²⁵ “Tal como colocado no Plano Diretor, a pedra angular do relacionamento entre o núcleo estratégico e os demais setores é um documento denominado contrato de gestão, que é um instrumento de compromisso mútuo entre as partes envolvidas.” (Ramos, 1997: 83).

Uma vez firmada a parceria, através do estabelecimento das metas a serem atingidas pela organização social e das formas de fomento disponibilizadas pelo Poder Público, passa a entidade a sofrer as restrições no que concerne à execução e fiscalização do art. 8º do diploma legal federal das organizações sociais.

Contudo, faz-se necessário ressaltar que o contrato de gestão firmado entre o governo e a agência prestadora do serviço não passará de um instrumento sem valor instrumental, se ambos os contratantes não estiverem preparados para cumprir cada qual o seu verdadeiro papel. E nesse sentido, um ciclo de aprendizagem despontará com o advento dessas novas experiências de gestão social compartilhada.

Pois as organizações sociais terão que executar serviços comprometidos com indicadores quantitativos e qualitativos de eficiência e qualidade, observando as metas traçadas no contrato de gestão, enquanto o governo terá que dotar o núcleo estratégico de capacidade técnica para monitorar efetivamente as atividades empreendidas pelas organizações públicas não estatais. Esse problema deve ser disciplinado pelo controle estatal.

O controle

Controlar a administração pública sempre foi um dos desafios primordiais dos governos filiados ao modelo de administração burocrático, pois através do controle a Administração Pública executa uma série de comandos de vigilância, orientação e correção responsáveis pelo bom funcionamento da máquina administrativa.

Contudo, o poder-dever de aututelar-se, que sempre representou um dos pilares de sustentação do modelo burocrático, foi o alvo das mais acirradas críticas, porque as ferramentas de controle colocadas à disposição do Poder Público pelo sistema racional legal nunca foram utilizadas a contento, o que deu ensejo à desestruturação do sistema administrativo.

Os distúrbios gerados pela má utilização dos mecanismos de controle fazem parte de um conjunto de erros cometidos pelo Poder Público, dentre os quais destaca-se a desconsideração do sistema de freios e contrapesos entre os poderes políticos disciplinados pela Constituição de 1988, devido à hipertrofia do Poder Executivo, que acabou enfraquecendo o controle externo que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário podem realizar sob os atos da Administração Pública.

Nesse sentido, ressalta-se também a supervalorização do controle de legalidade em detrimento do controle de mérito, o que desestimula o servidor público a trabalhar com base na produtividade, na eficiência e no alcance de resultados; a superposição do controle prévio em relação ao controle subsequente, o que, na maioria das vezes, apenas condiciona o serviço público a trabalhar diante de uma metodologia determinada sem conferir o devido apreço à atividade de correção administrativa; a inoperância do controle hierárquico, devido à negligência das chefias acostumadas a fechar os olhos para as faltas funcionais dos subordinados, disseminando a impunidade; e a banalização do controle finalístico, que foi, aos poucos, sendo substituído pelo controle *a priori* dos procedimentos administrativos, descaracterizando o processo de descentralização administrativa idealizado para a Administração indireta.

A má utilização dos mecanismos de controle do Poder Público depôs contra o modelo de administração burocrático, incitando a opinião pública contra a burocracia, por isso a reforma do Estado em curso tratou do quesito controle com a devida cautela, conferindo importante relevo à criação de um sistema de *accountability* que prime pela transparência na condução dos assuntos públicos e pela responsabilização dos agentes responsáveis por qualquer abuso de poder.

Nesse contexto de reforma gerencial que enaltece o combate contra o desperdício e valoriza a boa administração baseada na eficiência, ou seja, na utilização racional dos escassos recursos

públicos, projeta-se o controle das atividades empreendidas pelas organizações sociais com fundamento no art. 9º da lei 9.637/98.²⁶

As organizações públicas não estatais estão submetidas a uma espécie de controle semelhante àquele dirigido às entidades da administração pública indireta, onde verifica-se a consecução dos fins sem a inquirição dos meios utilizados para a realização da atividade, mas com um diferencial: o enquadramento da instituição a determinadas metas previamente estipuladas dá-se diante de um compromisso contratual.

Por isso, pode-se dizer que a principal ferramenta de controle dos serviços publicizados está nas mãos dos agentes do núcleo estratégico investidos da competência de fiscalizar a execução do contrato de gestão das organizações sociais em cada área de atuação específica. Nesse contexto, é possível afirmar que o sucesso da publicização depende do processo de aperfeiçoamento da burocracia, pois os novos escopos da Administração Pública exigem o fortalecimento da máquina administrativa e a capacitação do corpo burocrático designado para assumir essas novas tarefas do Estado.

Essa via de controle começa a ser pontencializada a partir da elaboração do contrato de gestão, devido a importância conferida à racionalização das metas, que não devem ser fixadas nem aquém, nem além das possibilidades da organização responsável pelo serviço; passa pela diligência do órgão ou entidade supervisora da área de atuação da organização social; e aperfeiçoa-se com a manutenção constante de um processo de intercâmbio de informações entre o Poder Público e os usuários do serviço.²⁷

²⁶ “Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.”

²⁷ O intercâmbio de informações entre o Poder Público e os usuários do serviço viabiliza um processo de fiscalização mais equilibrado na medida que os agentes do núcleo estratégico passam a ter acesso aos indicadores de eficiência no contexto real da prestação do serviço, pois “o que se busca com a transparência e o fornecimento das informações é incorporar o cidadão-consumidor como peça fundamental no controle das operações concedidas.” (Conforto, 1998: 32).

O diploma legal das organizações sociais dispõe sobre a fiscalização da execução do contrato de gestão, dando ênfase aos procedimentos de aferição dos resultados alcançados em relação às metas propostas no instrumento contratual, e salientando os processos de averiguação de irregularidades na aplicação dos recursos do erário, bem como a responsabilização dos agentes pela malversação de bens ou recursos de origem pública.

Contudo, a lei é omissa, pois não faz menção aos instrumentos de controle social direto dos serviços (conselhos de administração) vislumbrados pelo Plano Diretor²⁸, e no que se refere aos mecanismos capazes de desenvolver a participação da sociedade na formulação e avaliação do desempenho das organizações sociais, restringi-se ao destacamento de espaço minoritário para a representação da sociedade civil na composição do conselho de administração, o que não é garantia de participação social, devido à falta de critérios objetivos de seleção desses membros de entidades representativas da sociedade.²⁹

Nossa tarefa a partir de agora será a análise do objeto de estudo, as OS, *pari passu* o instrumento legal que viabiliza a sua qualificação. Conforme estabelecido no preâmbulo metodológico, a dissertação, agora, assume a sua feição propriamente argumentativa.

²⁸ “Lograr adicionalmente um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos conselhos dos seus administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social.” (Brasil, 1995: 58).

²⁹ “Uma condição importante, portanto, é que a instância de controle social seja escolhida de forma independente, e sem a participação da administração (ou seja, da burocracia supervisada). Esse é um ponto que ainda não foi totalmente esclarecido, por exemplo, na proposta do Plano Diretor da Reforma do Estado, no tocante aos contratos de gestão a serem selados com as Agências Executivas e Organizações Sociais.” (Ramos, 1997: 92).

