



Instituto Brasiliense de Direito Público
Escola de Direito do IDP

Inácio Magalhães Filho

**DESPESA DE PESSOAL NAS CONTRATAÇÕES DE ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA APLICAÇÃO DA LEI DE
RESPONSABILIDADE FISCAL**

BRASÍLIA

2017

Inácio Magalhães Filho

**DESPESA DE PESSOAL NAS CONTRATAÇÕES DE ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA APLICAÇÃO DA LEI DE
RESPONSABILIDADE FISCAL**

Dissertação apresentada à Banca examinadora
do Instituto de Direito Público como exigência
parcial para obtenção do grau de Mestre em
Administração Pública sob a orientação do
Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes

BRASÍLIA

2017

Inácio Magalhães Filho

**DESPESA DE PESSOAL NAS CONTRATAÇÕES DE ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA APLICAÇÃO DA LEI DE
RESPONSABILIDADE FISCAL**

Dissertação apresentada à Banca examinadora do Instituto de Direito Público como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Administração Pública sob a orientação do Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes

Brasília, 08 de dezembro de 2017

Banca Examinadora:

Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes
Presidente
Instituto de Direito Público

Prof. Dr. José Roberto Afonso
Instituto de Direito Público

Prof. Dr. Leonardo Estrela
Instituto de Direito Público

À minha mãe, grande responsável por todas as minhas conquistas.

À minha esposa Cláudia e aos meus filhos Guilherme e Danielle.

Agradecimentos

Primeiramente a Deus, pelo sublime dom da vida.

O presente trabalho só foi possível porque contei com o auxílio de inúmeras pessoas. Agradeço, de coração, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para o desenvolvimento da pesquisa. Corro o risco de cometer injustiças, mas não posso deixar de ser grato, em especial:

À minha esposa, pelo apoio e empenho incondicionais e, sobretudo, por compreender e compartilhar de meus ideais, que muitas vezes nos privaram do convívio e do lazer.

Aos colegas de trabalho pelo apoio incondicional e pelas valiosas contribuições dadas.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) à despesa de pessoal nas contratações de organizações sociais. Operacionalmente, através de pesquisa bibliográfica, o presente trabalho apresenta e analisa conteúdo histórico, conceitual, jurídico e prático de questões atinentes ao tema, enveredando-se também por análise documental que privilegia o posicionamento de órgãos de controle na fiscalização de gastos públicos, notadamente no que diz respeito ao cômputo da despesa de pessoal das organizações sociais para fins de impacto fiscal. Os resultados demonstram que há divergências significativas sobre o assunto tanto na doutrina, como nas deliberações dos Tribunais de Contas, do órgão ministerial e também no entendimento do parlamento brasileiro. Destaca-se a necessidade, seja por definição jurisprudencial do STF ou através de normas jurídicas do Poder Legislativo, de uma solução possível e, principalmente definitiva, para equacionar o cenário de divergências e dificuldades de interpretação e aplicação da LRF no quesito de despesa de pessoal das contratações de organizações sociais.

Palavras-chave: gestão pública, política fiscal, despesa de pessoal, Lei de Responsabilidade Fiscal, órgãos de controle, organizações sociais.

ABSTRACT

This paper deals with the application of the Fiscal Responsibility Law (LRF) to the expense of personnel in the hiring of social organizations. Operationally, through research bibliographic, the present work presents and analyzes historical, conceptual, legal and practical application of issues related to the theme, also engaging in documentary analysis that privileges the position of control bodies in the inspection of public spending, notably with regard to the computation of personnel expenditure by social organizations for tax impact purposes. The results demonstrate that there are significant divergences about the subject both in the doctrine and in the deliberations of the Courts of Accounts, of the ministerial and also in the understanding of the Brazilian parliament. The need is highlighted, either by STF jurisprudential definition or through legal norms of the Legislative Power, of a possible and, mainly, definitive solution, to settle the scenario of divergences and difficulties in the interpretation and application of the LRF in terms of hiring staff of social organizations.

Key words: public administration, fiscal policy, personnel expenditure, Fiscal Responsibility Law, controlling bodies, social organizations

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS NO FORMATO DE DIFERENTES MODELOS BRASILEIROS DE ESTADO	17
1.1. Administração Pública patrimonialista, burocrática e gerencial.....	21
<i>1.1.1. Administração Pública patrimonialista.....</i>	<i>24</i>
<i>1.1.2. Administração Pública burocrática</i>	<i>24</i>
<i>1.1.3. Administração Pública gerencial</i>	<i>25</i>
1.2. Estado brasileiro contemporâneo: gestão pública em regime de cooperação mútua	27
2. O TERCEIRO SETOR E A ORGANIZAÇÃO SOCIAL COMO VIA DE AMPLIAÇÃO DA PRESTAÇÃO POSITIVA DO ESTADO	28
2.1. Evolução do Terceiro Setor	29
2.2. Política Pública em regime de cooperação mútua: Parcerias da Administração Pública - enfoque legal e doutrinário	33
2.3. Conceito de Organização Social	35
<i>2.3.1. Autonomia gerencial, orçamentária e financeira nos contratos de gestão</i>	<i>35</i>
3. A LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	40
3.1. Procedimento de qualificação.....	42
3.2. Celebração do contrato de gestão.....	45
3.3. Seleção de pessoal	48
3.4. Controle de verbas públicas.....	50
3.5. A experiência da parceria do Poder Público distrital com o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (Icipe).	52
4. DESPESA DE PESSOAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A APLICAÇÃO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: INTERPRETAÇÕES DE INSTITUIÇÕES JURÍDICAS DE CONTROLE	59
4.1 A Lei de Responsabilidade Fiscal e o controle da gestão de recursos públicos	60
4.2 Supremo Tribunal Federal: o reconhecimento da legitimidade da contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos	85
4.3 O posicionamento dos Tribunais de Contas brasileiros sobre a aplicação da LRF nas despesas de pessoal em contratações de Organizações Sociais	91

SUMÁRIO

4.4 A visão do Ministério Público na fiscalização das contratações de organizações sociais realizadas pelo Poder Público.....	102
5. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA A UTILIZAÇÃO DA LRF	109
CONCLUSÃO.....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui-se, conforme preceitua o art. 1º da Constituição Federal do Brasil, em Estado Democrático de Direito, o que importa considerar que toda e qualquer ação do Poder Público subordina-se à observância das normas de regência esculpidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse diapasão, a Administração Pública, como expressão do Estado na prestação positiva de serviços públicos, deve atentar para os ditames que regulamentam a realização de despesas, a reserva de recursos, a obrigatoriedade de planejar ações governamentais e o dever de prestar contas, práticas que serão despendidas para o atendimento das demandas sociais, econômicas, políticas.

Com a crescente dinamização das relações estatais e das exigências sociais e com o recrudescimento da posição do Estado brasileiro em corporificar políticas públicas a fim de ampliar a oferta do atendimento e viabilizar a consecução de direitos fundamentais, contempla-se panorama em que o Poder Público estende e diversifica sua forma de atuação mediante institutos contemporâneos. Esses mecanismos de ampliação dos processos administrativos públicos trazem novo formato às políticas públicas, como se vê na terceirização, nas parcerias público-privadas, na consolidação de contratos de gestão com maior autonomia gerencial e financeira, na realização de atividades próprias do serviço público por organizações sociais e outros.

À luz desse novo cenário de renovação das práticas de gestão pública, imperiosa a análise de modelos de Estado, bem assim de tipos de Administração Pública derivadas desses modelos (Administração Pública patrimonialista, burocrática e gerencial), pois que anunciam que a flexibilidade gerencial e a transferência da gestão de serviços públicos avançam no modelo estatal de prestação de serviços sociais, demonstrando uma acentuada rearticulação das relações entre o Estado e a sociedade. Esses estudos viabilizarão as investigações que se pretendem enfrentar acerca dos impactos derivados da admissão de outros atores na execução de serviços públicos, seja na condição de complementaridade ou no formato de transferência integral, dedicando-se atenção especial ao registro e reflexo fiscal da despesa de pessoal das organizações sociais que prestam serviços sociais como educação, saúde, assistência social, cultura e outros.

Para tanto, revisitar a literatura, legislação e jurisprudência que versam sobre o Terceiro Setor, sobre a evolução das organizações não governamentais em nosso País, sobre

as condições das parcerias que o Estado tem firmado com entes não estatais, sobre a participação ampliada desses novos atores na prestação positiva do Estado, sobre as organizações sociais e sobre os respectivos contratos de gestão e termos de parceria estipulados são itens obrigatórios ao trabalho científico que se visualiza defender.

Fernando Borges Mânica (2014, p. 66) lança contribuição significativa em artigo constante dos Anais do Seminário de Integração do PPGD/PUCPR, acerca da participação do Estado no desenvolvimento econômico e na prestação de serviços sociais nos últimos séculos:

Com esse modelo de intervenção estatal, durante o século XX, as pessoas tornaram-se dependentes do mercado. Contudo, como se sabe, o mercado não é um meio apto de atender às necessidades de todos, pois ele oferece bens e serviços àqueles que dele fazem parte. “A ‘ordem natural ideal’ prevista pelo liberalismo acabou se tornando uma ‘desordem natural real’, demandando a intervenção estatal na sociedade.” Daí a premência da desmercadorização do indivíduo, com o início de um processo de formação de um Estado a não apenas garantidor da ordem, da segurança e das operações econômicas, mas incentivador e promotor de atividades diversas daquelas voltadas exclusivamente ao lucro.

O legado histórico do período acima assinalado pelo autor demonstra que novos parâmetros passaram a modelar a atuação do Estado, pois que se verificou a necessidade de incentivo às atividades de iniciativa privada, a fim de suprir carências não atendidas pelo mercado.

Continua o doutrinador a discorrer sobre o tema, enfatizando (2014, p. 66):

Teve início, então, o movimento pelo qual o Estado passou a incentivar a oferta de atividades prestacionais sociais. Para tanto, a Administração Pública uniu-se a iniciativas da própria sociedade.

(...)

Nesse rumo, o segundo e mais importante passo no processo de transformação dos serviços públicos foi dado quando os serviços sociais passaram a consistir dever estatal previsto em textos internacionais e nas Constituições dos Estados.

(...)

Essa mudança marca a incorporação do desenvolvimento humano como objetivo do Estado.

Dessarte, não mais se concebem as ações estatais desconectadas da sociedade.

Indissociável, portanto, a concretização de políticas públicas à manutenção de ampliadas parcerias da Administração Pública com múltiplos agentes, pois que muitos são os reclamos sociais e demandas dos cidadãos.

Haja vista o compromisso de aprofundamento do tema, na perspectiva de ampliar o estudo proposto, far-se-á apreciação da parceria firmada entre Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF e Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (Icipe).

Entende-se que a parceria em comento, que tem o Hospital da Criança de Brasília José Alencar como unidade hospitalar terciária, integrada à rede pública de saúde do Distrito Federal, materializada por meio do Contrato de Gestão n.º 001/2011, celebrado em 28 de junho de 2011, que estipula, entre outros, metas de produtividade e de qualidade, apresenta-se como objeto que atende a vertente técnica, teórica e legal que se pretende investigar.

Em meio a discussões sobre o Estado ideal ou necessário, que se ajusta às reais demandas dos cidadãos, com a prestação adequada de serviços públicos que reduz as desigualdades sociais, a capacidade orçamentária e financeira do Estado deve ser levada em consideração e percebida como assunto relevante no contexto de cooperação, fomento e desburocratização do aparelho estatal.

Nesse mote, aliar a análise da utilização dos recursos públicos no atendimento às necessidades sociais às exigências do ordenamento pátrio no que diz respeito à prestação de contas, com os devidos registros e reflexos fiscais de despesas, consiste em apurado estudo que favorece reflexões críticas sobre mecanismos de otimização da busca da eficiência, eficácia e efetividade.

Assim, no rol de legislação que imprime nessas ações governamentais a regularidade, a eficácia, a eficiência e a efetividade, destaque oportuno se dá, nesse estudo investigativo, à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), haja vista tratar-se de norma que define critérios para se alcançar o controle do endividamento público, para obstar violações ao equilíbrio intertemporal das contas públicas, para exigir ações governamentais planejadas e transparentes, para cobrar o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e para firmar o comprometimento dos gestores públicos com os limites e condições da geração de despesas, notadamente as despesas de pessoal.

Encontra-se na obra coordenada por **Castro** (2010, p. 412), registro esclarecedor sobre o assunto:

O controle conjuntural e estrutural do déficit público (equilíbrio dinâmico e intertemporal entre despesas e receitas) passa pelo controle dos grandes agregados de despesa, entre eles a despesa com pessoal. A imposição de limites para a despesa com pessoal é um tipo de restrição fiscal tradicionalmente utilizado nas finanças públicas brasileiras, à qual a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios já estavam sujeitos antes da LRF, ainda que de uma forma menos estruturada. Há mais de quarenta anos normas constitucionais e legais vêm sendo estabelecidas para evitar o crescimento excessivo dessa despesa.

Combinado a esse destaque, que dá ênfase ao aspecto normativo da regulação e responsabilização no exercício das atividades realizadas pela Administração Pública, faz-se recorte na atuação do Estado para focar a análise na parceria com as organizações sociais, pois

que essas se apresentam como importantes instituições que sugerem auxiliar a Administração Pública na busca de gestão ágil e flexível no enfrentamento das demandas dos cidadãos.

Cita Rubens Naves no livro coordenado por ele (2014, p. 20) - ensino pertinente ao tema:

A lei das OS irradia os preceitos da Constituição Federal de 1988. Como afirmamos, anteriormente, “A Constituição, em diversos de seus dispositivos, deixa clara a sua opção de que a formulação e execução de políticas públicas não é uma tarefa apenas de governos, mas deve incluir a participação da comunidade. Trata-se de um princípio recorrente em todos os capítulos da ordem social da Carta.

Ainda na mesma obra, têm-se comentários de Valéria Maria Tereza sobre o um dos primeiros votos no julgamento da ADI 1.923, qual seja o voto do Ministro Ayres Britto (2014, p. 61):

(...) o ministro conclui que, por expressa autorização da Constituição Federal, os particulares podem atuar nas áreas não exclusivamente públicas, como saúde, educação, ciência e tecnologia, cultura e meio ambiente. Segundo ele, estas seriam “atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público.

Aduz a colaboradora considerações acerca dessa via de parceria do Estado com a sociedade civil rubricadas pelo Ministro Ayres Britto no aludido voto (2014, p. 61) que auxiliam na compreensão do assunto:

Sobre o contrato de gestão, o ministro Ayres Britto não vê inconstitucionalidade nesse mecanismo de parceria entre o Estado e as organizações sociais, uma vez que a Constituição Federal permite a prestação de serviços de relevância pública pela iniciativa privada e “(até mesmo determina) que o Poder Público fomente essas atividades, inclusive mediante transpasse de recursos públicos”.

A pretensão do Estado em alargar suas fronteiras de atendimento e assistência às demandas sociais mediante novas formas de gestão dos serviços públicos encontra, portanto, campo fértil nas parcerias com as organizações sociais. Debates têm sido travados sobre o tema e críticas têm sido asseveradas por doutrinadores. Tarso Cabral Violin, mesmo contrário à constitucionalidade das Organizações Sociais (2015, p. 193), ao abordar o assunto, revela:

As organizações sociais não são, na verdade, um tipo de entidade pública não estatal, mas uma qualidade dessas entidades, declaradas pelo Estado. Para eles, a expansão da esfera pública não estatal não significa a privatização de atividades do Estado, mas a sua publicização, “na medida em que as novas entidades conservarão seu caráter público, mas de direito privado (...)

Esclarece o Ministro Benjamin Zymler na obra Direito Administrativo e Controle (2013, p. 183) importante aspecto para o exame da questão:

A Lei n.º 9.637/1988 erige o contrato de gestão como meio de aferição dos resultados encontrados. Nesse contrato, firmado entre o Poder Público e a organização social,

deverão estar explicitados o programa de trabalho, as metas a serem atingidas e os critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de desempenho.

Ao apresentar considerações finais sobre temas alusivos ao serviço público, afirma o aludido ministro (2013, p. 193) que:

A Reforma do Estado brasileiro implementada a partir do Governo Fernando Henrique Cardosos redimensiona o papel da Administração pública na prestação de serviços públicos, reduz o tamanho do Estado agente, ao mesmo tempo em que acentua sua função regulatória.

A opção estatal pelas Organizações Sociais no Brasil tem como uma das justificativas, segundo Bresser Pereira (1997, p. 8), a crise fiscal caracterizada pela perda de capacidade de crédito pelo Estado e pelo esgotamento da poupança interna, situação bastante similar à vivenciada atualmente pelo País. Nessa toada, emerge questão relevante acerca da implantação das OS diante da celeuma instalada em relação às despesas de pessoal e as recorrentes notícias de descumprimento por parte dos gestores públicos dos limites de gastos previstos pela LRF.