CAPÍTULO IV

Questões Controversas do Projeto de Publicização dos Serviços Públicos Sociais

Algumas incoerências da lei federal das Organizações Sociais

O projeto de publicização dos serviços públicos sociais, consignado na Lei nº 9.637/98, sempre foi alvo de inúmeras críticas desde a edição da Medida Provisória nº 1.591 de 09/09/1997, pois a reforma proposta pela referida legislação enseja profundas modificações no ordenamento institucional da Administração Pública brasileira.

O questionamento do mérito da reforma do Estado, no âmbito dos serviços públicos sociais, comporta, no mínimo, a idéia equivocada de que para garantir a eficiência e qualidade dos serviços faz-se necessário transferir para o setor privado, mesmo o público não estatal, a responsabilidade sobre a gestão de atividades que antes eram da alçada de entidades da Administração Pública. Principalmente se considerarmos o seguinte: entre os novos gestores registra-se a participação, considerável, de representantes do Poder Público (20% a 40% dos membros do conselho de administração). A questão é que esses gestores utilizam-se dos mesmos bens e recursos anteriormente destinados à instituição pública encarregada da administração dos serviços.

A polêmica não se resume à indagação sobre juízo de valor acerca da viabilidade da publicização, pois a lei das Organizações Sociais está sendo objeto de argüição de inconstitucionalidade pela ADIn nº 1.923-6, protocolada no Supremo Tribunal Federal, em 1º/12/98, pelos seguintes partidos: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT e pela ADIn nº 1.943-1, interposta em 13/01/99 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O objeto principal do pedido das referidas ações diz respeito ao requerimento de liminar contra a totalidade da lei, onde destaca-se a singularidade da ilicitude do art. 2º, *caput*, e seu inciso II, por tratar-se de dispositivo que permite a concessão da qualificação de Organização Social diante do juízo de discricionariedade do Poder Público. Nas referidas ADIns, e mais objetivamente na ADIn nº 1.943-1, foram

apresentadas várias controvérsias legais, que merecem ser transcritas para ilustrar melhor as irregularidades levantadas na exordial.

Gostaríamos de salientar de antemão que, dentre essas controvérsias destacaremos as seguintes: a) o caráter privatizante do procedimento de publicização; b) a malversação de bens públicos; c) a utilização irregular de recursos humanos vinculados à Administração Pública.

Diz o texto da exordial, no que concerne ao caráter privatizante dos serviços públicos sociais:

“Em sendo possível, como no caso, fixar parâmetros objetivos para a atuação da administração pública, não pode a lei furtar-se a esse dever (de regular os serviços públicos sociais), sob pena também de ofender também (sic) a outro subprincípio do princípio do estado de Direito, qual seja, o princípio da legalidade administrativa (art. 1º e 37 da Constituição Federal).”

Ainda sobre a questão temos o seguinte:

“A pretensão de transferir para a iniciativa privada – ainda que sejam organizações sociais – bens, recursos e pessoal, com o objetivo evidente de atribuir aos particulares ônus que é do próprio Poder Público, ofende os preceitos constitucionais dos arts. 196, 205, 215, 216, §§1º e 2º, e 218, §1º, os quais impõem, não ao particular, mas ao Estado, o dever de zelar, preponderantemente, pelos direitos à educação, saúde e cultura.”

O parágrafo seguinte mostra objetivamente os dispositivos que possibilitam a estratégia privatizante:

“ Também os artigos 5º, 6º, com seu parágrafo único, e 7º, com seus dois incisos e parágrafo único, que regulamentam na referida lei, o contrato de gestão (Seção III), maculam, da mesma norma, o princípio da igualdade (art. 5º, caput e inciso I). Isso porque permitem seja firmado o contrato, com as entidades arbitrariamente qualificadas como organizações sociais, sem licitação.”

Desse modo, enfatiza o documento que:

“ A permissão, ante a ausência de exigência legal, de que sejam pactuados contratos de gestão sem licitação, violenta o princípio da igualdade, e ainda o princípio da obrigatoriedade de licitação (art. 37, XXI), trazendo assim a exigência de declaração de inconstitucionalidade dos três dispositivos referidos (arts. 5º, 6º e 7º, com seus parágrafos e incisos) que tratam do inusitado ajuste.”

Já no que diz respeito à malversação dos recursos humanos e materiais, em geral, a inicial declara:

“Dar ao administrador poder sem fixar parâmetros de atuação é violar sua necessária submissão à lei. É violar vários princípios que regem a administração pública; quais sejam, o da moralidade, o da impessoalidade e o da razoabilidade, estabelecidos também no art. 37, caput, da Lei Maior.”

Quanto à malversação de recursos materiais, a arguição de inconstitucionalidade dispõe:

“A possibilidade de destinação de recursos e bens públicos para as organizações sociais, sem licitação, prevista no artigo 12, caput, com seu §3º, e no artigo 13, caput, com seu parágrafo único, supratranscritos, vulnera também, pelos mesmos motivos deduzidos quando se destacou a inconstitucionalidade dos arts. 5º, 6º e 7º, o princípio da isonomia e da obrigatoriedade de licitação (viola o artigo 5º caput e inciso I; o art. 37, inciso XXI; o artigo 175, caput, todos da Lei Maior). É que não se faz possível conferir bens e recursos públicos a alguém sem procedimento preliminar de seleção pública, permitindo-se ainda que o bem cedido seja permutado segundo o interesse do ente privado que o recebeu. Por tal razão devem ser julgados inconstitucionais. Inconstitucional é também o §1º do art. 12 da Lei 9.637, supracitado, o qual assegura a transferência de créditos orçamentários para as organizações sociais. O preceito, evidentemente, violenta o art. 167, IV, e 218, §5º, da constituição. De fato. O art.

167, IV proíbe a vinculação de receita de imposto a órgão, fundo ou despesa”.

Vimos o que a arguição dispõe sobre a malversação dos recursos materiais, agora temos o que a petição afirma acerca da utilização ilegal dos recursos humanos:

“Também padece de inconstitucionalidade o art. 14, caput, e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, bem como o art. 12, §2º, da referida Lei, uma vez que não pode o Poder Público ceder para particulares servidores públicos com ônus para o cedente. À administração pública não é dado pôr à disposição de entidades privadas funcionários públicos. Se o serviço é objeto de concessão, se o Estado demite-se de funções que lhe são inerentes, quem as assume deve arcar com todas as responsabilidades daí decorrentes, inclusive quanto a pessoal. Do art. 37, caput e incisos, bem como do art. 39, ambos da Constituição Federal, extrai-se a conclusão de que servido público deve trabalhar dentro da administração pública”.

A arguição conclui que:

“A bem da verdade, o estatuto das organizações sociais que se pretende instituir é inconstitucional, na íntegra, porque o Poder público não pode transferir totalmente, para a iniciativa privada, atribuições que lhe competem. Por outro lado, cabendo à iniciativa privada o exercício complementar das atividades arroladas no artigos constitucionais acima nomeados, é evidente que tais atividades complementares deverão realizar-se com bens, recursos e pessoal dos próprios particulares.

As inconstitucionalidades anunciadas saltam ainda mais os olhos quando se tem presente que as transferências que se realizam são de serviços já existentes, ou seja, são transferidos bens, recursos e pessoal de atividades que estão em plena operação.

De fato, União, Estados e Municípios, fazendo uso da inconstitucional lei, estão transferindo para a iniciativa privada serviços públicos. Descentralizam-se atividades essenciais à saúde e à educação da população, em discordância com a Constituição Federal.

Bens e recursos públicos, sejam eles em dinheiro diretamente transferido às organizações sociais, sejam em face do trabalho realizado por servidores públicos cedidos com ônus para o Poder Público às tais entidades privadas, estão sendo ilicitamente utilizados por alguns privilegiados pelo Estado, em detrimento dos demais interessados.”

Esses posicionamentos da inicial apontam as principais irregularidades contidas no texto da Lei nº 9.637/98, principalmente nos aspectos que ferem o regime jurídico administrativo, que prevê o conjunto de princípios a que se submete o Direito Administrativo e, por conseguinte, a Administração Pública.

Os princípios administrativos são proposições básicas de um sistema ao qual conferem sentido lógico, harmonioso e racional, possibilitando a sua compreensão sistemática. Por isso, a lesão ao regime jurídico administrativo implica em afronta às bases de sustentação do ordenamento jurídico.

As irregularidades da lei federal que prevêm a qualificação das Organizações Sociais podem ser discriminadas no âmbito de princípios constitucionais dispostos no capítulo da Constituição reservado à Administração Pública, principalmente no que se refere ao texto disposto no *caput* do art. 37 e seu inciso XXI.

O rol de dispositivos constitucionais lesados pelo texto da Lei nº 9.637/98 não se exaure com a referência aos princípios supracitados, pois a inconstitucionalidade afeta a matéria dos princípios. Outros dispositivos constitucionais são naturalmente afrontados.

Essas afrontas legais apontam as principais irregularidades do estatuto básico das organizações sociais, permitindo uma reflexão ponderada acerca da natureza da publicização dos serviços não exclusivos consignados no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Nessa perspectiva, o texto revela aspectos delicados, um rol de irregularidades que permite a manipulação de recursos públicos. A imoralidade, inserida nesse contexto, é ainda mais significativa, pois contrapõe-se às idéias do projeto de publicização, cuja proposta central

incide sobre a moralização da Administração Pública, mediante a implementação de um modelo gerencial de administração, com foco na racionalização dos gastos públicos.

Nesse caso, o descaso com o erário não resta atenuado nem pela promessa de uma prestação de serviços eficaz, pois a publicização, nos parâmetros da Lei nº 9.637/98, não garante a provisão adequada dos serviços, nem instrumentaliza os verdadeiros canais de participação popular passíveis de efetivar o controle social, nem se preocupa com a manutenção do interesse público diante da abertura de canais de financiamento privados. O que acaba permitindo o aumento de procedimentos irregulares respaldados pela legislação.³⁰

A tarefa de manter a prestação adequada dos serviços publicizados

A Constituição Federal de 1988, no art. 175, trata especificamente da forma de prestação do serviço público, dispondo no *caput* do dispositivo que: *“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. a obrigação de manter serviço adequado”*. Adiante, o parágrafo único cominado com o § 4º enuncia que: *“a lei disporá sobre: a obrigação de manter serviço adequado”*.

Nesse sentido, a regulamentação do dispositivo na esfera estadual tem observado que *“serviço adequado é o que atende ao interesse público e corresponde às exigências de qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade, cortesia e segurança.”*³¹

A regulamentação do referido dispositivo constitucional passa a impor a observância de requisitos considerados de suma importância

³⁰ Para ilustrar melhor o teor das irregularidades que incidem sobre a Constituição de 1988, transcreveremos o título *Das Normas Constitucionais Violadas*, disposto na ADIn nº 1.923-6, que registra os dispositivos constitucionais prejudicados pela Lei nº 9.637/98, como anexo da dissertação.

³¹ Conforme art. 17 da Lei paulistana 7.835/92; no mesmo sentido se coloca a Lei carioca 1.481/89.

para a prestação de um serviço público realmente adequado, já que pela generalidade prescreve-se o princípio da isonomia, impondo o oferecimento de serviço igual para todos. Pela eficiência, o Poder Público obriga-se a fazer uma constante atualização tecnológica, buscando a maximização dos resultados do serviço; pela modicidade regula-se a medida exata da contraprestação do usuário, tendo em vista a necessidade de melhoramento e expansão dos serviços, sem que para isso sejam feitas cobranças abusivas; pela cortesia, exige-se, de quem presta o serviço, o bom tratamento do usuário; e por fim, há que se ressaltar a relevância do requisito da regularidade, que impõe continuidade dos serviços, ou seja, sua prestação ininterrupta. (Gasparini, 1995: 214-215)

De fato, a elevação de tais requisitos à condição de lei constitui-se como uma espécie de garantia do usuário, principalmente nas situações em que a prestação do serviço seja de fruição individual, quando o destinatário, diante do seu direito público subjetivo, poderá cobrar a observância da lei através das medidas judiciais garantidoras, consagradas no ordenamento jurídico.³²

Considerando essas premissas, é possível constatar que o legislador preocupou-se em criar um sistema de garantias para que o Poder Público não pudesse furtar-se de manter a prestação de serviço público, engrenada com o interesse social, principalmente nos aspectos relacionados com o atendimento contínuo, universal e eficiente dos seus destinatários.

Daí a importância de identificar-se que atividades de ordem pública estão abrangidas no âmbito dos serviços públicos, pois essas estão automaticamente submetidas à regulamentação e controle diferenciados, que implicam no nascimento de deveres para o Poder Público e de direitos para o cidadão.

³² Viáveis são assim os preceitos cominatórios para a obtenção dos serviços de distribuição água encanada e telefonia, conforme jurisprudência firmada pela *RDA*, 25:263 e 55:144; e *RT*, 323:263, 302:506 e 304:764. (Gasparini, 1995: 216-217).

Nesse sentido, questiona-se o projeto de publicização dos serviços públicos sociais, já que se trata da transferência de atividades prestadas como serviço público, por entidades públicas, para as organizações sociais onde a prestação empreendida caracterizar-se-á como atividade privada, a qual, apesar de estar submetida aos controles estatais consignados nos arts. 8º, 9º e 10 da Lei nº 9.637/98, está fora do âmbito de alcance das garantias erigidas em função do § único, IV, do art. 175 da Lei Maior.

Por isso, a alteração da natureza jurídica da prestação do serviço, na situação aludida, implica na desconstituição da garantia que impõe ao Poder Público o dever de manter o serviço adequado no âmbito das atividades publicizadas. Por esse motivo os usuários dos serviços prestados pelas organizações sociais não poderão exigir dessas entidades o adimplemento de uma prestação concatenada com o preceito constitucional supracitado, ou seja, com o atendimento do interesse público e com as exigências de qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade, cortesia e segurança.

Nesse caso, deve-se levar em consideração que as características da prestação empreendida pelas organizações sociais obedecem às diretrizes traçadas no contrato de gestão realizado entre o Poder Público e a prestadora de serviço, de modo que mais uma vez recaí nas mãos do Estado a responsabilidade em relação à produção de serviços engrenados com o atendimento do interesse público e com os valores derivados do enunciado disposto no § único, IV, do art. 175 da Constituição Federal.

Pois só o Poder Público poderá condicionar a prestação do serviço publicizado aos escopos que julgar relevante no momento da especificação do programa de trabalho da organização social, com a estipulação das metas a serem atingidas, onde os referidos princípios derivados da Constituição podem ser inseridos como diretrizes. Daí porque a prestação adequada dos serviços sociais depende da diligência do Poder Público tanto na formulação das regras a serem obedecidas

pelas OS, quanto na fiscalização de seu cumprimento. Quanto a esse aspecto concordamos com Nuria Cunill Grau, para quem, com isso:

“(…), volta-se ao duplo desafio, já indicado, a ser enfrentado pelo Estado: de um lado, a não abdicação de sua responsabilidade pública e, de outro, a mudança no enfoque de suas relações com a sociedade. Se o primeiro não estiver devidamente assegurado, a descentralização das funções produtivas do Estado pode resultar em maior desorganização quantitativa e qualitativa dos serviços públicos, particularmente daqueles destinados aos segmentos mais pobres.” (Grau, 1996: 130).