Sobre o tema, leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2002, p. 88):

Quando se trata de recursos públicos, dívidas e gastos com pessoal, temos que a ação praticada contra o erário ou contra os princípios vetoriais da Administração Pública, lesa toda a coletividade. Por isso mesmo, incidem no controle da responsabilidade fiscal todas as formas de controle e todos os agentes, cada um na sua perspectiva.

Dessa forma, observar e examinar essa modalidade de atuação estatal requer centrar o estudo no respectivo dever de prestar contas, na dimensão legal do registro e do reflexo fiscal das despesas em comento e no controle externo efetivado pelos Tribunais de Contas.

Sobre o assunto Controle na Responsabilidade Fiscal, comenta ainda o doutrinador Ulysses Jacoby (2002, p. 89):

É necessário certo arrojo dos administradores públicos e agentes de controle em geral, para impor a alteração das ações programadas a partir de dados verificados, pois, sem influenciar o processo decisório, o controle não tem finalidade útil.

No âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal, essa diretriz ficou assentada quando estabeleceu:

- 1) Os chamados limites prudenciais, definindo restrições às novas ações para o órgão ou entidade que atingir 95% do limite de despesa de pessoal;
- 2) Novas e mais relevantes atribuições para os Tribunais de Contas para que esses possam impor a mudança no processo decisório, antes da efetiva consumação da lesão à boa e regular aplicação das finanças públicas.

Certo é que a Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar n.º 101/2000 - em seu artigo 18, sedimenta no texto legal, com clareza legislativa, os contornos das despesas

com pessoal a que estão submetidos os gestores públicos no exercício de suas funções, contudo é no § 1º que se tem a real dimensão da questão a ser enfrentada no estudo proposto:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

Dentro dessa perspectiva, faz-se necessário examinar duas deliberações recentes adotadas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal acerca da inclusão de gastos com pessoal das Organizações Sociais nos limites impostos pela LRF - Acórdão TCU n.º 2444/2016 e Decisão TCDF n.º 2.753/2015 - que têm sido objeto de controvérsia diante do possível conflito interpretativo entre os dois órgãos de controle externo.

Com atenção especial às disposições do § 1º do artigo 18 da LRF, que determina o cômputo dos contratos de terceirização de mão de obra quando se referirem à substituição de servidores públicos como despesas de pessoal, ciente da crescente participação das Organizações Sociais na prestação de serviços públicos sociais e estimulado pelas celeumas e discussões que enfatizam possíveis desvios e irregularidades nas parcerias firmadas entre esses agentes, bem assim pelas incontáveis defesas em relação às vantagens do modelo ágil e eficiente instalado com a parceria em comento, propõe-se analisar os impactos da abertura do aparelhamento estatal a parceiros da iniciativa privada na execução de funções estatais, verificando, se, de fato, correspondem a mecanismos de substituição do Poder Público pela iniciativa privada ou mecanismos de complementação da performance estatal. A análise da parceria firmada entre a Secretaria de Estado de Saúde e o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada ao tempo em que oferecerá elementos práticos para observação, também esclarecerá detalhes da forma como a Administração Pública vem cumprindo o que estabelece a LRF no tocante ao registro e ao reflexo fiscal de despesas com pessoal nas parcerias firmadas com as Organizações Sociais.

Dessarte, o compromisso investigativo acadêmico com tema de relevância ímpar, qual seja a aplicação da LRF nas despesas de pessoal das Organizações Sociais, com acurado exame do registro e reflexo fiscal dessas despesas, apresenta-se como significativa

contribuição científica para as discussões e reflexões sobre o assunto em pauta, notadamente quando se constata que diversos entes federados encontram-se proibidos de contratar pessoal porque ultrapassaram o limite máximo de gasto com pessoal e permanecem com o dever constitucional de prover as demandas sociais asseguradas aos cidadãos nacionais.

Nessa linha, ao oferecer elementos para o aperfeiçoamento da discussão sobre a prestação de serviços públicos por meio de Organizações Sociais, esse estudo pretende contribuir com a consolidação da confiança da sociedade nos atos, procedimentos e condutas proferidas pelo Estado.

1. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS NO FORMATO DE DIFERENTES MODELOS BRASILEIROS DE ESTADO

O debate sobre o papel do Estado na vida contemporânea tem reverberado em discursos e plataformas políticas e econômicas, pois que enfrentamentos de crises e o esgotamento de diversas estratégias de articulação governamental, associados à ampliação de oferta de políticas públicas para contemplação de direitos sociais, têm conduzido o Poder Público a redefinir as funções estatais na perspectiva de adequar receitas e despesas às reais condições de atendimento das demandas inerentes à sociedade democrática dos novos tempos.

Nesse diapasão, centrar a análise no formato do Estado brasileiro atual, revisitando modelos anteriores que respaldam e demonstram a evolução dos ciclos de configuração do Estado, apresenta-se como trilha metodológica necessária para se compreender as novas formas de gestão pública que acenam no cenário nacional.

Paulo Vicente Alves, ao compilar estudos sobre a gestão pública contemporânea (2015, p.13), discorre a respeito da importância do tema:

(...) fazemos uma análise histórica do Estado. Nossa espécie existiu por dezenas de milhares de anos sem um Estado, e “apenas” nos últimos nove mil anos surgiu essa instituição. Depois veio o mercado, há cerca de cinco mil anos. Essas instituições, isto é, sociedade civil, Estado e mercado, vêm coevoluindo entre si desde então em um processo análogo ao da evolução biológica. Os “organismos” vêm sendo selecionados por sua aptidão para se adaptarem e isso explica por qual razão Estados nascem, crescem, entram em decadência e desaparecem. (...). Isso também retirará a visão míope de que existe um Estado ideal, ou que a reforma do Estado é puramente uma agenda política, mostrando que a coevolução para formas cada vez mais complexas é um imperativo de sobrevivência do Estado.

Ainda na obra referenciada acima, o autor discorre sobre três gerações de Estado (2015, pp. 61/76). A primeira geração registra a origem do Estado, demonstra que o modelo de desenvolvimento do período pode ser explicado pela teoria das redes e teoria das complexidades e revela que as primeiras funções do Estado foram de defesa e justiça; a segunda geração aduz o aumento da complexidade do sistema e indica a evolução do sistema de pequenas redes de cidades para extensas redes de cidades; a terceira geração desvela o início de um sistema global, o surgimento da primeira federação, o surgimento do Estado-nação moderno, o surgimento do capitalismo moderno e considera as formas modernas de Estado: o Estado Colonial, o Estado Mercantil e o Estado Moderno. Esse último compreendendo evoluções: República Moderna, Estado Nacionalista, Estado Burocrático ou Profissional, Estado Industrialista ou do Bem Estar-Social, Estado Reformado.

Esse autor afirma que (2015, p. 64):

(...) sob um ponto de vista coevolucionista, podemos entender o Estado como tendo se diversificado para ocupar os diversos nichos geográficos e se adaptar em uma busca de um tipo que fosse superior aos outros.

Ao considerar o Estado como uma ferramenta da sociedade para sua auto-organização, Paulo Vicente ensina que qualquer forma de Estado é um sistema e que tem características em comum, sendo formado por pessoas, processos e equipamentos, constituindo-se em um sistema gerencial.

O autor detalha o assunto mostrando em forma esquemática quatro estágios de desenvolvimento das organizações públicas no que tange as principais funções internas de gestão de pessoas, suprimentos, planejamento e orçamento, e gerenciamento e liderança. Tece considerações elucidativas sobre a condição do Brasil (2015, p. 98):

No Brasil dos anos 2010, o Governo Federal está, em geral, no terceiro estágio, tentando evoluir para o quarto, bem como os Municípios das grandes capitais e os Estados mais desenvolvidos.

Esse estágio apontado assim se apresenta: Recursos humanos: Gerência de capital intelectual; Suprimentos: Gerência de cadeia de suprimentos; Planejamento e orçamento: Gestão por resultados; Gerenciamento e liderança: Gestão por resultados.

Menciona, ainda, Paulo Vicente que há muito o que se fazer para elevar o padrão de qualidade do planejamento estratégico brasileiro, ajustando-o às reais necessidades das demandas sociais, econômicas, políticas (2015, p. 103):

Com o planejamento estratégico, se reduziu a infraestrutura no Brasil, se perdeu a agenda de reformar o Estado, e se melhorou a eficiência e eficácia dos sistemas gerenciais públicos. Assim sendo, o Brasil vai ficando para trás em gestão e também não consegue executar em sua plenitude os projetos estruturantes.

Sinaliza o autor que o Estado brasileiro deve enfrentar seis grandes desafios, a par da atual condição, os quais são comuns a outros Estados, verificando-se que em alguns casos o Brasil está melhor e em outros, pior. Seriam esses os desafios (2015, p. 104):

(...) a crise potencial da década de 2020, a nova revolução tecnológica, redução dos gargalos de crescimento, a universalização de serviços com qualidade, o equilíbrio de objetivos de curto e longo prazo e a melhoria da governança pública.

Na presente proposta investigativa, far-se-á recorte pontual na análise da universalização dos serviços públicos de qualidade, um dos desafios indicados pelo doutrinador, especificamente no que diz respeito a prestação de serviços públicos realizada pelas organizações sociais.

Sugere Paulo Vicente que o Estado brasileiro deve buscar a sinergia entre o público e o privado. As assertivas constantes da obra científica selecionada para estruturar a pesquisa aqui despendida demonstram que o debate deve seguir o tom da parceria que assinala a complementação da performance estatal na oferta de serviços públicos. A propósito, o autor discorre sobre o assunto da seguinte forma (2015, p. 192):

Se tende a pensar muito em soluções via setor público contra soluções via setor privado, mas essa não é a questão. As duas instituições coevoluiram justamente para serem complementares em grande parte. O melhor resultado geralmente é obtido quando se pensa nesses dois setores como atuando em conjunto.

(...)

Na verdade, existe uma grande complementaridade, onde o Estado pode e deve usar o setor privado para executar suas atividades enquanto o sustenta, garantindo sua sobrevivência e aversão ao risco, além de aproveitar sua flexibilidade e agilidade.

Assim, a prestação positiva do Estado, mediante a implementação de arcabouço de políticas públicas para a consecução de direitos fundamentais, requer, portanto, ações governamentais que reconheçam a rigidez e a pouca agilidade do setor público, por ser um setor grande, bem assim que admitam que o setor privado tem maior agilidade e flexibilidade que permite, sob regulamentação própria estatal, aproximar-se da eficácia e eficiência pretendida pelo Poder Público.

Ensina Zockun (2009, p. 15) que o Estado de Direito anuncia, em suma, a convalidação da dignidade humana e o reconhecimento de direitos, historicamente construídos por força das demandas da sociedade e da transformadora configuração experimentada pelas nações em seus modelos gerenciais e organizacionais:

De toda sorte, a tripartição de funções e a submissão do Estado à lei deflagraram avanços gigantescos para a época, especialmente a superioridade da lei, como pregava Rousseau, impedia favoritismos e perseguições, além de constituir a legítima expressão da vontade geral.

(...)

Nasce, então, o denominado Estado Liberal ou Estado Mínimo, no qual inexistia a intervenção estatal nos negócios particulares, senão na medida indispensável para impedir que a liberdade de uns interferisse na liberdade dos outros.

(...)

O Estado Mínimo Liberal, no afã de cumprir seu papel de mero expectador da vida social, não assegurava condições dignas à maior parte da população, que foi percebendo a necessidade de mudança daquela conjuntura política.

(...)

Assim, uma mobilização das massas pela reivindicação de direitos trabalhistas, notadamente no final do século XIX e início do século XX, passou a exigir do Estado uma interferência positiva na ordem social, para a garantia de condições mínimas de existência digna do cidadão.

(...)

Daí surgiu uma nova categoria de direitos, a dos direitos fundamentais sociais.

Em vertente associada a esse legado histórico presente em nossos dias, o imperativo de que o Estado deve agir positivamente para assegurar o exercício de direitos sociais é inquestionável.

Nas palavras de Zockun (2009, p.19) arremata-se o que se pretende concluir:

É, pois, com fundamento no princípio da igualdade material que se alavanca uma profunda alteração da estrutura do Estado, passando este a adotar uma postura ativa, intervindo na ordem social mediante a implementação de políticas públicas que visam fornecer medidas concretas para a melhoria das condições da vida da população.

Com efeito, verifica-se que em um processo natural de reconhecimento de direitos, certamente sob experiências de barganha e conflitos, inerentes à condição da sociedade de humanos, surge o Estado intervencionista, denominado Estado do Bem Estar-Social que estabelece obrigações positivas para o Estado a fim de se alcançar a justiça social e reduzir as desigualdades sociais, com o atendimento das necessidades da coletividade. Nesse referencial, a preocupação com o bem comum e com o interesse público ingressam na pauta política governamental.

No entanto, registra a doutrina, que o Estado Social de Direito veio noticiar o crescimento desmesurado do Estado.

Nessa esteira de evolução dos sistemas jurídico-políticos, o Estado de Direito Democrático brasileiro, que já no preâmbulo da Carta Magna do país invoca a participação popular em vários setores da administração pública, em especial no que diz respeito à ordem social, deve conjugar esforços para garantir o controle social e fortalecer a gestão de serviços públicos. A democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e a colaboração entre os setores público e privado na realização de atividades administrativas do Estado sedia as expectativas de se afastar o modelo de Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada, em que atos unilaterais respondem pelas transações governamentais, franqueando espaço para o surgimento de modelo mais consistente e coerente com as ideias de parceria, descentralização e cooperação. Percebe-se nesse contexto, a supremacia do Princípio da Legalidade na sistematização da lógica que conduz o sistema organizacional estatal brasileiro, pois que esse princípio traz a nuance de que a Administração Pública está submissa à lei e os contornos das ações governamentais estão adstritos a essa condição.

Para tanto, o estudo dos modelos experimentados pela Administração Pública brasileira é medida imperiosa para se alcançar reflexões necessárias à crítica com predicados que garante a qualidade da análise intentada. Sendo a Administração Pública o instrumento de

efetivação das condições operacionais para o cumprimento da obrigação do Estado de oferecer serviços públicos à sociedade, revisitar a literatura que descreve os perfis implantados no sistema organizacional brasileiro credencia a apreciação criteriosa e necessária ao debate.

1.1. Administração Pública patrimonialista, burocrática e gerencial

Inicialmente, cabe levantar base conceitual interessante para as investigações estipuladas no presente trabalho.

Notadamente, as diversas classificações aventadas pelos doutrinadores reforçam conclusões e afastam interpretações.

Daft (2010, p. 06) ensina que “Administração é o atingimento das metas organizacionais de modo eficiente e eficaz por meio do planejamento, organização, liderança e controle dos recursos organizacionais”. Essa conceituação engloba funções da Administração que devem ser consideradas para o presente estudo: planejar, organizar, dirigir e controlar, bem assim aponta os seus objetivos: a eficiência e a eficácia.

Di Pietro detalha a temática acrescentando classificações que reforçam a compreensão. Leciona (2015, p.83) que a expressão Administração Pública pode ser analisada em sentido subjetivo, formal ou orgânico e em sentido objetivo, material ou funcional. Vejamos:

- a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Explica ainda a autora que a Administração Pública pode ser estudada em seu sentido amplo ou em seu sentido estrito:

- a) em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
- b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

Ainda sobre o assunto tem-se a contribuição de Mello (2014, p. 153), que indica que a Administração Pública pode ser centralizada e descentralizada:

Assim, diz-se que atividade administrativa é descentralizada quando é exercida por pessoa ou pessoas distintas do Estado. Diz-se que a atividade administrativa é centralizada quando é exercida pelo próprio Estado, ou seja, pelo conjunto orgânico que lhe compõe a intimidade.

Esclarece (2014, p.154) que a descentralização e desconcentração são conceitos diferentes: a descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas enquanto que a desconcentração refere-se a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, a unificação da hierarquia.

Acrescenta esse autor que a Administração pode ser classificada em Administração direta e indireta (2014, pp.156/157):

Nos termos do Decreto-lei 200, de 25.2.1967, a Administração direta é a que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (art. 4º, I) e a Administração indireta é a que compreende as seguintes categorias de entidades dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) Fundações Públicas.

Amealha-se em Nascimento (2010: pp.09/10) diferenciação entre a administração pública burocrática e a administração gerencial:

Administração Pública burocrática: concentra-se no processo; é auto-referente; define os procedimentos para a contratação de pessoal, compra de bens e serviços; satisfaz às demandas dos cidadãos; tem controle de procedimentos.

Administração Pública gerencial: orienta-se para resultados; é voltada para o cidadão; combate o nepotismo e a corrupção; não adota procedimentos rígidos; define os indicadores de desempenho; utiliza contratos de gestão.

O autor anota que a Administração Pública gerencial responde a “busca de meios capazes de enfrentar a crise fiscal do Estado”, como “estratégia para reduzir custos e tornar mais eficiente a administração dos serviços que cabem ao Estado” e “como instrumento de proteção ao patrimônio público”.

A par de tais lições, verifica-se que a Administração Pública constitui-se no aparato estatal que difunde diretrizes, articula ações e operações governamentais, planeja agendas políticas e projetos, prioriza e implementa políticas públicas, controla recursos públicos, define despesas e promove a arrecadação de receitas, atuando em conformidade com a lei, seja de forma centralizada ou descentralizada, direta ou indireta.

Essa sistemática tem o fim precípua de responder as demandas da sociedade nos diversos aspectos da vida cotidiana. A prestação de serviços públicos apresenta-se como uma das atividades desenvolvidas pela Administração Pública.

Dessa feita, aduz-se conceito de serviço público extraído do livro *Serviço Público: Direitos Fundamentais, Formas Organizacionais e Cidadania*, coordenado por Angela Cassia Costaldello (2007, p. 28), em que a autora cita Celso Antônio Bandeira de Mello. Ao fito de se estabelecer parâmetro de entendimento dessa atividade, extrai-se núcleo da fala do doutrinador que norteará as exposições feitas neste trabalho:

Toda atividade de fornecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos pelo sistema normativo.

Na lição constante da obra, outros ensinamentos sobre serviço público agregam à compreensão elementos que esclarecem características dessa atividade estatal:

A relevância da identificação de uma determinada atividade como serviço público está no regime jurídico que tal constatação faz incidir. Definida como serviço público, a atividade passa a ser desenvolvida sob os parâmetros de um regime jurídico de direito público e, portanto, diferenciado daquele que rege o exercício das atividades econômicas em sentido estrito.

A par das anotações elencadas, observa-se que o Estado identificado na sua função executiva como administração pública, responsável pela prestação de serviços públicos, tem se modificado ao longo dos tempos e revelado diversidade de modelos gerenciais.

Sobre essas alterações constatadas, destaca-se Valle (2009, p. 01), doutrinador que aponta a natureza oscilante e cambiante do formato do Estado, indicando, para tanto, que esse fenômeno é perene, pois que reflete o cenário social, nacional e internacional mutante:

O Estado muda porque a sociedade muda e com eles muda o direito – não necessariamente na mesma medida e velocidade. O pluralismo traz o dissenso e a necessidade de adaptação para a ordem do dia – e com isso, a perspectiva de que a reforma da administração se transforme num exercício permanente desenvolvido no âmbito do direito administrativo e não num evento pautado por grandes e retumbantes decisões políticas.

As transformações ocorridas, portanto, no seio da matriz social, respingam de forma direta e substancial na constituição e formação da Administração Pública e, conseqüentemente, no formato de políticas de prestação de serviços públicos. O tema Reforma Administrativa é recorrente nas bases políticas e governamentais, quiçá para atender a dinâmica social ou por prever reestruturação e aperfeiçoamento da máquina estatal.

Considerando a lição de Marques (2008, p.3), para admitirmos a máquina estatal como próxima do modelo ideal, resgatemos, para fins de análise dos temas futuros, panorama das transformações por que tem passado a Administração Pública brasileira:

Administração Pública é o instrumento de ação do Estado estabelecido com o propósito de possibilitar o cumprimento de suas funções básicas, sobretudo as relativas à realização dos serviços indispensáveis à satisfação das necessidades coletivas.

1.1.1. Administração Pública patrimonialista

Esse modelo de organização executiva do Estado imprime em sua composição a evidência do fortalecimento do poder privado, numa relação de troca de favores. Compreende o período de 1888 a 1933. As relações jurídico-administrativas eram predominantemente oligárquicas e a estrutura socioeconômica serviu aos interesses privados. Caracteriza-se por um sistema de privilégios, centralização do poder, enriquecimento da nobreza, práticas patrimonialistas e clientelistas e não visa ao interesse público. Os cargos públicos eram propriedades de uma nobreza burocrática.

Leciona Nohara (201, p. 14) sobre o assunto:

Assim, o passado colonial e imperial foi marcado pela indistinção entre noções de público e privado, em que se confunde a res publica e a propriedade da Coroa, sendo o nepotismo e a corrupção associados com tal estrutura socioeconômica.

Aponta a autora (2012, p. 17), ainda, ao comentar sobre as consequências da autonomia extralegal do período, que as práticas administrativas patrimonialistas aduzem “(...) a possibilidade de administração dos recursos financeiros do município para fins pessoais, ocasionando a “desorganização dos serviços públicos locais.”

Em contraposição a esse modelo de gestão, surge a Administração Pública burocrática, buscando romper com a estrutura vigente à época e sob a influência do advento do Estado Liberal.

1.1.2. Administração Pública burocrática

O cenário brasileiro, em suas facetas econômica, política e social, alterou-se bruscamente com as transformações derivadas do novo modelo estatal em que a articulação do capitalismo nacional franqueou o surgimento de um Estado com atuação mais positiva e centralizadora na economia (metade do século XIX). Essa organização estatal voltou-se para a

promoção da industrialização do país por meio da intervenção no setor produtivo de bens e serviços.

Destarte, a Administração Pública burocrática injeta na organização da máquina pública outras perspectivas de gerenciamento, conforme ensina Sarturi (2013):

O modelo burocrático enfatiza aspectos formais, controlando processos de decisão, estabelecendo uma hierarquia funcional rígida, baseada em princípios de profissionalização e formalismo. Os procedimentos formais são feitos por funcionários especializados, com competências fixas, sujeitos ao controle hierárquico. Há a profissionalização do funcionário burocrático, que exerce o cargo técnico em razão de sua competência, comprovada por processo de seleção. Afasta-se o nepotismo e as relações de apadrinhamento. O exercício de cargos públicos passa a ser uma profissão, com remuneração previamente conhecida pelo indivíduo e pela sociedade. Houve, nesse período, a criação das primeiras carreiras para funcionários públicos e a realização dos primeiros concursos públicos, efetuados no Governo Vargas, na década de 30.

Vigiu tal referencial de gestão por curta duração. O modelo burocrático imprimiu nas práticas administrativas formalismo exagerado e exacerbada preocupação com controles, o que ocasionou uma administração engessada e rígida, bem assim pouco eficiente. Como derivação, instalou-se um Estado que muito se preocupou com questões internas, perdendo o foco de sua idealização, qual seja servir à sociedade.

Honara aduz a lição de Bencini para explicar as práticas burocráticas, facilitando a compreensão do assunto (2012, p. 57):

Proliferação de organismos sem conexão com as exigências gerais de funcionalidade, acentuação de aspectos formais e processuais sobre os aspectos substanciais que a consequente morosidade das atividades e redução das tarefas desempenhadas (...), e, finalmente, triunfo da organização – a burocracia – sobre suas finalidades.

1.1.3. Administração Pública gerencial

A Administração Pública gerencial representa a tentativa do Estado brasileiro de superar crise generalizada evidenciada a partir de 1970, instalada mundialmente, em que se verificou descontrole fiscal, inflação, desemprego, recessão, com demandas sociais represadas, fruto da má gestão administrativa e econômica.

Em face desse contexto, o novo modelo de gestão ganhou corpo e a reforma do aparelho do Estado passou a ser um imperativo nacional, a qual pregava a redução de custos, o aumento da qualidade dos serviços e a priorização do cidadão como beneficiário dessas prestações estatais. Observa-se a redução da autonomia dos Estados na formulação e implementação de políticas públicas, frente ao processo de globalização em curso. A eficiência da administração pública proposta se sustentava por uma cultura gerencial nas organizações.

Bresser Pereira, responsável pela Reforma Administrativa na década de 90 (1996, p. 6) aponta as principais características desse modelo de gestão:

(1) descentralização do ponto de vista político, transferindo recursos e atribuições para os níveis políticos regionais e locais; (2) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade para os administradores públicos transformados em gerentes crescentemente autônomos; (3) organizações com poucos níveis hierárquicos ao invés de piramidal, (4) pressuposto da confiança limitada e não da desconfiança total; (5) controle por resultados, a posteriori, ao invés do controle rígido, passo a passo, dos processos administrativos; e (6) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de auto-referida.

Com a elaboração do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, delineado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, sob a coordenação do então Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira, o Estado brasileiro assumiu nova postura gerencial da máquina pública.

Em suma, Sarturi com propriedade, resume o modelo de gestão em comento (2013):

A partir do momento em que houve a transformação do modelo de Estado Social para o Estado Regulador, a administração passou a se ocupar de funções gerenciais, de gestão do patrimônio e das tarefas do Estado. Desloca-se o foco do princípio da legalidade, do controle de procedimentos, para enfatizar o controle de resultado a ser obtido pela administração, com o cumprimento de metas e emprego eficaz do dinheiro público, havendo redução de custos e buscando-se o emprego eficaz do dinheiro público e, por consequência, aumentando a qualidade dos serviços prestados pelo Estado. Em síntese, a Administração Pública gerencial busca o atingimento de metas com a eficiência necessária.

Como comentado anteriormente, a organização político-administrativa estatal não é estática. Em que pese ao ganho substancial em eficiência e racionalidade administrativa alcançados com a implementação da Administração Pública Gerencial, o Estado ainda persegue o aperfeiçoamento das práticas administrativas. É certo que a reforma inspirou a criação de inúmeras leis infraconstitucionais, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei das Parcerias Público-Privadas e a Lei de Consórcios. No entanto, os cenários mudam e a interação entre economias, as crises globais, a ampliação da oferta de políticas públicas que corporificam direitos fundamentais requerem orientação de universalização e aprofundamento de direitos sociais, bem assim o recrudescimento nas práticas de controle de gastos públicos com melhor direcionamento de recursos.

1.2. Estado brasileiro contemporâneo: gestão pública em regime de cooperação mútua

A par da história da ordem administrativa brasileira, conjugada com o atual cenário político-econômico do país, é possível afirmar que a configuração estatal está em franca modelagem, pautada na universalização e no aprofundamento de direitos de cidadania.

Filho Rodrigo (2013, p. 220) colabora com a tessitura do discurso proposto na medida em que assevera:

Para fazer frente ao quadro exposto, no sentido de uma construção contra-hegemônica, a administração pública numa perspectiva democrática, não pode se confundir com o “tecnicismo” nem como “gerencialismo”.

(...) Tal perspectiva está referenciada numa concepção que denominamos de “administração pública democrática”, ou seja, uma administração cuja finalidade está voltada para equidade, justiça social, *accountability* e democracia, numa orientação de universalização e aprofundamento dos direitos.

O autor sugere a estruturação do Estado voltada para a universalização de direitos e para a construção de uma ordem administrativa democrática, referendada como prática hegemônica no Brasil, um projeto de democracia de massa.

Assevera que esse modelo afigura-se como referencial de modelo econômico inusitado e pautado em reforma administrativa que evite a apropriação privada do aparelho público, a atuação auto-referenciada e a falta de responsabilidade pública. Conclui (2013, p.221):

Portanto, a questão essencial para a efetivação de uma Administração pública democrática é eminentemente política (...) depende da capacidade das forças democráticas conquistarem hegemonia em torno da finalidade ético-política voltada para a universalização e para o aprofundamento de direitos, que venha a ser conduzida pelo Estado.

Destarte, é certo que a flexibilidade gerencial, transferência e complementação da gestão de serviços públicos avançam no modelo estatal de prestação de serviços sociais, restando recrudescida acentuada rearticulação das relações entre o Estado e a sociedade com o fim precípua de se estabelecer uma cooperação mútua na gestão das demandas sociais.

2. O TERCEIRO SETOR E A ORGANIZAÇÃO SOCIAL COMO VIA DE AMPLIAÇÃO DA PRESTAÇÃO POSITIVA DO ESTADO

Evidenciada a importância da Administração Pública na prestação de serviços públicos e, em especial dos serviços públicos sociais, cabe aprofundarmos o estudo sobre o Terceiro Setor e as Organizações Sociais, tema de expressiva relevância ao exame investigativo proposto.

A literatura sobre o tema registra que a expressão terceiro setor, traduzida do inglês *third sector*, tem sido difundida a partir da década de setenta, com a utilização pelas ciências sociais para referirem-se às organizações formadas pela sociedade civil que otimizam ações e planejamento em prol da satisfação do interesse social, não almejando lucro.

Ainda nas ideias compiladas sobre o tema tem-se que o terceiro setor rompeu a dicotomia entre setor público e privado. Ao lado do Estado e do Mercado, o Terceiro Setor abarca entidades que apresentam, em regra, natureza privada, ausência de finalidade lucrativa, são institucionalizadas, auto-administradas e voluntárias.

Gustavo Oliveira (2007, p. 167), ao discorrer sobre o terceiro setor, traz expressão de Ruth Cardoso que aproxima o estudioso do melhor conceito para esse setor. Veja-se:

(...) o conceito de Terceiro Setor descreve um espaço de participação e experimentação de novos modelos de pensar e agir sobre a realidade social. Sua afirmação tem o grande mérito de romper com a dicotomia entre o público e o privado, na qual o público era sinônimo de estatal e o privado, de empresarial.

Após aduzir conceitos formulados por diversos autores, Gustavo Oliveira elabora o seu próprio, ponderando que “a expressão Terceiro Setor é recente e a abrangência do conceito encontra-se em fase de consolidação”. O conceito elaborado pelo jurista merece ser transcrito para os fins que se delineiam no trabalho em curso (2007, p.175):

Assim, entende-se lícito conceituar Terceiro Setor como o conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, de caráter voluntário e sem fins lucrativos, que (i) desenvolvem atividades de defesa e promoção dos direitos fundamentais ou (ii) prestam serviços de interesse público.

Ao observarem-se as obras que narram o desenvolvimento do Terceiro Setor no Brasil, constata-se que por força do modelo de colonização implantado no país deu-se primeiro a criação do Estado e depois a da sociedade.

Reforça Gustavo Oliveira (2007, p.179) que a história brasileira anuncia a expansão progressiva no número de entidades associativas de benefício mútuo e de defesa de

direitos antes mesmo da atual Constituição da República de 1988, percebendo-se que esse movimento se fortaleceu sem o apoio estatal.

Resgatada a relevância do assunto para a construção da retórica que auxiliará na compreensão do objeto da investigação proposta, far-se-á apanhado da evolução do Terceiro Setor, com efetiva atenção às organizações sociais, integrantes desse modelo de gestão em que se contempla a aproximação entre o Estado e a sociedade.

Na esteira do pensamento sugerido, um dos reflexos da integração Estado e sociedade conforma-se na reformulação de postulados de gestão que formatarão políticas públicas com nuances diversas, em que a participação de outros atores se amplia e gera respostas otimizadas às demandas por serviços públicos sociais, intensificando a tendência de adoção de procedimentos de administração diferenciados e inovadores, consentâneos com os novos parâmetros e paradigmas da Administração Pública do novo século.

2.1. Evolução do Terceiro Setor

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro comprometeu-se com fundamentos inerentes ao Estado Democrático de Direito, como a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Ao lado desse preceito constitucional, a Carta Magna atribui à sociedade o dever de colaborar para a consecução dos objetivos do Estado brasileiro.

Nesse interim, a estrutura estatal busca implementar políticas públicas concernentes com direitos que validem a condição de cidadão, tais como o direito à saúde, à educação, ao lazer e outros.

Como dito anteriormente, frente às mudanças sociais e o cenário econômico do país, o Estado tem consolidado novo formato de políticas públicas, por vezes simplificando procedimentos, em outros momentos universalizando políticas, no intuito de otimizar ações, reduzir custos, acelerar respostas às demandas, como se vê na terceirização, nas parcerias público-privadas, na consolidação de contratos de gestão com maior autonomia gerencial e financeira, na realização de atividades próprias do serviço público por organizações sociais e outros.

A sinergia entre Estado e sociedade amplia-se e a participação de entes particulares na prestação de serviços públicos é cada vez maior.

Assim, a Carta da República ao qualificar como dever do Estado e da sociedade a prestação de serviços públicos, configurando as áreas de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente como direitos sociais suscetíveis à atuação, por direito próprio, dos particulares, assinala que a corporificação desses direitos fundamentais pode ocorrer mediante providência estatal associada à iniciativa privada.

O Poder Público, então, tem os serviços públicos distribuídos dentre os entes federativo - União, estados, Distrito Federal e municípios - e, em se tratando de serviços sociais, poderá realizá-los com a contribuição de particulares, submetidos à supervisão, controle e incentivo do Estado.

Conforme visto, em uma perspectiva histórica, o Estado, a partir do liberalismo político do Século XVIII, seguindo pelo Século XX, modelado pela valorização do social, e, na fase em que se encontra hodiernamente, tem adotado estratégias para retrain suas funções. Assim, a ênfase às parcerias entre o Estado e a sociedade tem agregado discussões importantes para o fomento de práticas que estimulem relações dessa monta, pautadas na reestruturação da Administração Pública para recepcionar em maior escala novos modelos oferecidos pelo Terceiro Setor.