O controle social: uma promessa do projeto de publicização que a lei não regulamentou

Desde 1995, com o advento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o governo federal tem defendido o argumento de que a melhor alternativa para promover a reestruturação dos serviços públicos sociais reside na publicização do setor, ou seja, na extinção de entidades públicas dedicadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, que teriam suas atividades absorvidas por organizações sociais, entidades supostamente situadas no âmbito do setor público não estatal.

Para defender a legitimidade dessa proposta, os articuladores da reforma produziram uma série de publicações vinculadas ao extinto MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado); disponibilizaram entrevistas nas principais revistas de utilidades, editaram livros e veicularam propagandas amplamente divulgadas pelas emissoras de rádio e televisão, disseminando idéias que demonstravam a ineficiência do sistema público de prestação dos serviços sociais, mas apresentavam a possibilidade de transformação dessa realidade através da implantação de mecanismos gerenciais de administração com a construção de nova institucionalidade voltada para a dinamização do setor.

A ineficiência do sistema administrativo foi evidenciada pelo texto do Plano Diretor com a depreciação do modelo de administração burocrático associado aos fracassos da gestão pública dos serviços não exclusivos³³, enquanto a eficiência dos princípios gerenciais de administração foi patrocinada com a exaltação da estratégia de parceria consignada no projeto de criação das organizações sociais, destacando-se a utilização do público não estatal e a viabilização do controle social.

Nessa perspectiva, uma das pilstras de sustentação principal do projeto de publicização dos serviços públicos sociais foi edificada na promessa de fortalecimento das práticas de participação da sociedade na formulação e avaliação das políticas desenvolvidas pelas organizações sociais com relevo especial para a adoção do controle social.³⁴

O controle social passa a constituir-se como uma das engrenagens principais do sistema que defende a publicização dos serviços sociais, porque a sua instituição está sempre associada ao processo de moralização da administração pública, persecução da eficiência e da qualidade dos serviços e, sobretudo, democratização dos procedimentos relacionados com a sua prestação.³⁵

Essa perspectiva de controle está baseada na utilização de ferramentas de participação política que estabelecem uma relação direta e dinâmica entre o Estado e a sociedade civil de suma importância para

³³ “O modelo burocrático tradicional, que a Constituição de 1988 e todo o sistema do Direito Administrativo brasileiro privilegiam, está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos. A pretexto de garantir a impessoalidade, dificulta-se a transparência administrativa, inibindo-se deste modo o controle social. A excessiva regulamentação é expressão da ênfase nas normas e processos, e ocorre em detrimento dos resultados.” (Brasil, 1995: 42).

³⁴ “A absorção pela OS de atividades e serviços prestados por órgãos e instituições da administração pública federal tem como objetivos contribuir para o controle social sobre a oferta de bens e serviços de interesse coletivo custeada pelo Estado e promover a melhoria da eficiência e da qualidade da prestação de serviços de interesse público, além de contribuir para a redução de custos, para a transparência na alocação dos recursos públicos; possibilitar a redefinição do estilo de atuação do Estado no desempenho de suas funções sociais, com ênfase na descentralização, adoção de modelos gerenciais flexíveis, autonomia de gestão no controle por resultados e na introdução de indicadores de desempenho e de qualidade na prestação de serviço ao público, conforme o programa nacional de publicização.” (Nassuno, 1997: 29).

³⁵ Essa inferência está consolidada nos diversos textos produzidos pelos partidários da publicização. (MARE, 1998: 15-16; Pereira, 1998: 248).

a consolidação da democracia, manutenção das instituições políticas e efetivação das políticas públicas promovidas pelo Estado.

No Brasil, os primeiros ensaios de participação cidadã relacionadas com o controle da administração de recursos públicos vem desenvolvendo-se a partir dos conselhos (Gohn, 2001: 51) e com a ampliação das experiências locais de orçamento participativo. Nesse sentido, Nuria Cunill Grau afirma que:

“Atualmente, no Brasil, ressaltam-se as experiências de do Orçamento Participativo, iniciadas em diversas prefeituras municipais, em sua maioria ocupadas por políticos filiados ao Partido dos Trabalhadores, que estimulam a criação de conselhos municipais, com representantes eleitos pela população, para escolher os principais projetos de investimento, assim como a proporção do orçamento a ser destinada a cada um deles. Trata-se, entretanto, de ‘práticas participativas’ que, exatamente por sua grande dependência de uma correlação favorável de forças políticas, estão marcadas pela vulnerabilidade.” (Grau, 1996: 121).

O desenvolvimento da participação política na escala aludida está sendo edificada aos poucos com a criação de um sistema complexo, cujo aprimoramento depende do processo de aperfeiçoamento da relação entre as partes, do condicionamento dos valores culturais da sociedade e da vontade política dos governantes, pois a realização da democracia, em si mesma, será sempre utópica e o conflito de interesses estará sempre presente de forma considerável na relação estabelecida entre Poder Público e sociedade civil.

Contudo, o controle social das organizações sociais não está previsto de forma objetiva na Lei nº 9.637/98, pois os dispositivos legais que regulamentam o controle dessas entidades (arts. 8º, 9º e 10 do referido diploma) não fazem menção a essa espécie de controle.

A omissão do legislador compromete o desenvolvimento dessa perspectiva democrática de avaliação das entidades, porquanto só a participação minoritária de membros da sociedade civil no conselho de

administração não pode se constituir como garantia da efetiva participação da coletividade nos processos de refinamento dos serviços.

Nesse caso, constata-se uma nítida desconsonância entre o discurso e a prática dos responsáveis pela reforma do Estado, o que indica, no mínimo, a assunção de uma postura contraditória do Estado no que se refere à concepção do modelo institucional e à disponibilização dos meios necessários a implementação de uma diretriz traçada pelo Plano Diretor.

Mais uma vez, faz-se necessário evocar a responsabilidade do Estado no processo de publicização dos serviços não exclusivos para demonstrar que a efetivação do controle social das organizações sociais deriva da ação concreta do Poder Público, a partir da instrumentalização de canais permanentes e regulares de interlocução entre o Estado e o cidadão, superação das adversidades culturais que porventura obstruam o exercício da cidadania.

Tudo indica que a realização do controle social das entidades qualificadas com base na Lei nº 9.637/98 está diretamente relacionada com a ampliação da atuação reguladora do Estado, principalmente no que diz respeito à concessão de poder de deliberação ativo à sociedade civil e a construção de vias de comunicação capazes de estruturar o relacionamento regular e organizado entre o Poder Público, as organizações sociais e a coletividade afetada pelos serviços publicizados.

De certo, a regulamentação da Lei nº 9.637/98, especificamente nos dispositivos que se referem ao controle das Organizações Sociais, é de suma importância para atender às expectativas do projeto de publicização consignado no plano diretor da reforma, e pode ser essencial para a efetivação do controle social capaz de impedir que o interesse público converta-se em interesse particular com a fixação de um sistema de freios e contrapesos harmônicos, tendo em vista a satisfação dos interesses dos usuários dos serviços. (Grau, 1996: 133).

A responsabilidade sobre a manutenção do caráter público dos serviços publicizados

Desde a edição da Medida Provisória nº 1.591 de 09/09/1997, o governo tem se preocupado em demonstrar que a reforma gerencial no âmbito dos serviços públicos sociais não está inserida numa proposta de privatização, ressaltando o fato de que a administração dos serviços publicizados será realizada por um colegiado, onde participam membros da sociedade civil responsáveis pela representação dos interesses dos usuários, o que realça a suposta natureza pública não estatal da prestadora de serviços.

Ao enaltecer a formação híbrida do conselho de administração, os mentores da reforma tentam mostrar as diferenças entre a privatização e a publicização, afastando os rumores sobre a possibilidade de manipulação do interesse público pelo interesse privado no centro das decisões da entidade.

Além disso, o caráter público da pessoa jurídica de direito privado, qualificada como OS, é justificado na sujeição da entidade ao princípios de direito público, contemplados na Lei nº 9.637/98, na proposta de fomento eminentemente estatal das organizações sociais³⁶ e na realização dos procedimentos de controle público realizados “*pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada*”³⁷ previstos no supracitado diploma legal.

Para sustentar esse argumento o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado destaca as diferenças entre a privatização e a publicização, destacando o seguinte:

³⁶ “Lograr, finalmente, uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria organização social, e a sociedade ...” (Brasil, 1995: 58).

³⁷ art. 8º, *caput*, Lei 9.637/98.

“na privatização, o patrimônio público é vendido e os compradores têm autonomia para fazer o que quiserem. No caso das Organizações Sociais, não há venda de patrimônio. Apenas é permitido a uma determinada entidade, o uso de uma parcela do patrimônio público.” (MARE, 1998: 16).

Outro argumento bastante utilizada pelos reformadores enaltece as virtudes da descentralização, da gestão compartilhada e da responsabilização social, para justificar o remanejamento das funções sociais do Estado, contextualizando a legitimidade da publicização na evocação da responsabilidade do Estado, no que diz respeito ao fomento e à fiscalização das atividades conduzidas por organizações sociais.³⁸

Contudo, o Plano Diretor e a Lei nº 9.637/98 possuem lacunas susceptíveis de ensejar a apropriação do interesse público pelo interesse privado. Nesse contexto é importante refletir sobre a participação minoritária da sociedade no financiamento das organizações sociais, levando sempre em consideração que a lei não impõe o fomento estatal das referidas entidades³⁹, pois a implementação do modelo institucional focalizado insere-se numa proposta de reforma do Estado baseada no ajuste fiscal.

Por isso, alguns questionamentos que afetam diretamente a problemática do caráter público das organizações sociais precisam ser realçados.

Em primeiro lugar há que se destacar a dissonância entre as diretrizes traçadas pelo Plano Diretor, indicando o Estado como principal financiador das organizações sociais, e a norma consignada na Lei nº 9.637/98, cujo texto propõe o fomento estatal das mencionadas entidades apenas como mera faculdade, e não como imperativo, conforme sugere o projeto de publicização.

³⁸ “Nos setores de atuação das Organizações Sociais, o Estado deixará de ser o executor ou prestador de serviços, para ter o papel de fomento, fornecendo os recursos e fiscalizando a execução dos serviços por meio do contrato de gestão.” (Mare, 1998: 14).

³⁹ “As organizações sociais **poderão ser** destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.” Art. 12, *caput*, Lei 9.637/98. (grifo nosso).

Em segundo lugar, deve-se questionar como o Poder Público controlará a injeção de capital privado voltado para fins lucrativos nas organizações sociais, já que o Plano Diretor prevê a participação da sociedade no financiamento das referidas entidades, sem discriminar procedimento seletivo capaz de filtrar a ação de grupos corporativos interessados no custeio dessas instituições para usufruir de benefícios em proveito próprio.⁴⁰

Em terceiro lugar, deve-se levar em consideração que, se os investimentos financeiros feitos pelo setor privado não tiverem finalidade lucrativa, ainda assim permanecerá o risco do desvio de finalidade na gestão das organizações sociais, cabendo ao Estado, como agente responsável pela persecução do interesse público, zelar por esse fim, exercendo seus poderes através de ações voltadas para a regulação e controle dos serviços publicizados, principalmente no que diz respeito à confecção do contrato de gestão e a fiscalização de seu cumprimento.

Constata-se, pois, que a idéia de instituir organizações públicas não estatais, sem fins lucrativos, regidas por um regime jurídico flexível e comprometidas com a realização de metas consignadas em contrato firmado com o Poder Público não garante nem a eficiência dos serviços, nem a persecução do interesse público, pois, como Vieira destaca, ainda existem algumas perguntas sem resposta no momento. Questiona ele:

“Como garantir que as organizações públicas não-estatais sejam sustentáveis? Nas mudanças do governo, como assegurar a continuidade nos contratos de gestão? A transferência de recursos do Estado e a autonomia gerencial e financeira das organizações não garantem por si sós a reciprocidade perante o compromisso político do Estado com a área social.” (Vieira, 1998: 245).

⁴⁰ “Na medida em que os recursos advindos do setor privado são injetados nessas entidades, abre-se uma brecha para a ingerência dos interesses privados sobre a prestação dos serviços. Essa possibilidade é inclusive agravada pela perspectiva de redução gradual dos recursos estatais, na proporção em que aumenta a participação do capital privado no financiamento das organizações.” (Barreto *apud* Pereira & Grau, 1999: 133).

A responsabilidade sobre a manutenção do caráter público dos serviços sociais publicizados concentra-se nas mãos do Estado, pois este é, sem dúvida, o principal ator da publicização, já que todas as operações realizadas com esse fim são propostas a partir da decisão política do governo.

A primeira medida refere-se à decisão política sobre a necessidade da publicização, quando o Governo propõe a extinção da entidade pública (Autarquia ou Fundação Pública) que desenvolve atividades na área social. Depois disso vêm a escolha da pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos com a qual o Poder Público vai firmar a parceria. E, por fim, dá-se a expedição do ato administrativo discricionário que encerra a qualificação da entidade como organização social.

Como a publicização é uma manobra política de redução da máquina administrativa do Estado, que utiliza a lei apenas para viabilizar essa estratégia, parece que o caráter público dos serviços sociais publicizados depende também da decisão política do Estado.

Considerações Finais

Com base em tudo o que vimos até agora, algumas considerações finais podem ser feitas. Antes porém, façamos uma retrospectiva sucinta do que aqui foi tratado até agora.

Constatamos que o Estado realiza suas ações através da criação de pressupostos de legitimidade capazes de criar um consenso social sobre a necessidade ou, pelo menos, sobre o caráter positivo da implantação das medidas. Esses pressupostos de legitimidade são difundidos através dos sistemas de comunicação, caracterizados pela utilização de uma argumentação sofisticada, muito articulada e de poderosa retórica.

A reforma gerencial do Estado, em trânsito desde meados de 1990, pode ser considerada como um conjunto de ações voltadas para a reestruturação da máquina administrativa, tendo em vista o redimensionamento do Estado como meio para ajustar as contas públicas.

Como as mudanças a serem realizadas para viabilizar o equilíbrio fiscal demandam transformações estruturais, que afetam as pilastras mestras do Regime Jurídico Administrativo (Mello, 1997: 28) faz-se necessária a utilização de pressupostos de legitimidade, instrumentalizados a partir da divulgação de um discurso capaz de legitimar, pelo menos em parte, as ações do Estado no âmbito da reforma gerencial.