Graef e Salgado (2012, p.15) admitem que Terceiro Setor é um conceito problemático e explica o porquê:

Terceiro setor é um termo de difícil conceituação. Na definição corrente, o termo está relacionado ao conjunto de entidades sem fins lucrativos que não integram a estrutura do estado (primeiro setor) e do mercado (segundo setor), constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sob o substrato de associações, fundações, instituições religiosas ou partidos políticos.

Sob esse ângulo, o significado de terceiro setor conforma-se a partir de definições negativas, ou seja, da ausência de atributos, o que não garante clareza e objetividade à definição. De fato, no ordenamento jurídico nacional, o universo de entidades civis sem fins lucrativos reúne organizações constituídas como associações ou fundações privadas, com naturezas e finalidades completamente distintas, sem qualquer relação entre si (...)

Considerações expendidas por Oliveira (2008, p. 35) confirmam a compreensão de que a sinergia das relações entre Estado e sociedade recrudescer e afigura-se como um fenômeno irreversível, e que os desdobramentos dessa política de interação demonstram real evolução do setor:

É possível afirmar que o recente interesse pelo Terceiro Setor é umas das decorrências das políticas reformistas de Estado, ocorridas nas últimas décadas do século XX, as quais provocou, em muitos casos, o desmantelamento das estruturas públicas voltadas à prestação de serviços sociais à comunidade. Foi nesse período que surgiu a expressão espaço público não-estatal, cuja evolução foi propagada – e de certo modo incentivada – pelo governo do ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 e 1999-2002).

(...)

Assim, entendemos que a validação da constitucionalidade das Leis Federais nº 9.637/98 e nº 9.648/98 representam importante passo para a própria compreensão do papel a ser desempenhado pelo Terceiro Setor em nosso país, imprimindo o Supremo Tribunal Federal uma marca indelével no fortalecimento das novas formas colaborativas público-privadas aplicada a áreas sensíveis e, por via de extensão, do próprio desenvolvimento da sociedade civil brasileira.

Ao ameaharem-se informações sobre a atuação do Terceiro Setor no Brasil, constata-se que a atuação desse Setor produziu impacto discreto no processo de reforma do Estado na década de 90. No entanto, com a criação da Lei das OSCIP houve avanços, sendo necessários ainda esforços para que a Administração Pública assimile o modelo ajustado entre Estado e sociedade nos termos dessa norma de regência e das novas concepções de gestão pública que se instalam no seio das atividades governamentais, notadamente no diz respeito às organizações sociais.

Aponta ainda o doutrinador Gustavo de Oliveira inúmeras dificuldades práticas para essa imprescindível assimilação, afirmando que a natureza dos serviços prestados por entidades do Terceiro Setor, por não envolver diretamente dados econômicos, constitui-se em entrave para a definição de critérios de avaliação, mensuração e remuneração dos serviços. Cita também o jurista que a dificuldade quanto à definição das áreas de atuação específicas em que deve ser considerada válida a prestação por entidades desse Setor apresenta-se como outro óbice à tranquila implementação do modelo. Por fim, esclarece (2007, p. 190) que “não se tem definido em doutrina ou jurisprudência em que medida deve-se aplicar o regime jurídico administrativo às entidades do Terceiro Setor prestadoras de serviços de interesse público”.

Ao arrematar suas conclusões, Gustavo Oliveira leciona:

A solução do problema não deve ser buscada na mera crítica à ausência ou insuficiência de regulamentação do Terceiro Setor e de suas relações com o Estado. Mais do que isso, as dificuldades que hoje existem derivam (i) da ainda não superada sobreposição de leis e de qualificações que definem modelos conflitantes de relações entre as entidades do Terceiro Setor e Estado, e, (ii) da necessidade de maior estudo, discussão e implementação do modelo de ajuste entre o Estado e as entidades do terceiro Setor previsto pela Lei nº 9.790/99.

O estudo sobre modelos de Estado e Administração Pública feito neste trabalho, bem assim a análise em curso despendida sobre a reforma do Estado ocorrida e os reflexos desse processo na Administração Pública, além da apreciação do fortalecimento das atividades prestadas pelo Terceiro Setor, permitem concluir que as organizações sociais, integrantes desse setor, apresentam-se como nova metodologia político-administrativa de gerir a prestação de serviços públicos à coletividade.

Note-se, importante frisar, que as organizações sociais recebem aportes financeiros de natureza pública para prestarem serviços de interesse social e público, sendo geridos tais recursos por entidades privadas sem fins lucrativos, o que revela co-responsabilidade na gestão de atividades reconhecidamente relevantes para o interesse público.

Gustavo Oliveira (2007, p. 228) inclusive anuncia que muito tem sido discutido sobre a precisão de se estabelecer um Marco Regulatório do Terceiro Setor no Brasil. Destaca o doutrinador que inclusive cogita-se uma Lei Geral ou um Estatuto do Terceiro Setor para uniformizar, disciplinar e sistematizar, em um único texto legislativo, “as diferentes formas de organização jurídica, atividades e modos de gestão das entidades que deste segmento façam parte.”

Arremata (2007, p. 229):

Desse modo, soa mais razoável estabelecer um conjunto de regras e princípios jurídicos que visem a regulamentar, em linhas gerais, as organizações e atividades desenvolvidas pelo Terceiro Setor.

Andrea Nunes (2006, p.59) ao discorrer sobre a necessidade de controle das entidades do Terceiro Setor, enfatiza:

(...) em qualquer lugar do mundo, seja qual for a feição assumida pelo Terceiro Setor, seja qual lacuna ele venha a suprir em diferentes economias e Governos, tal é a sua importância no equilíbrio de forças da sociedade democrática que a necessidade de controle exsurge naturalmente como contrapeso à liberdade de amarras de que essas instituições usufruem por sua própria estrutura e natureza.

O enfoque, portanto, centra-se nas parcerias firmadas entre Poder Público e entidades do Terceiro Setor na implementação de políticas públicas na prestação de serviços sociais à população brasileira.

A cooperação mútua preconizada pela Carta Magna comporta essa diversidade anunciada, dando reforço a iniciativas que privilegiem a ação conjunta do Estado com a sociedade em prol do desenvolvimento de atividades de interesse público, como saúde, educação, assistência social e outras, cingida por controle efetivo que assegure os fins de sua existência e favoreça a implementação de políticas públicas que elevem a gestão pública e a qualidade dos serviços prestados à coletividade.

2.2. Política Pública em regime de cooperação mútua: Parcerias da Administração Pública - enfoque legal e doutrinário

Constatada a atuação do Estado com novo perfil de gestão pública, em que a participação de particulares nas estratégias estipuladas pela agenda política em prol do desenvolvimento econômico e social do país é crescente, faz-se necessário, também com o fito de se cumprir a investigação proposta e testar a hipótese de trabalho aventada, o exame das características das Organizações Sociais e do papel dessas instituições na prestação de serviços públicos sociais.

Ressalta-se, inicialmente, que as organizações sociais se inserem no rol de possíveis parcerias do qual o Estado se vale para realizar a prestação de serviços ou implementar projetos comuns que venham beneficiar a sociedade.

É sabido que as parcerias público-sociais estão em franco processo de transformação, pois surgem debates, decisões institucionais, regulamentações e interpretações que buscam se ajustar às mudanças galopantes enfrentadas pelo cenário político-socioeconômico.

Alerta Paulo Modesto ao prefaciar a obra *Parcerias com o Terceiro Setor* (p.14, 2017), que o Poder Público não pode firmar parcerias sem observar critérios mínimos na efetivação de contratos e compromissos jurídicos com particulares. Assim, leciona com propriedade:

(...) Parceria é conceito jurídico funcional: a tônica é a prossecução de um valor comum aos parceiros e não o atendimento de um interesse exclusivo de uma das partes, a contratação de unidades de serviço, a especificação de meios para obtê-lo ou a qualidade dos sujeitos intervenientes na relação jurídica. Ao envolver a Administração Pública, presume-se que o valor comum ou compartilhado envolvido na parceria é um valor de interesse público.

Dessarte, nas relações de parceria em questão devem ser considerados certos limites impostos pela lei, bem assim a mútua complementariedade da atuação dos envolvidos na prestação de serviços públicos.

Paulo Modesto acrescenta, ainda, (2017, p.14):

Em direito público, além da necessária complementariedade dos pontos fortes e fracos dos envolvidos, a voz parceira exige que o valor comum ou compartilhado entre Poder Público e os particulares seja dirigido à satisfação de terceiros ou do interesse público, objeto de atenção convergente dos partícipes do vínculo.

(...)

Nas parcerias há relação jurídica bilateral ou multilateral, geradora de obrigações jurídicas recíprocas, caracterizada pela paridade, equilíbrio e voluntariedade, pois o

vínculo pretende traduzir um esforço comum e autônomo para a prossecução de fins compartilhados.

A definição legal de parceria é encontrada na Lei n.º 13.019/2014, modificada pela Lei n.º 13.204/2015, art. 2º, inciso III, da seguinte forma:

III - parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação;

Observa-se que essa legislação consolida o modelo de parcerias entre Poder Público e entidades privadas e disciplina vínculos entre estes, regulamentando a dinâmica das relações de colaboração firmadas pelo Poder Público e as organizações da sociedade civil de fins públicos.

Outro item a ser considerado nessas parcerias é o carácter complementar aos serviços públicos intrínseco às atividades que desempenham, em que há estipulação de metas de desempenho e fixação negociada de resultados, valendo enfatizar que não se trata de concessão ou delegação do Poder Público para a prestação de serviços públicos.

Insiste-se na assertiva de que, por ser incipiente e nova a implementação dessas parcerias, vê-se que há muito o que ser definido e delimitado no que diz respeito à gestão, fiscalização e controle desses acordos parceiros entre Poder Público e entidades privadas.

Na pesquisa instalada será visto que não é ponto pacífico a interpretação dada por órgãos de controle ao cômputo da despesa de pessoal das organizações sociais nos limites previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A temática terceirização permeia essa celeuma. Não só esse aspecto, como outros são indicativos de que o Estado contratual se anuncia como imperativo de gestão, pois que há tendência na Administração pública de abandonar o antigo modelo do Estado centralizado e gestor direto.

Sobre o assunto, pronuncia-se Gustavo Oliveira (2007, p. 225) nesses termos:

Essa atividade negocial transbordou o campo das relações econômicas, imprimindo novos formatos às colaborações público-privadas, (...) e estendeu-se ao segmento dos serviços sociais não lucrativos ou atividades de interesse público desenvolvidas por organizações privadas sem fins lucrativos (convênios, contratos de gestão das Organizações Sociais (OS), termos de parcerias das OSCIP, contratos de repasse, entre outros ajustes).

O debate é acirrado quando se trata de celebração de contratos com organizações sociais. Controvérsias, dúvidas e debates contagiam as discussões instaladas sobre

o tema. Convém, nesse cenário, aprofundar-se em informações que caracterizam melhor essas organizações.

2.3. Conceito de Organização Social

2.3.1. *Autonomia gerencial, orçamentária e financeira nos contratos de gestão*

Forçoso considerar que a regulação do Terceiro Setor marca-se pela inserção de dois modelos institucionais contemporâneos, integrantes do novo formato de gestão instituído pela Administração Pública, sendo um deles as organizações sociais em comento e o outro as organizações da sociedade civil de interesse público.

Esses modelos institucionais preconizam a concessão de títulos jurídicos às pessoas jurídicas de direito privado, que, ao cumprirem requisitos legais, acondicionam-se na possibilidade de firmarem parcerias com o Estado para a realização de serviços públicos sociais.

O direito brasileiro registra o surgimento das Organizações Sociais na década de 90, com os movimentos circulantes da Reforma do Estado presentes nesse período.

Nesse contexto, o “Plano Diretor da Reforma de Estado” previu aumentar a governança do Estado Brasileiro com a indicação de um setor de serviços não exclusivos do Estado, dotado de maior autonomia e flexibilidade, maior responsabilidade para os dirigentes, incremento da eficiência e do controle social direto dos serviços, privilegiando a participação da sociedade na formulação e na avaliação do desempenho da instituição.

Motta (p.156, 2017) destaca fragmento do referido Plano para destacar a importância das organizações sociais no reaparelhamento do Estado com a reforma proposta:

Organizações Sociais (OS) são um modelo de organização pública não-estatal destinado a absorver atividades publicizáveis mediante qualificação específica.

(...)

Qualificada como Organização Social, a entidade estará habilitada a receber recursos financeiros e a administrar bens e equipamentos do Estado. Em contrapartida, ela se obrigará a celebrar um contrato de gestão, por meio do qual serão acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público.

Vê-se no referido Plano Diretor do Aparelho da Reforma do Estado (1995, p.60) o sentido do projeto das organizações sociais quando de seu nascedouro:

O Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não-exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal.

Entende-se por “organizações sociais” as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária.

Com a edição da Lei n.º 9.637/1998, criou-se um novo título jurídico, o título de organização social, bem assim se previu que o contrato de gestão seria o instrumento jurídico para o desenvolvimento de atividades colaborativas entre Estado e iniciativa privada (atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde).

Nas palavras do Ministro Fux (2017, p.56) visualiza-se a estrutura própria e independente das organizações sociais. Veja-se:

As organizações sociais não integram a Administração Pública. Não se encartam na Administração direta ou indireta do Estado. São entidades do terceiro setor, particulares no exercício de atividade livre à prestação privada, que podem eventualmente manter relação de colaboração com o poder Público.

Assim, comumente, as organizações sociais são constituídas como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criadas por iniciativa voluntária de particulares e formatadas como fundações ou associações. Há a possibilidade de serem administradas em parceria com o Poder Público. Habilitadas a receberem recursos financeiros e administrarem bens, equipamentos e pessoal do Estado, essas entidades sujeitam-se à fiscalização dos órgãos de controle, sendo que o contrato de gestão é o instrumento que viabiliza o acompanhamento do cumprimento das metas de desempenho firmadas para assegurar a qualidade e efetividade dos serviços prestados à sociedade, focada em resultados.

Ao se reportar à governança para resultados, alerta Humberto Falcão (2010, p. 240) que não se trata de um modelo de gestão que se compra, se instala e se opera, mas sim que corresponde a um processo de mudança organizacional ou governamental que visa introduzir transformações nas estratégias, estruturas, processos, pessoas e na locação e recursos.

Eis algumas palavras do doutrinador sobre isso:

Nesse sentido, embora gestão para resultados possa servir à solução de problemas focados (no tempo e no espaço da atuação governamental), a motivação maior de um modelo de gestão para resultados deve ser um ideal transformador, a construção do futuro baseado em novas possibilidades de desenvolvimento.

Assim, com a alteração do perfil de atuação do Estado na prestação de alguns serviços públicos, a execução centralizada implantada por longos tempos pelo Poder Público sucumbe a esse novo modelo de gestão pública.

Nesse contexto de transformação da modelagem de Administração Pública, surge a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1923-DF questionando vários dispositivos da Lei n.º 9.637/1998 e o inciso XXIV da Lei n.º 8.666/1993, incluído pela Lei n.º 9.648/1998.

Com a finalização do julgamento da aludida ADI em 16 de abril de 2015, o Supremo Tribunal Federal cristalizou as interpretações acerca da compatibilidade do modelo com a Constituição. Eis a conclusão do julgamento:

(...)

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei n.º 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei n.º 8.666/93, incluído pela Lei n.º 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei n.º 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei n.º 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei n.º 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

Dessa feita, reconhecida como parceria legítima do Estado com a sociedade, em consonância com os ditames constitucionais, as organizações sociais têm suas ações reguladas pelo instrumento jurídico contrato de gestão e visam atender o interesse público, encontrando-se subordinadas a controle estratégico do Poder Público que deve acompanhar os resultados de desempenho evidenciados, assegurando o alcance dos objetivos das políticas públicas elencados na agenda governamental.

Para sedimentar a análise sobre as características das organizações sociais, cabe aduzir fragmento do volume 2 dos Cadernos MARE da Reforma de Estado (p. 14):

As OS tornam mais fácil e direto o controle social, por meio da participação nos conselhos de administração dos diversos segmentos representativos da sociedade civil, ao mesmo tempo que favorece seu financiamento via compra de serviços e doações por parte da sociedade. Não obstante, gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado. Em compensação, seus dirigentes são chamados a assumir uma responsabilidade maior, em conjunto com a sociedade, na gestão da instituição e na melhoria da eficiência e da qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor. As Organizações Sociais constituem uma inovação institucional, embora não representem uma nova figura jurídica, inserindo-se no marco legal vigente sob a forma de associações civis sem fins lucrativos. Estarão, portanto, fora da Administração

Pública, como pessoas jurídicas de direito privado. A novidade será, de fato, a sua qualificação, mediante decreto, como Organização Social, em cada caso.

Em meio a discussões sobre o tema, há posições contrárias ao modelo e favoráveis a essa nova forma de gestão pública, senão vejamos.

Ainda no mesmo volume do Cadernos MARE Reforma de Estado (p.15), encontram-se indicações de vantagens percebidas com a implantação do modelo na prestação de serviços públicos:

O modelo institucional das Organizações Sociais apresenta vantagens claras sobre outras formas de organizações estatais atualmente responsáveis pela execução de atividades não-exclusivas.

Do ponto de vista da gestão de recursos, as Organizações Sociais não estão sujeitas às normas que regulam a gestão de recursos humanos, orçamento e finanças, compras e contratos na Administração Pública. Com isso, há um significativo ganho de agilidade e qualidade na seleção, contratação, manutenção e desligamento de funcionários, que, enquanto celetistas, estão sujeitos a plano de cargos e salários e regulamento próprio de cada Organização Social, ao passo que as organizações estatais estão sujeitas às normas do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, a concurso público, ao SIAPE e à tabela salarial do setor público.

Verifica-se também nas Organizações Sociais um expressivo ganho de agilidade e qualidade nas aquisições de bens e serviços, uma vez que seu regulamento de compras e contratos não se sujeita ao disposto na Lei nº 8.666 e ao SIASG. Esse ganho de agilidade reflete-se, sobretudo, na conservação do patrimônio público cedido à Organização Social ou patrimônio porventura adquirido com recursos próprios.

Do ponto de vista da gestão orçamentária e financeira as vantagens do modelo organizações sociais são significativas: os recursos consignados no Orçamento Geral da União para execução do contrato de gestão com as Organizações Sociais constituem receita própria da Organização Social, cuja alocação e execução não se sujeitam aos ditames da execução orçamentária, financeira e contábil governamentais operados no âmbito do SIAFI e sua legislação pertinente; sujeitam-se a regulamento e processos próprios.

No que se refere à gestão organizacional em geral, a vantagem evidente do modelo Organizações Sociais é o estabelecimento de mecanismos de controle finalísticos, ao invés de meramente processualísticos, como no caso da Administração Pública. A avaliação da gestão de uma Organização Social dar-se-á mediante a avaliação do cumprimento das metas estabelecidas no contrato de gestão, ao passo que nas entidades estatais o que predomina é o controle dos meios, sujeitos a auditorias e inspeções das CIsETs e do TCU.

Tais apontamentos sugerem que o modelo gerará expressivos benefícios para o Estado e para a sociedade, como agilidade e qualidade na prestação de serviços.

Em outro giro, colhem-se posicionamentos contrários à implantação do modelo. Em entrevista concedida à Revista Médico, o Conselheiro do Tribunal de Contas da Paraíba, Antônio Nominando Diniz afirma (2017, p. 06):

Acredito que o governante quer se ver livre de um compromisso que é dever do Estado, que é a saúde.

(...)

Já nas OSs, os três maiores problemas detectados foram: falta de economicidade na escolha, uma vez que nunca demonstrou ser mais econômico e viável contratar organizações sociais do que fazer as ações de saúde pela administração direta;

descumprimento de metas estipuladas; e a quarteirização – como as Organizações Sociais não têm estrutura para substituir o Estado nas ações de saúde, acabem por contratar outras empresas para fazer aquelas ações, o que evidentemente sai mais caro.

Bem certo que a problemática instalada não está próxima de ser resolvida, mesmo com o julgamento conclusivo da Adin n.º 1.923 pelo STF. Explica-se.

Ao se posicionar no cenário político-jurídico como colaboradora do Estado, que utiliza recursos públicos para a complementação de políticas públicas sociais, em regime de cooperação, revestem-se essas celebrações de parcerias de nuances próprias ao modelo que ainda não foram assimiladas pelos gestores públicos e demais órgãos participantes do processo de implementação dessa nova modalidade de administração das atividades estatais.

Na verdade, há controvérsias na adoção da melhor hermenêutica a ser empreendida. Contrato de gestão, terceirização, limites da LRF, despesa de pessoal, natureza complementar da atividade, gestão compartilhada, fomento, mão de obra, serviços públicos são alguns dos temas que pululam nas discussões invocadas.

A adesão ao modelo tem sido acompanhada de questionamentos, enfrentamentos e defesas. As áreas de saúde e cultura registram iniciativas que acolheram celebrações de contratos de gestão com organizações sociais. Hospital sírio-libanês, Fundação Faculdade de Medicina da USP, Instituto Serpes, Hospital Geral de Goiânia, Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo, Projeto Guri, Instituto de Arte e Cultura do Ceará, Hospital da Criança de Brasília José Alencar são referências de parcerias apontadas como bem sucedidas.

Nessa nova dinâmica, muitas discussões serão vistas no meio jurídico e acadêmico. Eis um dos motivos da relevância do tema: a matéria está em corrente e fluida construção.

3. A LEGITIMIDADE DA CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Ao serem lançados argumentos que demonstram o reconhecimento da parceria do Estado com as organizações sociais na prestação de serviços públicos como alternativa de gestão pública, cumpre examinar elementos básicos desse modelo jurídico, à luz da decisão proferida na ADI n.º 1.923/DF, cuja conclusão deu-se em 16.04.2015, de relatoria original do Ministro Ayres Brito, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, postulando a declaração de inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei n.º 9.637/1998.

O voto condutor da aludida ADI tratou logo de ressaltar que os setores da saúde (CF, art. 199, *caput*), educação (CF, art. 209, *caput*), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) constituem-se em serviços públicos suscetíveis de serem prestados por particulares, inclusive sem a exigência de procedimentos licitatórios. Veja-se excerto da referida decisão:

(...)
configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do estado e da sociedade” e que são livres “à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, *in casu*, o art. 175, *caput*, da Constituição.

A par dessas considerações, forçoso verificar o que diz o art. 175, *caput*, da Carta Magna brasileira, pois que não restam dúvidas sobre a não incidência desse dispositivo constitucional no modelo em destaque, haja vista que as nuances das organizações sociais confirmam operacionalização distinta na forma de contratação dos serviços a serem prestados:

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.

Assim, em harmonia com os preceitos da Constituição Federal, constata-se que a lei das organizações sociais ratifica a participação da sociedade na realização de políticas de prestação de serviços sociais e afasta a aplicação do artigo 175 do diploma constitucional.

Naves (p. 139, 2008) ilustra com propriedade a hermenêutica a ser considerada:

A Constituição, em diversos de seus dispositivos, deixa clara a sua opção de que a formulação e execução de políticas públicas não é uma tarefa apenas de governos, mas deve incluir a participação da comunidade. Trata-se de um princípio recorrente em todos os capítulos da ordem social da Carta.

Modesto (2017, p. 50), também na mesma esteira de inteligência, faz destaque pontual sobre essa particularidade dos serviços públicos sociais, aventada no voto condutor em comentário:

Embora não empregue a denominação “serviços de relevância pública”, o voto condutor reconheceu a especificidade dos serviços sociais, em contraposição com os típicos serviços públicos industriais ou econômicos. Os serviços sociais receberiam na doutrina nacional ou estrangeira diferentes nomenclaturas: “serviços públicos compartilhados”, “serviços públicos não privativos” ou “serviços públicos não exclusivos”. Em qualquer caso, independentemente da nomenclatura a consequência é a mesma: poder público e iniciativa privada podem, simultaneamente, exercer serviços por direito próprio, porquanto é de titularidade de ambos, independentemente de qualquer ato negocial ou estatal de delegação.

Dessarte, instrumentalizada pelo contrato de gestão, instrumento próprio para a efetivação da colaboração entre o Estado e particulares, a parceria, no formato de organização social, poderá ser concretizada a bem do interesse público, no campo dos serviços públicos não exclusivos, de forma complementar, com repasse de recursos e bens públicos, para a consecução de atividades de relevância pública.

Modesto (2017, p. 51) conclui seu raciocínio com elucidação conveniente ao estudo proposto, comentando o voto condutor da ADI:

O Poder Público pode deliberar, extinguir entidades públicas, por meio de lei. Pode deliberar também fomentar a atuação de agentes privados da área anteriormente atendida pelas entidades extintas ou intensificar parcerias existentes para que esse atendimento tenha a eficácia devida. Se essas decisões são sucessivas no tempo ou simultâneas é irrelevante em termos constitucionais, segundo o voto do condutor. São decisões político-administrativas legítimas, pois não há engessamento do modo de prestação de serviços pelo Estado, que pode realizar o balanceamento da execução direta e indireta conforme as políticas públicas predominantes em cada época.

Objeto de questionamento outrora, a legitimidade da contratação de organizações sociais pelo Estado, após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 1.923/2015, restou confirmada, porém, ainda subsistem dúvidas, celeumas e controvérsias sobre alguns aspectos pontuais do modelo em questão, como se vê no exame do cômputo das despesas de pessoal das organizações sociais em cotejo com os limites previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Dessa feita, reconhecida a legitimidade da contratação de organizações sociais, e, prosseguindo na persecução investigativa que ora se pretende, qual seja verificar a aplicabilidade da Lei de Responsabilidade Fiscal nas despesas de pessoal das organizações sociais, no que diz respeito ao registro e reflexo fiscal, vejam-se algumas linhas básicas que definem o formato dessa parceria, bem assim elementos fundantes de sua legitimidade para atender os fins escoimados na legislação de regência.

3.1. Procedimento de qualificação

O procedimento de qualificação de uma organização social está previsto no Capítulo I, Seção I, da Lei n.º 9.637/1998. A norma autoriza o Poder Executivo a qualificar como organização social pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos.

Consta do Acórdão Plenário n.º 3239/2013 – TCU, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, esclarecimento importante acerca da qualificação de uma organização social:

A qualificação das entidades é uma condição para a celebração de ajuste com o poder público, e não a concretização do próprio ajuste. É uma etapa anterior necessária para que a entidade possa celebrar o contrato de gestão ou termo de parceria. Como afirma o ministro, não há competição no momento da qualificação, todas as entidades que preencham os requisitos legais podem receber a qualificação.

A doutrina que aborda o assunto explica que no procedimento de qualificação da entidade como organização social é inaplicável o dever constitucional de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Modesto (2017, p. 52), primando por apreciação predicada do voto condutor da ADI n.º 1.923/DF, destaca conceito, aduzido pelo Ministro Luiz Fux, que define o ato de qualificação, reconhecendo-o como uma forma de credenciamento:

A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente.

Assim também foi o entendimento do ilustre relator da ADI quando lançou o voto que consagrou a melhor interpretação sobre o tema:

O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da lei, consiste na etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de organização social, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar.

Certo é que qualquer relação intentada com o Estado deve observar critérios objetivos e legais para se estabelecer. Não diferente é a relação jurídica que delimita a qualificação de uma organização social, porquanto carece do preenchimento de requisitos objetivos para a conceituação legal que viabilizará aptidão necessária exigida à entidade para assinar contrato de gestão com o Poder Público.

Sendo as organizações sociais constituídas por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, criadas por iniciativa de entes particulares, quando administradas em parceria com o Poder Público, sujeitam-se a normas de Direito Público, submetendo-se ao controle dos órgãos fiscalizadores. Integrantes do Terceiro Setor não fazem parte da Administração Pública, mas por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos exige-se a boa e regular aplicação e gestão desses insumos no desempenho dos deveres constitucionais que realiza em parceria com o Poder Público, atentas aos princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*.

Destaca Poltrenieri (2008, p. 380) sobre o assunto:

As organizações sociais são uma inovação constitucional(...) como pessoas jurídicas de direito privado, estarão, portanto, fora da administração pública, mas mediante Decreto e sua habilitação, recebendo recursos financeiros e competência para administrar bens e equipamentos do Estado.

Dito isso, impende assinalar os requisitos para a qualificação de uma organização social.

De maneira objetiva e sucinta, Maria das Graças Silva e Ana Maria Viegas da Silva (2008, p.74) apresentam esses requisitos, dispostos no art. 2º, incisos I, II e III, da Lei n.º 9.637, de 1988:

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

Esses elementos integram rol taxativo de exigências que viabilizam a qualificação de uma entidade como organização social.

Explica Modesto (2017, p. 53), autor credenciado para debate do tema, que o indeferimento de qualificação precisa ser motivado e com lastro em critérios objetivos, transparentes e impessoais, mitigadores do arbítrio administrativo.

Ainda no mencionado acórdão do TCU, tem-se assertivas que seguem o mesmo raciocínio sobre a objetividade do processo de qualificação de uma entidade como organização social, indicando que não confere ao gestor público a permissão “para a prática de arbitrariedades, criando redutos de favorecimento a ser viabilizado por contratos de gestão dirigidos a determinadas organizações sociais.”. A qualificação da entidade como organização social não estaria vinculada à decisão de interesse do administrador público, pois que deve ser tomada a partir de critérios objetivos e restar demonstrada em autos de processo administrativo.

Cabe registrar, oportunamente, que a discricionariedade prevista na qualificação como organização social, disposta na Lei n.º 9.637/1998, em seu art. 2º, inciso II, estaria condicionada à observância dos princípios constitucionais e às diretrizes legais, pois que não se trata de ato vinculado, como prevê a Lei federal n.º 9.790/1999, que disciplina a qualificação das Oscips, mas a conveniência e oportunidade da qualificação como organização social de que trata a legislação das organizações sociais tem como finalidade o interesse público, restando ao gestor público o dever de demonstrar as razões pelas quais foi devida a concessão ou não do título.

Nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.637/1998, portanto, os contratos de gestão são celebrados exclusivamente entre o Poder Público e entidades privadas sem fins lucrativos, previamente qualificadas como organizações sociais.

Dessa forma, as entidades privadas poderão celebrar contrato de gestão visando formação de parceria para fomento e execução de atividades relacionadas às áreas afetas ao objetivo social da entidade e do interesse social, áreas essas autorizadas pela Carta Política como serviços públicos sociais.

Dessarte, a via para formalizar as relações entre Estado e particular na prestação de serviços sociais é o contrato de gestão. Frisa-se que o Poder Público, nessa celebração contratual, mantém responsabilidade de assegurar que os serviços sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados.

3.2. Celebração do contrato de gestão

Ao escolher uma organização social para celebrar contrato de gestão, o Poder Público deve atentar para a natureza jurídica desse contrato, tendo em conta o teor do que dispõe o artigo 5º da Lei federal que disciplina a matéria:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Sendo o contrato de gestão meio para corporificar relações dotadas de estabilidade entre o Estado e o particular, geram efeitos vinculantes para as partes envolvidas. Nas relações do Poder Público com as organizações sociais há fomento de atividades de interesse público. O ordenamento jurídico vigente prevê várias formas de fomento, como destinação de recursos orçamentários, permissão de uso de bens públicos, cessão de servidores com ônus para a origem, declaração como entidades e interesse social e utilidade pública.

Ainda sob os esclarecimentos do doutrinador Oliveira (2008, p. 272), que na ocasião do debate ressalta a necessidade da adoção combinada de técnicas político-administrativas voltadas à desconcentração e à descentralização, bem como a gestão integrada e compartilhada entre órgãos e entidades administrativas, vê-se que a celebração do contrato de gestão guarda condições e características inerentes aos acordos administrativos organizatórios ou colaborativos. Vejamos os dizeres do autor:

(...) os contratos de gestão somente podem ser firmados entre órgãos e entidades administrativas integrantes de uma mesma esfera federativa. Não têm a tarefa de promover a descentralização de atividades, e sim promover a ampliação das autonomias gerencial, orçamentária e financeira desses órgãos e entidades, com a estipulação de metas de desempenho e fixação negociada de resultados, os quais deverão ser atingidos a partir da execução de uma série programada de atos (programação derivada), cuja finalidade é conferir efetividade a planos, programas e políticas públicas (programação originária), promovendo assim a eficiência na gestão pública.

Tendo como referência os serviços sociais indicados no artigo 1º da mencionada lei federal, a iniciativa privada poderá contratar livremente com o Poder Público, desde que preenchidos as exigências que viabilizam a sua qualificação para tanto e que essa participação na gestão pública desses serviços ocorra de forma complementar.

Assim se posicionou o Ministro-Relator Carlos Ayres Britto quando da relatoria na ADI 1.923/DF, posição que acentua a compreensão de que a atuação é compartilhada com nuance de complementar:

Atividades, em rigor, mistamente públicas e privadas, como efetivamente são a cultura, a saúde, a educação, a ciência e tecnologia e o meio ambiente. Logo, atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do serviço público.

Em contratações com as organizações sociais, o Poder Público firma parcerias com entidades sem fins lucrativos para complementar a prestação de serviços sociais que lhe incumbem. Ao Estado compete o acompanhamento e verificação da qualidade dos serviços prestados e a avaliação e cotejamento dos resultados com as demandas de interesse público e com os elementos constantes do contrato de gestão.