Nesse sentido, pode-se ressaltar que o principal instrumento utilizado para difundir o discurso, ou seja, os pressupostos de legitimidade da reforma gerencial, foi o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que dividiu o Estado em quatro setores de atividades, delimitando, para cada um, características singulares, bem como um conjunto de metas a serem alcançadas, tendo em vista a reestruturação da máquina administrativa com base na reformulação do modelo de administração.

A reforma gerencial não acaba com o modelo burocrático, pois apenas cria outras condições para a sobrevivência da burocracia, diante

de novas circunstâncias oriundas do cenário político internacional. Pode-se, pois, realçar que a própria divulgação do fundamento anti-burocrático da reforma constitui-se como retórica pura, pois o modelo gerencial não extingue a burocracia, mas apenas redimensiona e reorganiza a sua continuidade.

Os objetivos a serem alcançados por cada um dos setores de atividades mencionados no plano diretor são veiculados com base em pressupostos de legitimidade distintos, pois a implementação da reforma gerencial em cada uma das suas especificidades demanda a utilização de discursos diferentes.

Por isso, devemos considerar os aspectos inerentes à implantação da reforma gerencial no setor de serviços não exclusivos, que visa transferir a execução dos serviços públicos sociais para a iniciativa privada sem fins lucrativos.

A reforma desse setor está baseada num projeto de publicização que se opera a partir da extinção de uma entidade pública (autarquia ou fundação pública de natureza autárquica), e posterior qualificação de uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos como Organização Social.

A Organização Social passa, então, a executar as mesmas atividades realizadas pela entidade pública extinta, com os mesmos recursos patrimoniais (espaço físico, móveis, máquinas, etc) e com os mesmos recursos humanos, pois parte dos servidores da entidade pública extinta são cedidos para a nova entidade. O que muda efetivamente é o regime jurídico adotado para uma administração mais flexível, que impõe a observância de princípios de direito público numa gestão baseada em normas de direito privado.

A publicização não torna pública a pessoa jurídica de direito privado que recebe a qualificação de organização social, pois o procedimento de publicização serve apenas para legalizar a manutenção da burocracia pública no comando de uma entidade privada fora da Administração Pública, ou seja, legitimamente desvinculada das

amarras do Regime Jurídico Administrativo. Nesse sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe que:

“Embora, o Plano Diretor fale em publicização e a própria Lei nº 9.637/98, logo na ementa, fale em Programa Nacional de Publicização para definir a forma como se substituirá uma entidade pública por uma entidade particular qualificada como organização social, não há qualquer dúvida quanto a tratar-se de um dos muitos instrumentos de privatização de que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública. A atividade prestada muda a sua natureza; o regime jurídico, que era público, passa a ser de direito privado, parcialmente derogado por normas publicísticas; a entidade pública é substituída por uma entidade privada”. (Di Pietro, 2001: 411).

Contudo, a privatização enunciada pela ilustre administrativista tem caráter singular, pois incide apenas no aspecto da substituição do Regime Jurídico de Direito Público pelo Regime Jurídico de Direito Privado, já que a Organização Social é uma entidade privada, que desenvolve suas atividades na sede da entidade pública, com recursos financeiros públicos, servidores públicos cedidos, em instituição cujos fundadores são, conforme a experiência das primeiras qualificações, integrantes da burocracia pública.⁴¹

Assim, ao longo dessa dissertação fizemos uma tentativa de entender a sistematização da publicização dos serviços públicos sociais com base no planejamento traçado no plano diretor da reforma e na Lei nº 9.637/98, mas constatou-se que a lei dá forma a uma possibilidade de publicização completamente distinta daquela enunciada no plano diretor. Pois, os pressupostos de legitimidade da publicização dos serviços públicos enunciados no plano diretor consistem no seguinte: a) utilização do público não estatal; b) autonomia administrativa dilatada;

⁴¹ Sérgio de Andréa Ferreira comentando a qualificação das primeiras organizações sociais realizadas a nível federal, afirma que a Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto criada após a extinção da Fundação Roquette Pinto teve como *“associados fundadores o Presidente da Fundação Roquette Pinto; a Diretora de Administração e Finanças dessa fundação pública; seu Diretor Executivo; a Diretora de Tecnologia Educacional da Fundação; e o Diretor de Engenharia.”* (Ferreira, 1999: 115).

c) maior responsabilização dos agentes; e d) controle social.

Todavia, a Lei nº 9.637/98 legitima a qualificação de entidades privadas fora do setor público não estatal, ao dispor sobre a qualificação como ato discricionário do Poder Público, conforme o art. 2º, inciso II do citado diploma legal.

Com isso a autonomia administrativa resta consubstanciada na possibilidade que a entidade tem de utilizar regime jurídico flexível, o que admite a contratação de pessoal sem a realização de concurso público e a utilização de contratos privados para o fornecimento de bens e serviços fora dos ditames da Lei nº 8.666/93, pois, no mais, a entidade pública extinta gozava do mesmo grau de autonomia em função do tipo de vínculo mantido com a Administração Pública Direta.

A forma como se promoverá uma maior responsabilização dos agentes não fica enunciada na Lei nº 9.637/98, o que nos leva a crer que fica a cargo do contrato de gestão estabelecer padrões de regularidade e penalidade para os responsáveis por irregularidades na gestão das Organizações Sociais.

Por fim, parece que a Lei nº 9.637/98 não dispõe sobre como as Organizações Sociais vão, conforme o plano diretor, efetivamente “*lograr um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos seus conselhos de administração*” (MARE, 1995: 58), principalmente se considerarmos que as pessoas jurídicas de direito privado que vêm sendo qualificadas como organizações sociais, estão apenas formalmente situados no âmbito do setor público não estatal.

Tudo isso, portanto, parece permitir concluir que essas dessemelhanças entre o plano diretor e a Lei nº 9.637/98 não podem ser consideradas como irregularidades propriamente ditas, pois o primeiro documento é o pressuposto de legitimidade, é o discurso formalmente utilizado para difundir as virtudes do projeto, enquanto a norma é o instrumental, ou seja, é o meio que exterioriza tecnicamente o procedimento.

No contexto das ações do Estado, as disparidades entre o discurso e o fim a ser alcançado podem ser de grande valia para a implementação

das mudanças, pois se o projeto e o procedimento guardam semelhanças entre si, mas atendem às expectativas da reforma, entenda-se que tudo faz parte de uma estratégia voltada para a legitimação da medida.

As irregularidades vão mais além do que o disposto supramencionado, pois a qualificação das organizações sociais, diante dos preceitos da Lei nº 9.637/98, é considerada inconstitucional sob diversos aspectos. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que:

“Para que a organização social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário, no mínimo:

- a) exigência de licitação para a escolha da entidade;*
- b) comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente;*
- c) demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público;*
- d) submissão aos princípios da licitação;*
- e) imposição de limitações salariais quando dependam de recursos orçamentários do Estado para pagar seus empregados;*
- f) prestação de garantia tal como exigida nos contratos administrativos em geral, exigência essa mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público.”* (Di Pietro, 2001: 412).

A ilustre administrativista refere-se especificamente à proteção do patrimônio Público, mas ao abordar essa espécie, poderia ter se referido diretamente ao gênero, Regime Jurídico Administrativo, já que o mesmo dispõe sobre a tutela de interesses gerais, quais sejam, a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público pela Administração. (Mello, 1997: 28).