Dessa forma, no contrato de gestão, instrumento próprio definido em lei para celebrar a parceria em comento, registrar-se-ão, de forma discriminada, as responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Não é demais rememorar o que preceitua a Lei federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços. A noção de participação complementar da iniciativa privada e a possibilidade de os órgãos governamentais recorrerem aos serviços prestados pela esfera particular sinalizam as fronteiras ampliadas que possui o Estado para dar cumprimento aos deveres constitucionais de que é titular.

Nos termos da previsão constante do art. 199, § 1º, da Constituição da República de 1988, a par de exemplo, a participação de instituições privadas na execução de serviços públicos de saúde deve ocorrer de forma complementar, mediante contrato de gestão ou convênio. Tese aventada anteriormente nesse estudo, amplamente defendida na doutrina.

Vê-se que a Carta Magna brasileira somente permite às instituições privadas participarem dos serviços de saúde “de forma complementar”, não havendo, portanto, validade na formalização de um contrato cujo objeto seja a transferência para os particulares da totalidade de um serviço público.

Nesse sentido, identifica-se que o Estado não pode transferir a prestação de um serviço público integralmente a terceiros. Vale-se da iniciativa privada de forma complementar, mediante contrato ou convênio, enfatiza-se, como se contempla nas parcerias com as organizações sociais.

O caráter complementar, portanto, não pode significar a transferência do serviço público social à organização social, pessoa jurídica de direito privado, não integrante da Administração Pública, habilitada para realizar tal serviço.

Identifica-se que a norma de regência da matéria, na Seção III e IV de seu corpo dispositivo, artigos 5º ao 10, prevê os procedimentos para a celebração dos contratos de gestão, dispondo, inclusive, que na elaboração desse contrato a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade é norma obrigatória. Os preceitos enunciados, constantes do art. 7º, incisos I e II, que devem ser seguidos nesse ato de celebração, preconizam as particularidades que delimitam a parceria em questão. Ei-los:

3.2.1. especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade.

3.2.2. a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Atentos aos princípios constitucionais mencionados e aos preceitos preconizados na norma infralegal, a entidade qualificada deverá apresentar relatório pertinente à execução do contrato de gestão, registrando comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

Em relação à fiscalização do contrato de gestão, que deve ser permanente, em todas as etapas da parceria, da celebração à execução e avaliação de resultados, se vê no art. 9º que os tribunais de contas deverão ser acionados quando irregularidades e ilegalidades na utilização de recursos ou bens de origem pública afigurem-se presentes no cenário político-administrativo da prestação de serviços sociais.

Firmadas essas análises sobre o assunto, prima-se por destacar o que assinalou a aludida ADI sobre a forma de condução da celebração do contrato de gestão. Para tanto, extrai-se excerto do acórdão em questão:

Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei n.º 9.637/98(...), para que: (...) (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF

Impende destacar que é recomendável que o Poder Público realize estudo apurado sobre a necessidade da contratação de organizações públicas para gestão de quaisquer serviços públicos sociais, apresentando justificativas que demonstrem ser a melhor opção; avaliação precisa acerca do custo dos serviços e de eventuais ganhos de eficiência a serem alcançados com a parceria firmada; estimativa de custos integrantes da execução dos contratos de gestão celebrados; e apresentação de demonstrativos do cálculo das metas estabelecidas.

Tudo isso sob sistema permanente e efetivo de supervisão, fiscalização e avaliação dos contratos de gestão firmados.

Imperioso também que os contratos de gestão prevejam metas, com seus respectivos prazos de execução, primando por indicadores de qualidade e produtividade, conforme preceitua a lei de regência, sendo esses indicadores meios de verificação da qualidade do serviço prestado e da verificação dos resultados alcançados. Sinalizar métodos precisos de controle, avaliação e refazimento de práticas é ação indispensável aos gestores do patrimônio público.

Na obra coordenada por Cristiano Carvalho e Marcelo Magalhães Peixoto (2008, p. 417), Theresa Nóbrega assinala com precisão característica da parceria materializada entre Poder Público e Organizações Sociais, por meio do contrato de gestão:

Esse instrumento é peculiar porque estabelece um vínculo de natureza *sui generis* entre o Estado e a entidade sem fins lucrativos qualificada como organização social, pois a lei disciplina o contrato de gestão como um instrumento no qual se estabelecem obrigações mútuas entre as partes, possibilitando à Administração Pública a utilização de diversos mecanismos de controle quando a mesma fomenta a instituição.

Parece que o traço predominante do contrato de gestão e do termo de parceria está na possibilidade de um controle mais rigoroso pelo Poder Público em relação às entidades qualificadas, respectivamente, como organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público, pois nada impede que essas instituições se vinculem ao Estado mediante contrato ou convênio administrativos.

Preceitua ainda a legislação de regência que o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão configura-se motivo para desqualificação da entidade como organização social.

3.3. Seleção de pessoal

Qualificada como organização social, após firmar contrato de gestão com ente governamental para prestar serviço público, a entidade deve oferecer quadro de profissionais aptos e com predicados que correspondam às exigências atinentes às atribuições dos cargos, e que esses empregados produzam resultados compatíveis com a eficiência, produtividade e eficácia almejada pelo Poder Público ao estabelecer parceria para o cumprimento de dever constitucional.

Nesse diapasão, as organizações sociais, portanto, devem atuar adstritas às normas dispostas na legislação que disciplina a matéria, observando, inclusive, a sistemática jurídica da seleção de pessoal preceituada para o modelo em questão, em que nem todos os empregados estão vinculados aos contratos de gestão firmados, como, por exemplo, os cedidos

à organização social, bem assim à aplicação dos princípios que regem a Administração Pública, esculpido no art. 37 da Constituição Federal – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, atentas a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Ademais, as organizações sociais celebram contratos de gestão com a Administração Pública para a prestação de serviços sociais, sendo que essa relação jurídica junte-se ao objeto do acordo colaborativo firmado para atender as demandas das áreas sociais em que particulares por domínio técnico, por *expertise*, pela oferta de estrutura compatível com as exigências sociais postuladas, são capazes de promover serviços que complementem a atuação do Poder Público. Evidenciada, portanto, a necessidade de os serviços prestados serem realizados por profissionais capacitados.

Santos (2014, p. 22) destaca o caráter oscilante da priorização de dada atividade da Administração Pública em detrimento a outra, enfatizando que o ordenamento jurídico deve ser o lastro a nortear qualquer ação governamental, inclusive as parcerias firmadas:

(...) a competência essencial da Administração Pública é cambiante; as funções que hoje são consideradas essenciais para um Estado podem não representar as mesmas do passado e nem do futuro, mas é possível analisar a partir das normas jurídicas atuais.

Esse cenário volátil de demandas sociais requer que seja desenvolvida metodologia própria de seleção de agentes, por parte das organizações sociais, que internalize as características das especificidades técnicas e profissionais necessárias para o bom desempenho dos serviços públicos a fim de atender, com eficiência, as situações contemporâneas, sem contudo serem afastadas as normas que delimitam seleção criteriosa e objetiva que assegure a efetiva aplicação dos princípios da impessoalidade e moralidade.

As organizações sociais, ao realizarem processo seletivo visando recrutar e selecionar pessoal, porquanto sujeitas à observância de normas constitucionais, tanto na etapa de credenciamento das organizações, como na elaboração dos contratos de gestão e durante a execução desses instrumentos, devem estabelecer critérios e regras objetivas de avaliação, observando aos princípios da impessoalidade, publicidade e moralidade. Insta, no entanto, rememorar que não cabe o engessamento desses processos com regras que inviabilizariam a aplicação de regulamentos próprios para as contratações de pessoal, os quais garantem peculiaridades que sustentam o bom funcionamento das entidades e a agilidade pretendida no gerenciamento dos serviços.

Em que pese não estarem sujeitas às regras de realização de concurso público pela Administração Pública, a incidência dos princípios constitucionais estatuidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal são norteadores de todo o processo seletivo de recrutamento e seleção de empregados que irão atuar nos serviços objeto do contrato de gestão.

3.4. Controle de verbas públicas

Importa destacar no exame ora proposto que o modelo anunciado pela parceria do Estado com as organizações sociais sugere aperfeiçoamento permanente e diuturno, engendrando-se por mecanismos de controle, revisão e renovação de procedimentos e processos. Até porque a sociedade muda e com ela as exigências que imperam no cenário político-administrativo posto, requerendo, inclusive que a comissão a quem cabe avaliar os resultados alcançados pelo contrato de gestão, seja composta por profissionais especialistas que detenham conhecimentos e domínio técnico da área correspondente.

Nessa esteira de análise, vale ressaltar trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, destacado na obra coordenada por Rubens Naves (2014, p. 91), que referenda a compreensão de que o foco do controle das organizações sociais deve repousar nos resultados alcançados pela parceria firmada. Observe-se:

(...) o contrato de gestão constitui um instrumento de fixação e controle de metas desempenho na prestação de serviços. E, assim sendo, baseia-se em regras mais flexíveis quanto aos atos e processos, dando ênfase ao controle de resultados.

Assim também pode ser visto em excerto de decisão proferida pelo TCU, constante da mesma obra científica mencionada, quando o órgão de controle apreciava assunto pertinente ao tema (2014, p. 90):

(...) o contrato da legalidade deve ceder espaço ao controle teleológico ou finalístico. A aferição de resultados e, sobretudo, a satisfação do usuário serão a tônica da atividade controladora dos setores externos ao núcleo burocrático do Estado.

Depreende-se das leituras expendidas que a previsão constante da Lei n.º 9.637/1998 acerca do controle que deve ser exercido sobre as organizações sociais, centrado nos resultados, revela lógica própria da dinâmica da parceria em questão.

Cabem às instâncias que exercem fiscalização e controle - sistema de controle interno do Executivo e dos tribunais de contas, auditoria independente, o conselho de administração, o parceiro público e a comissão de avaliação - adotarem sistemática partilha do controle a ser dispendido, em que a verificação do alcance das metas previstas contratualmente

consistiria no mote de todo e qualquer trabalho a ser realizado. Acrescenta-se a esse rol de agentes indispensáveis ao exercício do controle em questão, o não menos importante controle social. Hodiernamente pode-se afirmar que o controle social constitui-se em parte substancial do processo de gestão pública.

Aduz-se fragmento do livro coordenado por Alves (2014, p. 95) que ilustra o sentido da norma de regência, ao delimitar o controle dos resultados como o controle a ser privilegiado na verificação, inclusive, da utilização e destinação dos recursos de origem pública:

Realizar o controle de resultados é mais difícil do que operar o velho conhecido controle de meios. Exige conhecer a realidade sobre a qual incide o contrato de gestão, acostumar-se à linguagem de metas e indicadores, ter disposição para um diálogo técnico qualificado com os responsáveis pela execução contratual. Exige, em suma, abandonar o ferramental antigo e aprender a utilizar novos e mais complexos instrumentos de trabalho. Sem uma adequada preparação dos agentes que integram as diversas instâncias de controle, internas e externa à organização social, o controle de resultados dificilmente tornar-se-á uma realidade no Brasil.

O controle de verbas públicas, portanto, abarca a obrigatoriedade de se averiguar o cumprimento do contrato de gestão no que diz respeito a obrigação de resultado: atingimento de metas determinadas, mensuráveis mediante indicadores de produtividade e qualidade.

O marco regulatório do Terceiro Setor, por sua vez, aduz nova lógica de gestão pública, anunciando que a agilidade e flexibilidade, combinada com a realização mais eficiente de determinadas atividades pela iniciativa privada amplia a possibilidade de se atender diversas das demandas sociais represadas, muitas delas indispensáveis para a consecução da cidadania.

Não se pode negar que tal lógica tem alcançado ressonância na fala de doutrinadores, juristas, julgadores e gestores públicos. A possibilidade de ampliação da contratação de organizações sociais para prestar serviços públicos é uma realidade fática.

Nesse cenário de aprovação e ampliação dessas parcerias, fundamental que se tenha o controle desses contratos de gestão sob a mira constante dos agentes responsáveis por acompanhar o uso dos recursos públicos direcionados pelo Estado a entidades credenciadas.

Reforça-se, adequadamente, o papel do Conselho de Administração da organização social nesse mister, conforme preceitua o art. 4º, inciso VIII, da Lei n.º 9.637/1998, *in verbis*:

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

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras,

serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

Desta forma, a edição de um regulamento próprio para contratações, com o estabelecimento de regras fixas objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos atende os fins precípuos da flexibilidade permitida às relações firmadas pelo Estado com as entidades credenciadas e favorece não só a atuação das organizações sociais condizente com os princípios e normas constitucionais e legais, bem assim infralegais, mas também auxilia no controle dessas parcerias pelos agentes fiscalizadores.

Com essas explicações, constata-se a imprescindibilidade do controle a ser efetivado pelos tribunais de contas na aplicação de recursos públicos. Recebem da Constituição Federal atribuições para tanto. *In verbis*:

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

Conta-se também no controle dessas parcerias com a atuação do Ministério Público. Rememora-se que as organizações sociais estão suscetíveis a responderem por improbidade administrativa em face do uso inadequado, indevido e mau uso dos recursos públicos.

Disso se extrai a compreensão de que se tem, na parceria em comento, mitigação da predominância do princípio da livre iniciativa pela possibilidade da atuação da regulação estatal, porquanto a participação do particular na prestação de serviços públicos ocorre em consonância com o interesse público, sob a observância de leis e normas infralegais.

3.5. A experiência da parceria do Poder Público distrital com o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (Icipe).

A situação do Hospital da Criança de Brasília José Alencar, instalado no Distrito Federal, incita análises que elucidam compreensões e sugerem reflexões acerca do estudo evidenciado neste trabalho investigativo.

O projeto que idealizou esse hospital surgiu da iniciativa da Associação Brasileira de Assistência às Famílias de Crianças Portadoras de Câncer e Hemopatias (Abrace). No site da instituição extrai-se informações que anunciam a trajetória da idealização, implementação e atuais condições de funcionamento desse hospital. Esclarece que esforços foram movidos e mobilização foi feita junto à sociedade civil para criar um centro especializado, com recursos plenos e gerenciamento eficiente para o tratamento integrado e multiprofissional da criança e do adolescente.

Dividido em duas fases, o plano de construção do aludido hospital contemplou, inicialmente, a construção de espaço para consultas, cirurgias ambulatoriais, diagnóstico básico e por imagem, quimioterapias, diálise peritoneal, hemodiálise e procedimentos ambulatoriais. Nessa primeira etapa, houve repasse de recursos da Secretaria de Estado de Saúde do DF, de convênio entre a Abrace, Ministério da Saúde e Ministério Público do Trabalho, contando ainda com recursos captados junto à comunidade civil.

A segunda fase, que prevê a instalação de espaço para ampliação do atendimento, será realizada pelo Governo do Distrito Federal em parceria com a Organização Mundial da Família (WFO) e contemplará a parte de internação, cirurgias, Unidade de Terapia Intensiva (UTI), Centro de Ensino e Pesquisa e diagnóstico especializado. Segundo as estimativas ali feitas, após a conclusão dessa segunda etapa, será possível realizar 300 mil atendimentos por ano.

O HCB atende exclusivamente por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) e é gerido pelo Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada (Icipe).

Criado em maio de 2009, o Icipe, associação de direito privado, sem fins lucrativos e econômicos, objetiva promover assistência à saúde, por meio da prestação de serviços hospitalares e ambulatoriais, com ênfase no desenvolvimento do ensino e da pesquisa em saúde.

Em 2011, o Distrito Federal celebrou com a Organização Social Icipe o Contrato de Gestão n.º 01/2011, com o fito de que aquele instituto organizasse, implantasse e gerisse as ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB. No ano de 2014, novo contrato de gestão foi celebrado, com objeto mais amplo.

Assim, inaugurado em 2011, o HCB, segundo dados constantes do aludido site, realizou mais de dois milhões e 365 mil atendimentos (2.365.762) até o final de maio de 2017. Mais de um milhão de exames laboratoriais (1.554.794) e de 381 mil consultas (381.210). Realizou mais de 57 mil diárias (23.597 internações e 34.104 hospital-dia), mais de 38 mil

sessões de quimioterapia (38.685), mais de 16 mil transfusões (16.206), mais de sete mil cirurgias ambulatoriais (7.962), mais de 11 mil ecocardiogramas (11.796), mais de 31 mil raios X (31.498), mais de 16 mil tomografias (16.902) e mais de 22 mil ultrassons (22.479).

Consta ainda no site que o HCB publiciza, mensalmente, o número de atendimentos prestados. Os dados, publicados em cartazes no interior do Hospital, são um resumo do relatório mensal previsto no Contrato de Gestão entre o HCB e a Secretaria de Saúde do Distrito Federal (SES/DF) e incluem, ainda, informações sobre o valor que o Hospital da Criança de Brasília custou ao Governo do Distrito Federal (GDF).

A missão oficial do HCB, veiculada pelo site oficial, é a seguinte:

Assistir a população de 29 dias a 18 anos referenciada para atenção especializada de média e alta complexidade, com integralidade e resolutividade humanizada, promovendo ensino e pesquisa e inovações no modelo de gestão, em parceria com o Governo do Distrito Federal (GDF).

Eis a visão da instituição consagrada nos documentos que a regulamentam:

Em 2030 ser reconhecido nacional e internacionalmente como um centro de excelência em atenção pediátrica especializada e referência em ensino e pesquisa. Focado na integralidade da assistência, tendo ainda responsabilidade de educar para a saúde, valorizando o papel da família e envolvendo a comunidade, o Governo do Distrito Federal (GDF) e demais parceiros, em especial a Associação Brasileira de Assistência às Famílias de Crianças Portadoras de Câncer e Hemopatias (Abrace). O Hospital da Criança de Brasília José Alencar (HCB) dispõe de infraestrutura adequada, apropriada tecnologia em saúde e constante capacitação do corpo técnico, visando atender adequadamente a demanda quantitativa e qualitativa. É efetivo na aplicação de recursos, transparente nas suas relações e modelo na gestão em saúde.

Ao se acessar o organograma do aludido hospital, verifica-se a composição dos grupos de trabalho que qualificam o processo decisório institucional:

Colegiado Gestor (composto pelo superintendente executivo; superintendente executivo adjunto; diretor administrativo; diretora do Centro Integrado e Sustentável de Ensino e Pesquisa; diretor de custos, orçamento e finanças; diretora de inovação e estratégia; diretora técnica; diretora de pessoas; assessora técnica; assessora institucional; assessor jurídico; assessor de controladoria, coordenadora do corpo clínico; coordenadora de comunicação e mobilização) e o Grupo HCB (composto por funcionários - celetista e servidores cedidos pela Secretaria Estadual de Saúde do Distrito Federal - entre membros do colegiado gestor, assessores, coordenadores, ouvidor e supervisores de áreas técnicas e administrativas).

O HCB recebe crianças para atendimento de especialidades pediátricas encaminhadas pela central de regulação como: alergia, anestesiologia, cardiologia, cirurgia pediátrica, dermatologia, endocrinologia, gastroenterologia, genética clínica, ginecologia infanto-puberal, homeopatia, imunologia, infectologia, nefrologia, neurocirurgia, neurologia, oncohematologia, ortopedia, pneumologia, psiquiatria e reumatologia. Há atendimento também em hemodiálise, diálise peritoneal, fisioterapia, fonoaudiologia, psicologia, musicoterapia,

terapia ocupacional, odontologia, farmácia, nutrição, enfermagem e serviço social, exames laboratoriais e de imagem (Ecografia – com e sem doppler –, Ecocardiograma Transtorácico, Raio-X Digital e Tomografia Computadorizada Multislice de 64 canais), Endoscopia Digestiva Alta e Colonoscopias, Eletroencefalograma, Potencial Evocado, Eletroencefalografia, Espirometria, Tilt-Test, Teste de Esforço, Holter, MAPA, Curvas Hormonais, Phmetria Esofágica, Eletrocardiograma.

Essa parceria do Estado com a organização social Icipe, concretizada pela oferta de serviços públicos sociais efetivada pelo HCB, conta com estrutura física composta por sete mil m² de área construída, 30 consultórios médicos e 18 leitos de internação.

Ao se examinar os contratos de gestão firmados entre a Icipe e a SES/DF, quais sejam o Contrato de Gestão (CG) n.º 001/2011 e o Contrato de Gestão (CG) SES n.º 001/2014, verifica-se que os instrumentos preveem metas de produtividade e qualidade que devem ser observadas no cumprimento das obrigações firmadas na parceria.

O objeto de cada contrato pode ser visto nos extratos de instrumento contratual constantes dos respectivos DODF's (DODF n.º 132/11.07.2011 e DODF n.º 39/20.02.2014):

Contrato de Gestão n.º 01/2011-SES/DF

Objeto: Organização, implantação e gestão de ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB, em conformidade com os padrões de eficiência e qualidade descritos no Projeto Básico, no Plano de Trabalho e Anexos.

Contrato de Gestão n.º 01/2014-SES/DF

Objeto: Organização, implantação e gestão de ações de assistência à saúde no Hospital da Criança de Brasília – HCB.

Certo é que o objeto do contrato de gestão celebrado deve guardar simetria com o interesse público que instou o Poder Público a firmar parceria com a organização social.

Ao compulsar documentos, compilar informações no site oficial do HCB, apreciar reportagens sobre a entidade e a parceria firmada entre SES/DF e Icipe, é possível se dimensionar o grau de alcance do modelo de gestão pública nos moldes preceituados pela Lei n.º 9.637/1998.

Veja-se que o modelo de gestão compartilhada, sob o fundamento da complementaridade, nominado organização social, deve primar pelo atendimento às demandas sociais, sob a prestação de serviços públicos sociais em conformidade com os padrões de eficiência e qualidade, bem assim produtividade. A boa e regular aplicação dos recursos deve nortear as ações dispendidas pela entidade celebrante.

Ressalta-se, oportunamente, trecho do voto do Relator Ministro Ayres Britto na ADI n.º 1.923/DF, em que o eminente jurista e julgador exalta a atuação de particulares no

exercício de deveres do Estado, bem assim destaca o novo formato de controle que se dá nas relações firmadas sob essa composição:

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

(...)

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

Em visita àquela unidade, segundo informações do site do HCB, o Promotor de Justiça Jairo Bisol, da Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde do MPDFT (Prosus), teceu ponderações acerca dos serviços prestados pelo HCB, oportunidade em que considerou como elemento determinante no alcance dos resultados esperados pela parceria o comprometimento e postura dos agentes envolvidos na gestão das atividades da instituição:

Eu acho que o modelo de gestão, na experiência do Hospital da Criança, é uma questão secundária. Não que não seja importante, mas é uma questão secundária. É um hospital que surge de um grupo de pessoas comprometidas com essa área da saúde pública, inclusive de médicos da própria SES.

O HCB tem um excelente grupo fazendo a gestão do Hospital; é evidente que o Sistema de Saúde Pública poder contar com um grupo desses é muito positivo para o Sistema – e a experiência mostra isso, pela qualidade das ações produzidas aqui.

Ainda no Correio Braziliense, vê-se reportagem com considerações feitas pelo mesmo agente público acerca da gestão da saúde por organizações sociais. Afirma o Promotor de Justiça que a posição do Ministério Público não é ideológica, mas sim técnica, típica de um órgão de controle. Acerca dos serviços prestados pelo HCO, atesta:

Brasília dispõe de um hospital gerido pelo modelo de OS que funciona com excelência, que descobriu modos próprios de se blindar da política, e que produz ações e serviços de saúde para crianças portadoras de câncer.

(...)

A gestão parece depender muito do grupo, do time de gestores que a conduzem. Aí está o sucesso do Hospital da Criança, a meu ver, e não no modelo de OS por ele adotado.

Ao compulsar o Manual de Recrutamento e Seleção do HCB, veiculado no site da instituição, verifica-se que a comprovação da capacidade técnica constitui-se exigência para ocupação de cargos.

O referido manual apresenta os fundamentos legais que norteiam os processos seletivos do HCB, apontando as normas gerais do Decreto n.º 30.136/2009 como estes a serem observados nesses processos. Veja-se:

Art. 1º. As Organizações Sociais, assim qualificadas no Distrito Federal nos termos da Lei nº 4.081/2008 e suas alterações, deverão observar, quando da contratação e gestão dos seus recursos humanos, as seguintes normas, que deverão estar previstas nos respectivos Contratos de Gestão:

I - observância dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mediante adoção de regras e critérios técnicos para o recrutamento e seleção dos seus empregados;

II - realização de processo seletivo para contratação dos empregados com ampla divulgação nos meios de comunicação em todas as suas fases;

III - de plano de administração de cargos e salários com foco no reconhecimento do mérito, na capacitação profissional e no desempenho dos seus empregados;

IV - adoção de política de desenvolvimento técnico-profissional dos empregados;

V - reserva de percentual de vagas para as pessoas portadoras de deficiência, com definição de critérios para sua admissão.

Ainda sobre o processo de recrutamento e seleção externo, observa-se que as etapas do processo seletivo da instituição são definidas de forma objetiva e sequencial: Análise curricular (caráter eliminatório e classificatório); Avaliação de conhecimentos; Comprovação documental (eliminatória); Avaliação técnico-comportamental (eliminatória e classificatória), composta de dinâmica de grupo, avaliação psicológica, ou as duas; Avaliação psicológica; Entrevista de seleção (eliminatória e classificatória) e Prova prática.

A apreciação da estrutura de funcionamento do HCB e dos aspectos da parceria da Icipe com a Secretaria de Estado de Saúde até aqui despendida desembocou em acurado exame na investigação proposta, sugerindo interlocução com posicionamento divergente constante da Ação Civil Pública de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa, Processo n.º 2016.011.116141-5, ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em desfavor de agentes que participaram da celebração dos Contratos de Gestão celebrados entre o DF, por meio daquela Pasta de Estado com a organização social Icipe.

Alega o *Parquet* na citada ação proposta que houve afronta aos princípios da concorrência pública/chamamento público, da proteção ao erário e dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, economicidade, entre outros. Questiona a regularidade do processo de qualificação da Icipe, apontando vícios e irregularidades na celebração do

contrato de gestão que originou a parceria e no novo contrato de gestão firmado, sustentando que as ilicitudes verificadas representam risco ao erário e à própria assistência à saúde.

A par dos argumentos apresentados, das informações amealhadas e das considerações aduzidas ao longo da exposição aqui feita, bem assim da discussão jurídica travada na aludida Ação Civil Pública, sobretudo em relação aos aspectos da responsabilidade fiscal, considera-se relevante trazer aspectos arguidos que traçam nuances importantes do modelo de parceria em análise, considerações essas que guardam correspondência com as hipóteses aventadas neste trabalho quando de sua propositura.

Nesse sentido, pretende-se deter apreciação demorada na indicação feita pelo órgão ministerial quanto à violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, quando do pagamento de pessoal sob a égide dos contratos de gestão firmados pelo Distrito Federal e Icipe, pois que acrescentará insumos para o exame proposto neste trabalho.

Cumpre rememorar que se tem como hipótese desse trabalho investigativo a seguinte proposta: “Verificar se o cômputo das despesas de pessoal das organizações sociais nos limites previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal somente deve ocorrer quando a mão de obra envolvida na execução dos ajustes configurar substituição de servidores e empregados públicos, o que levará à restrição na implantação desse novo modelo de gestão se o ente federado estiver atingido os limites de gasto de pessoal previsto na norma fiscal.”

4. DESPESA DE PESSOAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E A APLICAÇÃO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: INTERPRETAÇÕES DE INSTITUIÇÕES JURÍDICAS DE CONTROLE

O tema elencado para este trabalho investigativo comporta contexto de redemocratização experimentado pelo país ao buscar novas metodologias de ordenamento fiscal para a gestão pública.

Como anteriormente mencionado, a aplicabilidade da Lei de Responsabilidade Fiscal na despesa de pessoal das contratações de organizações sociais, constitui-se o mote do exame proposto.

Explorar o cenário do surgimento da Lei de Responsabilidade Fiscal permite ao pesquisador acessar nuances que esmiúçam e esclarecem o arcabouço institucional que aparelhou o Estado na inauguração do modelo de ordenamento fiscal que hoje rege a Administração Pública. Experiências fracassadas de estabilização da economia constam desse panorama, fazendo crer que foram muitos os movimentos governamentais implementados para mitigar desvios e disfunções.

Ler e reler a literatura sobre o tema, avaliar dispositivos da LRF que disciplinam a matéria em foco, rememorar funções e competências de instituições democráticas da República, bem assim visitar o Parlamento para amearhar discussões contemporâneas sobre o assunto, viabiliza a análise comprometida e séria que se quer desenvolver.

Por certo, a aplicação efetiva da legislação em comento, especialmente no que diz respeito à despesa de pessoal nas contratações de organizações sociais, requer aprofundamento no exame de dispositivos constitucionais e legais, conceitos, definições, competências, classificações, interpretações externadas por atores do processo governamental e de estudiosos do assunto. É sabido que há divergências e posições diferentes na consumação de ideias sobre o tema, ideias que por vezes não se excluem, mas guardam nuances que as diversificam em essência e forma.

Na lição de Luciano Ferraz, aduzida por André Luiz Freire em artigo constante da obra coordenada por Rodrigo Castro (2010, p.15), os pilares da LRF, quais sejam o planejamento, o controle, a transparência e a responsabilização, trazem “repercussão sobre a disciplina das finanças, com vistas a transformar a ficção dos orçamentos públicos no Brasil em instrumento de exercício legítimo da cidadania”.

Maciel (2016), ao publicar texto em seu blog de Finanças e Economia, explana alguns dos mecanismos utilizados pelos entes federativos para atender ou mascarar descumprimentos à LRF:

Os limites da despesa de pessoal são fixados pela LRF e demonstrados no Relatório de Gestão Fiscal (RGF) da LRF. Pela LRF são permitidas deduções a serem realizadas para apuração dessas despesas como as indenizações por demissão, despesas com sentenças judiciais no período anterior, despesas de exercícios anteriores, pagamento de inativos e pensionistas com recursos vinculados.

Os estados têm utilizado de duas formas para burlar esse conceito de despesa de pessoal. A primeira se dá na tentativa de aumentar as despesas que são passíveis de abatimento, como a não realização do empenho de parte das despesas de pessoal e classificá-la como despesas de exercícios anteriores no ano seguinte ou vincular recursos de compensações ao pagamento de inativos (recursos vinculados). A segunda forma de burlar o conceito é utilizar a criatividade para retirar despesas de pessoal, como por exemplo, a não classificação do recolhimento do imposto de renda retido na fonte como despesas de pessoal, pagamento de indenizações, auxílios, etc. Por fim, existe uma tendência em vários estados em gerenciar algumas atividades de estado por organizações sociais para ter mais flexibilidade administrativa e eficiência ou mesmo a ampliação da terceirização. Essas formas são classificadas como custeio.

Observa-se que, segundo Maciel, a celebração de contratos de gestão com organizações sociais poderia representar uma forma do Poder Público ampliar a terceirização e atingir gestão mais flexível, capaz de elevar a eficiência e qualidade almejadas na prestação de serviços públicos.

Note-se que a temática terceirização é evidenciada quando da indicação do uso de celebrações de parcerias do Estado com as organizações sociais. Nesse item, cabe considerações mais profundas, haja vista que a discussão acerca da matéria retoma debates divergentes e excludentes.

Para tanto, firma-se estudo pautado nessas vertentes, que implicarão na reformulação, confirmação ou apresentação de novos postulados sobre o assunto.

4.1 A Lei de Responsabilidade Fiscal e o controle da gestão de recursos públicos

Ao longo da história brasileira, os cenários econômicos indicaram que a situação econômico-financeira das contas públicas registrou diversas iniciativas governamentais objetivando aplacar os desvios oriundos da má gestão e uso inadequados dos recursos públicos.

O controle inflacionário e a estabilização econômica foram e constituem-se hodiernamente em pilares da persecução estatal na seara do planejamento público focado em política fiscal responsável.

A literatura relaciona vários programas lançados pelo Estado brasileiro buscando a conscientização e manutenção do equilíbrio fiscal e da gestão financeira. Nesse contexto, após serem experienciados programas como o Plano Real, o Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal dos Estados e o Programa de Estabilização Fiscal – PEF, foi elaborada a Lei de Responsabilidade Fiscal que estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, pois que pretendia instituir sistemática ordinária e definitiva nas contas públicas do aparato dos Poderes e níveis de governo.

Bertassi *et al* (2012, p.14) destaca que já no Programa de Estabilidade Fiscal do governo federal, em outubro de 1998, a definição da Lei de Responsabilidade Fiscal foi elaborada:

A lei definirá princípios básicos de responsabilidade, derivados da noção de prudência na gestão de recursos públicos, bem como limites específicos referentes a variáveis como nível de entendimento, déficit, gastos e receitas anuais. O texto estabelecerá também mecanismos prévios de ajuste destinados a assegurar a observância de parâmetros e sustentabilidade da política fiscal. Determinará sanções, tanto de natureza institucional, quando caracterizada a inobservância de princípios de responsabilidade, quanto de caráter individual, quando tipificado ato de irresponsabilidade fiscal.

Di Pietro (2014, p.184/185), ao participar da publicação organizada pelos ilustres juristas Ives Gandra e Carlos Valder Nascimento, aponta em seus comentários fundamento constitucional para a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Os objetivos fundamentais da chamada Lei de Responsabilidade Fiscal são, de um lado, o de impedir que os entes públicos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – façam despesas maiores do que o permitem as suas disponibilidades orçamentárias e, de outro, que renunciem a receitas a que fazem jus, em prejuízo do equilíbrio das contas públicas. Para o cumprimento desses objetivos, são previstas medidas sancionatórias, de modo a assegurar a responsabilidades dos agentes públicos na gestão fiscal. É o que decorre do art. 1º, *caput* e § 1º.