Nesse sentido, importa constatar que as irregularidades mencionadas, apesar de ferirem o Regime Jurídico Administrativo

especificamente no que se refere à tutela do patrimônio público, não há que se falar em ilegalidade, pois a subjetividade na escolha da entidade a ser qualificada como organização social não é arbitrária.

Porque a discricionariedade administrativa é uma prerrogativa da Administração Pública que pode ser utilizada toda vez que a lei conferir certa margem de liberdade de escolha diante do caso concreto, o que pode ser nitidamente visualizado no inciso II, do art. 2º da Lei nº 9.637/98, que dispõe:

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

No que diz respeito à violação dos princípios constitucionais, sobretudo aqueles que incidem sobre a obrigatoriedade da licitação, conforme o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, deve-se fazer uma leitura mais profunda da legislação, pois o dispositivo citado enuncia que: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...”*

Ou seja, existem ressalvas à obrigatoriedade da regra geral disciplinada pela Lei das Licitações e Contratos, sendo uma dessas exceções considerada no texto do art. 24, inciso XXIV da Lei nº 8.666/93 que dispõe o seguinte:

“art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais qualificadas no âmbito das respectivas esferas do governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.” (inciso incluído pela Lei nº 9.648, de 27.5.98.)

Nesse caso, a licitação é apenas dispensável, ou seja, *“em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas, pela particularidade do*

caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório". (Carvalho Filho, 1999: 186)

Diante do exposto, pode-se constatar que a utilização do procedimento de licitação consubstanciado na Lei nº 8.666/93, para a escolha da entidade a ser qualificada como organização social, não é inviável, mas também não é obrigatória por força da lei. Por isso, não há que se falar em ilegalidade, ou seja, lesão frontal à lei, pois as irregularidades apontadas lesam a lei apenas pela tangente, já que é o Regime Jurídico Administrativo que está sendo burlado.

Contudo, a burla está sendo legitimada pela norma, o que nos leva a crer que a reforma gerencial do Estado na área social é tecnicamente um sucesso, pois o Poder Legislativo usou a sua função legiferante para viabilizar as ações do Estado de forma legítima, ou seja, através da norma.

Apesar da reforma gerencial no setor de serviços não exclusivos não ter sido difundida com a mesma amplitude do setor de produção de bens e serviços para o mercado, que alavancou o processo de privatização de diversas empresas estatais, pode-se afirmar que a reforma da área de serviços sociais logrou o êxito devido. Pois, o instrumental já está à disposição do Estado, e o precedente já foi aberto, com a qualificação das primeiras organizações sociais nos âmbitos federal, estadual e municipal. Feitas essas considerações, é possível afirmar que a expansão do processo de publicização dos serviços públicos sociais só depende de decisão política.

Esta dissertação teve como problema de pesquisa um questionamento por nós considerado central. Esse questionamento dizia respeito às Organizações Sociais. Perguntamo-nos sobre como, através das OS, seria possível, ao Estado, manter o caráter público dos serviços sociais, uma vez que os mesmos apresentavam indícios de semi-privatização, devido à forma como a publicização está proposta.

A nossa hipótese de trabalho preliminar teve a seguinte formulação: Se a OS opera dentro da administração pública indireta ela mantém o seu caráter público.

No entanto, após a análise do instrumento legal que viabiliza a qualificação das OS, nosso objeto de estudo, constatamos que essa hipótese de trabalho preliminar não se comprovava. Em vez disso, o que constatamos foi que como a OS está sendo constituída fora da Administração Pública, a única possibilidade de ela possuir caráter público seria o Estado manter, de forma concreta, o seu papel regulador sobre ela.

Essa relação entre problema de pesquisa e hipótese preliminar permite-nos afirmar que: o caráter público dos serviços sociais poderia ser mantido, mesmo com a semi-privatização dos mesmos, mas isso dificilmente ocorrerá porque o papel regulador do Estado está prejudicado pelas irregularidades na norma, irregularidades essas já apresentadas e discutidas nessa dissertação.

Em resumo, a hipótese preliminar de trabalho aparentemente dá sinais de que seria perfeitamente comprovável, não fosse a natureza da qualificação jurídica disciplinada na Lei nº 9.637/98.

Bibliografia

Livros

- AZEVEDO**, Sérgio de. “Reforma do Estado e Mudança Institucional: variáveis exógenas e endógenas” Marcus André Melo (org.). *Reforma do Estado: Mudança Institucional no Brasil*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1999.
- BILBAO**, Maria Neves de la Serna. *La Privatización en España. Fundamentos constitucionales y comunitarios*. Pamplona: Aranzadi, 1995.
- CAIDEN**, G. E. *Administrative reform comes of age*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1991.
- DAROCA**, Eva Desdentado. *La Crisis De Identidad Del Derecho Administrativo: Privatización, Huida De La Regulación Pública Y Administraciones Independientes*. Valencia: tirant lo blanch, 1999.
- DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.
- DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 1999.
- DINIZ**, Eli. *Globalização, Reformas Econômicas e Elites Empresariais*. Brasília: Brasil Anos, 1990.
- ENTERRÍA**, E. García y **FERNÁNDEZ**, T. R. *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Civitas, 1997.
- FERREIRA FILHO**, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GASPARINI**, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GONH**, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001.

- HAMBLENTON**, R. “Decentralisation and democracy in Uk local government”, *Public Money and Management*, July/September, 1992.
- MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MELO**, Marcus André (org.) *Reforma do Estado: Mudança Institucional no Brasil*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1999.
- MOREIRA NETO**, Diogo de figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2000.
- NASCIMENTO**, Aurélio Eduardo do & **BARBOSA**, José Paulo. *Trabalho: História e Tendências*. São Paulo: Ática, 1996.
- PAES**, José Eduardo Sabo. *Fundações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- PEREIRA**, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 1998.
- PEREIRA**, Luiz Carlos Bresser & **GRAU**, Nuria Cunill (orgs.). *O Público Não-Estatal na Reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- POLLITT**, C. *Managerialism and the public services – the anglo-american experience*. Oxford/Massachusetts: BasilBlackwell, 1990.
- RAYNER**, L. *The unfinished agenda*. London: Athlone Press, 1984.
- TEIXEIRA**, Elenaldo Celso. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2001.
- VIEIRA**, Liszt. *Cidadania e globalização*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Record, 1998.

Artigos de revistas

- ABRUCIO**, Fernando Luiz. “*O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente.*”, *Cadernos ENAP*, n. 10, Brasília, 1997.
- BRASIL**. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. “Programa de qualidade e participação na administração pública.” *Cadernos MARE da reforma do estado*. Brasília: MARE, 1997.
- CONFORTO**, Gloria. “Descentralização e regulação da gestão de serviços públicos.” *Revista de Administração Pública*. 32 (1): 27-40, jan./fev. 1998.
- FERREIRA**, Sérgio de Andréa. “As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: Considerações sobre seu Regime Jurídico”. *Revista de Direito Administrativo*, 214: 105-118, jul./se. 1999.
- GRAU**, Nuria Cunill. “A rearticulação das relações Estado-sociedade: em busca de novos significados.” *Revista do Serviço Público*. Brasília: ENAP, ano 47, volume 120, número 1: 113-140, jan-abr 1996.
- LESBAUPIN**, Ivo. *Neoliberalismo, Regressão da Democracia e Cidadania Limitada*. Atualidade em Debate. Caderno 39. Rio de Janeiro: Centro João XXIII – Ibrades, jan/fev, 1996.
- MARE**, Ministério da Administração e Reforma do Estado. *Modernizando o Estado – Organizações Sociais redesenham o Estado*. Revista do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado nº 1, maio/1998.
- MARTINS**, Humberto Falcão. “Em Busca de uma Teoria da Burocracia Pública Não-Estatal: Política e Administração no Terceiro Setor.” *Revista de Administração Contemporânea*. Curitiba: ANPAD, 2 (3): 109-128, set./dez. 1998.
- MEDAUAR**, Odete. “Serviço Público” *Revista de Direito Administrativo*. 189: 100-131, jul./set.1992.

- MODESTO**, Paulo. *Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil*. Revista de Direito Administrativo, 210: 195-212, out./dez.1997.
- PEREIRA**, Luiz Carlos Bresser e **GRAU** Nuria Cunill (orgs.). *O Público Não-Estatal na Reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- PEREIRA**, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado nos anos 90: Lógica e mecanismos de controle. *Cadernos Mare da Reforma do Estado*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1, jul. 1997 b.
- MOREIRA NETO**, Diogo de Figueiredo. *Organizações Sociais de Colaboração (Descentralização Social e Administração Pública não-estatal)*. Revista de Direito Administrativo, 210: 183-194, out./dez. 1997.
- NASSUNO**, Marianne. “Organização dos usuários, participação na gestão e controle das organizações sociais” *Revista do Serviço Público*. Brasília: ENAP, ano 48, volume 121, número 1: 27-41, jan-abr 1997.
- O’DONNELL**, Guillermo. “Democracia Delegativa?” *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 31, outubro de 1991.
- PEREIRA**, Luiz Carlos Bresser . *A reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*. Cadernos Mare da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1, julho de 1997.
- RAMOS**, Marcelo de Matos. “Contratos de gestão: instrumentos de ligação entre os setores do aparelho do Estado.” *Revista do Serviço Público*. Brasília: ENAP, ano 48, número 2: 81-99, mai-ago 1997.
- RODRIGUES**, Maria Cecília Prates. “Demandas Sociais versus crise de financiamento: o papel do terceiro setor no Brasil.” *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 32 (5): 25-67, set./out. 1998.
- SALAMON**, Lester. “A emergência do terceiro setor – um revolução associativa global”. Tradução de Andrés Pablo Falconer e Alexandre

Lucas Cukier. *Revista de Administração*. São Paulo: USP, 33 (1): 5-11, jan./mar. 1998.

SANTOS, Maria Helena de Castro. “Governabilidade, governança e capacidade governativa: algumas notas.” *Texto para discussão ENAP*. Brasília: MARE/ENAP, 1996.

STEWART, J. & **WALSH** K. “Change in the public management of public services”. *Public Administration*, vol. 70, n. 4, 1992.

Outras fontes consultadas

ALVES, Mácio Moreira. *A força do Povo: democracia participativa em Lages*. 8ª edição. São Paulo: brasiliense, 1988.

AVRITZER, Leonardo. “Além da Dicotomia Estado/Mercado.” *Novos Estudos*. São Paulo: CEBRAP – Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, nº 36, julho de 1993.

AVRITZER, Leonardo. “Modelos de Sociedade Civil: Uma Análise da Especificidade do Caso Brasileiro.” *In* AVRITZER, Leonardo (Coord.). *Sociedade Civil e Democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BUARQUE, Cristovam. *A revolução nas prioridades: da modernidade técnica à modernidade ética*. 2ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CARVALHO, J. & **PEIXOTO**, V. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 19ª edição. São Paulo: Credilep, 1971.

COBLIN, José. *O Neoliberalismo: Ideologia dominante na virada do século*. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000.

COSTA, Sérgio. “Esfera Pública, Redescoberta da Sociedade Civil e Movimentos Sociais no Brasil: Uma abordagem tentativa.” *Novos Estudos*. São Paulo: CEBRAP – Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, nº 38, março de 1994.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci*. Porto Alegre: L & PM, 1981.

- COUTINHO**, Marcelo James Vasconcelos. “Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual.” *Revista do Serviço Público*. Brasília: ENAP, ano 51, , número 3: 41-73, jul-set 2000.
- DALLARI**, Dalmo de Abreu. *O que é participação política?* 14ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- DEMO**, Pedro. *Participação é Conquista*. 4ª edição. São Paulo: Cortez, 1999.
- DEMO**, Pedro. *Pobreza Política*. 5ª edição. Campinas: Autores Associados, 1996.
- FALCONER**, Andrés Pablo & **FISCHER**, Rosa Maria. “Desafios da parceria governo e terceiro setor.” *Revista de Administração*. São Paulo: USP, 33 (1): 12-19, jan./mar. 1998.
- FISCHER**, Nilton Bueno e **MOLL**, Jaqueline (orgs.). *Por uma nova esfera pública: a experiência do orçamento participativo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- FERREIRA**, Caio Márcio Marini. “Crise e reforma do Estado: uma questão de cidadania e valorização do servidor.” *Revista do Serviço Público*. Brasília: ENAP, ano 47, volume 120, número 3: 5-33, set-dez 1996.
- GENRO**, Tarso Fernando Herz. *Utopia Possível*. 2ª edição. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995.
- NOGUEIRA**, Marcos Aurélio. “A sociedade civil contra a política?” *São Paulo em Perspectiva*. São Paulo: Fundação SEADE, v. 8, nº 2, abr./jun, 1998.
- OSBORNE**, D. & **GAEBLER**, T. *Reinventing government*. Reading, Mass., Adisson-Wesley, 1992.
- VALLADARES**, Licia (org.). *Governabilidade e Pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
- TONET**, Ivo. “Sobre o conceito de sociedade civil.” *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo: Cortez, ano XI, maio/1990.
- TOURAINÉ**, Alain. *O que é a democracia ?* Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania: A sociedade civil na Globalização.* Rio de Janeiro: Record, 2001.

Documentos Oficiais

BRASIL. *Plano diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado.*
Brasília: Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado.
Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1995.
www.planejamento.gov.br.

Lei nº 9.637/98. www.palnalto.gov.br .

Petição Inicial das ADINs 1.923-6 e 1.943-1. www.pt.org.br.

ANEXOS

Das Normas Constitucionais Violadas (ADI n° 1.923-6)

“Pelas razões que adiante se demonstrará, os dispositivos supramencionados violam frontalmente os seguintes preceitos constitucionais, verbis:

‘Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Art.23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

...

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;’

Art. 37. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
 II – a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável a garantia do cumprimento das obrigações.

.....

‘Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

.....

III – voluntariamente:

- a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;
- b) aos trinta de efetivo exercício do magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;
- c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
- d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

.....

§4.º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos

servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

...’

‘Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;’

‘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 obrigação de natureza pecuniária.’

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

.....

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, inclusive as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,

ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.’

‘Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao tribunal de Contas da união, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.’

‘Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da Lei;

II – Zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

.....’

‘Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderão exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de

carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista.’

‘Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos ...’

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

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

.....’

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

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

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

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

...’

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

‘Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

.....

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

.....

VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

.....’

‘Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII – atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

.....’

‘Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará e financiará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, prestará assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória.

...’

‘Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II – assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao poder público, no caso de encerramento de suas atividades.

...’

‘Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

.....’

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

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

.....’

‘Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

.....

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.’

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

...

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente;

...

VII – proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

...'