Acrescenta, ao emitir sua ponderação:

Na maior parte dos dispositivos da lei, são disciplinadas matérias de caráter financeiro que têm fundamento na Constituição, como as concernentes ao plano plurianual, à lei de diretrizes orçamentárias, à lei orçamentária anual e à execução orçamentária, tratadas no Capítulo II, sob o título “Do Planejamento”. Assim também ocorre com as normas referentes às despesas com pessoal e às despesas com a seguridade social, tratadas no Capítulo IV, “Da Despesa Pública”.

Na Constituição da República vê-se, no art. 163, o imperativo de elaboração de lei complementar que trate, entre outros assuntos, das finanças públicas e da fiscalização financeira da Administração Pública direta e indireta.

Reforço a essa disposição encontra-se no art. 165, § 9º, da Carta Magna, que preceitua que a lei sobre normas de gestão financeira e patrimonial seria uma lei complementar.

Assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n.º 101, sancionada em 04 de maio de 2000, com aprovação da maioria absoluta dos congressistas, ingressou na órbita jurídica aduzindo normas e regras financeiras e patrimoniais dos entes públicos, criando novas rotinas de planejamento, transparência e controle, impelindo os gestores públicos a serem mais criteriosos na utilização dos recursos públicos.

Posteriormente, fica evidenciado, ao longo das modificações e mudanças ocorridas nos processos de gestão implementados pela Administração Pública, que a Lei de Responsabilidade Fiscal passou a constituir-se em instrumento eficaz para obstar a contratação irregular.

Em obra publicada por Cristiane Leite, versada sobre o processo decisório no Brasil, em que analisa o caso da LRF, encontra-se, detalhadamente, como foram as ações despendidas para a definição dos requisitos que parametrizam a nova política de gestão fiscal do país, vigente até os dias atuais.

Assim, se vê que o imperativo do processo foi a negociação e a pluralidade de atores políticos participando dessa reforma (2011, p. 35):

A análise do processo decisório da Lei de Responsabilidade Fiscal no Executivo Federal, na Câmara e no Senado, realizada neste trabalho, permite afirmar que houve uma dura negociação entre a equipe do Ministério do Planejamento, que elaborou a lei, e outros atores políticos, como os técnicos do Ministério da Fazenda e do Banco Central, os secretários da Fazenda e Planejamento dos estados, os deputados federais e senadores dos partidos de oposição ligados a questões fiscais e atores federativos, sobretudo os prefeitos de grandes municípios. Entre 1998 e 2000, período de discussão do projeto de lei da LRF, a despeito da existência de um relativo consenso em torno da responsabilidade fiscal e de regras que já vinham limitando o espaço da realização de gastos e dívida dos entes federativos, o processo decisório que gerou a LRF implicou grande negociação, que envolveu a concessão de mudanças para a preservação da “alma” da lei e a deliberação constante com os atores envolvidos no processo.

Enfatiza a autora que outro fator que incidiu diretamente no processo de criação da LRF foi a crise econômica experimentada no segundo semestre de 1998, em que a moeda brasileira, o Real, sofreu ataques especulativos em razão da crise da Rússia e das eleições presidenciais. Explica Cristiane Leite que havia uma pressão internacional de grande porte sobre o Governo Federal, exigindo a realização de programas de cortes orçamentários e implementação de ajuste fiscal.

Esclarece então (2011, p.37):

Em junho de 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 19, que previa, no art. 30, a apresentação do projeto de lei infraconstitucional que regulamentaria o art. 163 da Constituição: “O projeto de lei complementar a que se refere o art. 163 da Constituição Federal será apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no prazo máximo de cento e oitenta dias da promulgação desta Emenda.” Em ambiente de crise e com uma “demanda para legislar”, os técnicos do Ministério do Planejamento, que já vinham de experiências profissionais na área fiscal, formaram um grupo para elaborar o projeto de lei complementar da LRF.

Dessa forma, compreende-se que o cenário político-econômico da época impelia o Governo brasileiro à adoção de medidas que promovessem reforma administrativa capaz de enfrentar o crescimento vertiginoso da dívida pública.

Leciona Ferreira Júnior (2006, p.06) acerca da legislação em comento:

A LRF procura, portanto, fortalecer as instituições e os procedimentos orçamentários por meio da padronização de metodologias de cálculos das receitas e despesas, da criação dos anexos de metas e de riscos fiscais, além de relatórios de execução orçamentária e de gestão fiscal. Cria-se assim, condições para a implementação dos princípios do planejamento, transparência, controle e responsabilização, dentro do contexto da reforma do Estado brasileiro.

Para efeitos de estudos diretamente relacionados ao tema da investigação proposta, ater-se-á ao controle na Administração Pública, concernente ao que dispõe o art. 59, que preceitua que o Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas da Lei Complementar.

Pretende-se, nessa dimensão de investigação, examinar a aplicação da aludida legislação em relação à despesa de pessoal nas contratações de organizações sociais e, diante das interpretações variegadas, algumas vezes contrárias, promover-se análise da visão de órgãos que participaram e participam das políticas públicas afetas à implementação do modelo que privilegia a contratação das entidades sem fins lucrativos para prestar serviços públicos sociais.

Frisa-se, nesse desiderato, que a análise do Projeto de Lei Complementar que originou a LRF - PLC n.º 18/1999 - aduz informações importantes para a construção teórica que se pretende alcançar.

A Exposição de Motivos n.º 106, que acompanhou o projeto, assinada pelos ministros da Fazenda, do Orçamento e Gestão, da Previdência e Assistência Social indica a imposição dos limites com gastos com pessoal a cada um dos três Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, no contexto da nova administração das finanças públicas, introduzindo inclusive os limites prudenciais que norteiam a atual gestão fiscal do país.

O ponto a ser destacado, preponderantemente, refere-se ao propósito primeiro firmado quando da apresentação do aludido Projeto de Lei pelas Pastas do Orçamento e Gestão, Fazenda e Previdência e Assistência Social ao Presidente da República, em 1999, e os desdobramentos que se estenderam nos anos seguintes, especialmente acerca da regulamentação do art. 169 da Constituição Federal.

De fato, esse Projeto de Lei inicialmente integrou conjunto de medidas do Programa de Estabilidade Fiscal – PEF, publicizado à sociedade em 1998, com o objetivo de reduzir o déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto. Tratava-se de um projeto nacional de ajuste das contas públicas com ênfase no controle inflacionário, o saneamento das dívidas dos Estados e o controle da dívida dos Municípios firmando acordo de refinanciamento.

Impende assinalar que a Lei de Responsabilidade Fiscal revogou a Lei Complementar n.º 96, de 31 de maio de 1999 (Lei Rita Camata). Essa lei disciplinava os limites das despesas com pessoal, na forma do artigo 169 da Constituição Federal.

Cristiane Leite também aduz considerações relevantes sobre o assunto, cabendo a inserção desses argumentos na discussão que ora se conduz (2011, p.116):

Em 9 de dezembro de 1998, chega à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar n. 249, da Lei Camata II. Esta lei, como a Lei Camata I, também disciplina os limites das despesas com funcionalismo público, na forma do art. 169 da Constituição. Contudo, comparada à Lei Camata I, ela reduziu o limite de gasto da União para 50% e manteve o dos estados e municípios em 60%, concedendo prazo de mais de dois anos para enquadramento nos limites.

A autora continua a explicação, aduzindo Asazu & Abrucio (2003), que registra (*ibidem*, p. 8):

(...) o mérito da lei, apesar de seu *enforcement* ter sido fraco, foi a de delimitar um parâmetro para que os Executivos pudessem realizar cortes por insuficiência de recursos, um parâmetro que não existia antes. Serviu também para trazer à tona o fato de que um ajuste fiscal não poderia concentrar-se apenas no esforço de um dos Poderes.

Nesse sentido, a LRF, em substituição à Lei Camata, estabeleceu regras pontuais e específicas atinentes à responsabilidade, disciplina e transparência no processo de gestão fiscal, quais sejam, segundo ensino da autora em comentário (2011, p. 117), “metas gerais e limites para indicadores selecionados; mecanismos institucionais de correção para os casos de descumprimento temporário; sanções institucionais para o não cumprimento definitivo.”

Nesse condão, a LRF fixa o limite de 60% das receitas correntes líquidas como teto máximo para os gastos com pessoal dos governos estaduais e municipais e 50% para

o governo central, com o estabelecimento de regras de conduta e de ajuste para cada governo e Poder, inclusive para os Poderes Judiciário e Legislativo. Verifica-se que foram incorporados princípios já presentes em regras anteriores, como se vê nos arts. 18 a 20.

A rubrica Da Despesa Pública, constante do Capítulo IV da aludida lei, preceitua os ditames da geração de despesa, em que se verifica que a responsabilidade pelas ações nessa seara recai sobre o ordenador primário de despesas, o que implica considerar que o sistema de controle interno deve atuar com precisão para assegurar o que consta dos dispositivos elencados nesse capítulo.

Cruz (2014, p.64), ao coordenar obra que comenta a Lei de Responsabilidade Fiscal, aduz que:

Uma reorganização no setor de contabilidade e de auditoria, o aperfeiçoamento dos controles internos, a atualização dos serviços de tesouraria são inevitáveis para atender as exigências dos arts. 16 e 17. Aliás, o próprio art. 64 dessa lei Complementar indica que deverá haver uma assistência técnica da União para os entes Municipais.

No que pertine às despesas com pessoal, a Seção II do referido capítulo apresenta as definições e limites nesse âmbito, bem assim preceitua acerca do controle da despesa total com pessoal.

Destaque se dá ao art. 18 da legislação, pois que alicerça todo o aparato argumentativo da investigação proposta, especialmente o preceituado no parágrafo 1º do aludido dispositivo. *In verbis*:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Registre-se, oportunamente, duas considerações que aditam insumos, no ponto em questão, à reflexão teórica intentada. Veja-se.

A primeira delas versa sobre a proposta original do artigo 18 da LRF.

Anota-se, preliminarmente, que a redação original do referido artigo não previa a questão da terceirização, inserta no dispositivo após a apresentação de Emenda do

Plenário n.º 56, oriunda de substitutivo aprovado pela Comissão Especial da Câmara Federal, de autoria do Deputado Rodrigo Maia, atual Presidente da Câmara dos Deputados.

Colaciona-se o teor da emenda referenciada e respectiva justificativa, *in*

verbis:

EMENDA DE PLENÁRIO N.º 56

Inclua-se, onde couber, no Capítulo IV, seção II, subseção I, do Substitutivo adotado pela Comissão:

Art. terceirizações que substituem ações antes realizadas diretamente por servidores públicos são contabilizados como Outras Despesas de Pessoal.

JUSTIFICATIVA

O limite de despesas de pessoal estabelecido pela Lei Complementar n.º 82/95, também conhecida como "Lei Camata", mostrou-se falho em pelo menos um aspecto, ao longo de sua execução recente. Referimo-nos aos gastos que rigorosamente todos os órgãos públicos fazem com serviços de terceiros. Essas despesas por estarem classificadas no grupo "Outras Despesas Correntes", não entram no cômputo geral da folha de pagamentos governamental. Trata-se, no entanto de uma despesa típica de pessoal tendo em vista que sua parcela mais significativa resulta em remuneração dos empregados contratados pelas empresas concessionárias de serviços terceirizados. O fato de essas pessoas não integrarem o quadro permanente de pessoal dos órgãos públicos onde trabalham não exclui a natureza típica da despesa que com eles é realizada. Dessa forma, venho propor que tais despesas sejam devidamente incluídas na rubrica: Outras Despesas de Pessoal.

É preciso ressaltar que o acréscimo contido no § 1º trouxe para a definição do que deve ser incluído como gasto de pessoal as contratações de serviços de terceiros, especificamente a terceirização de mão de obra quando corresponder à substituição de servidores e empregados públicos.

Fortini (2012, p. 26) adverte que há impropriedade nesse dispositivo, pois que com essa inserção a lei admite a existência de prática de terceirização ilícita. No entanto, aplaude a inovação trazida, haja vista a preconização de que na terceirização de mão de obra para substituição de servidores “estabelece-se vínculo direto e pessoal com a Administração Pública e o contratado é considerado espécie de agente público, impondo-se o registro da despesa como ‘outras despesas de pessoal.’”

Acerca do assunto em pauta, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais assim se posicionou em resposta à Consulta n.º 638.893, na sessão de 16 de maio de 2001:

Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”. A lei não contém expressões vazias, perdidas ou sem significado, daí determinar o transcrito parágrafo primeiro que as despesas provenientes de mão-de-obra terceirizada, aquelas oriundas de substituição de servidores e empregados, sejam contabilizadas na rubrica “outras despesas com pessoal”. E o porquê disso? Qual a juridicidade do vocábulo 'substituição de servidores e

empregados públicos' se, em última análise, toda e qualquer terceirização substitui mão-de-obra que poderia ser executada por servidor ou empregado de carreira? Ora, para a solução do *thema decidendum* não devemos omitir que existe no nosso ordenamento jurídico a distinção entre terceirização permitida e a não-autorizada (vedada). O legislador complementar, preocupado com a escalada da terceirização ilícita, aquela que substitui, sem amparo legal, mão-de-obra reservada ao servidor ou empregado público de carreira, bem assim para colocar um basta nessa prática imoral de administração, separou as duas figuras para explicitar, com clareza solar, que as despesas oriundas de terceirização lícita, as fundadas no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67; nos incisos II dos arts. 6 e 10, bem como no de nº 13, todos da Lei nº 8.666/93, combinados com o art. 3º da Lei 5.645/70, não serão consideradas como de pessoal para os fins da Lei de Responsabilidade

Fiscal.

Ainda com relação a essa questão, chamo a atenção do consulente para o fato de que tais serviços de terceiros, pessoa física ou jurídica, não poderão, nos estreitos limites do art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, exceder, até 2003, em percentual da receita corrente líquida, o valor de 1999.

(...)

Lado outro, na terceirização lícita, a Administração não emite folha de pagamento a favor dos terceirizados, pois eles são empregados não do ente público, mas da empresa fornecedora de mão-de-obra. Ademais, despesas dessa natureza correm por conta da rubrica —serviços de terceiros, conforme determina a Lei nº 4.320/64. Ora, não sendo considerada despesa de pessoal, tais gastos também estão fora do limite constitucional de 70% aplicado à Câmara Municipal (art. 29A, § 1º), pois é ele dirigido à folha de pagamento de seus servidores e vereadores.

Afirma Fortini (2012, p. 27), ainda sobre o assunto terceirização de mão de obra no serviço público, que a terceirização que “não configure substituição de servidor ou empregado público, deverá ser enquadrada nos “gastos com serviços de terceiros e encargos.”

Assentados os registros das terceirizações lícitas e ilícitas, vê-se que o art. 94 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União e o art. 53 da Lei de Diretrizes Orçamentárias distrital seguem a mesma linha interpretativa.

Dessa forma, com o explícito intuito de coibir a contratação de terceirização de mão de obra para substituir servidores e empregados públicos, eximindo-se os gestores públicos dos limites impostos pela LRF e dos preceitos constitucionais que ditam a realização de concurso público, vê-se que o acréscimo ao parágrafo 18, especificamente o § 1º, aduziu a exigência de incluir tais despesas como sendo despesas de pessoal.

A outra ponderação que vale ser comentada é o deferimento da medida cautelar requerida na Adin n.º 2.238, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Socialista Brasileiro (PSB), contra a integralidade da Lei de Responsabilidade Fiscal, em que o Supremo Tribunal Federal concluiu a análise do caso, afastando a plausibilidade da inconstitucionalidade formal da norma, decidindo suspender a validade dos artigos 56 e 57 da aludida lei e, após exame de cada dispositivo questionado,

declarando “conformidade com a Constituição Federal o inciso II do artigo 21, para que se entenda como limite legal o previsto em lei complementar, e, quanto ao artigo 72, para que se entenda como serviços de terceiros os serviços permanentes”.

Rememorar o teor da petição que inaugurou a Adin n.º 2.238, interposta no Órgão Supremo pelos aludidos partidos credencia as considerações feitas na narrativa que se segue, a fim de se tecer análise mais aprofundada sobre o tema terceirização:

Não se pode falar em contrato de terceirização de mão-de-obra, forma de contratação que não existe no âmbito da Administração Pública. Equiparar contratos de terceirização de serviços ou de obras a terceirização de mão-de-obra é um erro crasso. Na contratação de serviços ou de obras, o que interessa à administração é o resultado final. A mão-de-obra é responsabilidade exclusiva dos contratados. (...) Além disso, a norma impugnada implica em equiparar os trabalhadores contratados pelas prestadoras destes serviços a servidores públicos, na medida em que considera as despesas contratuais como despesas de pessoal, o que sob a ótica da sistemática prevista no inciso II do mesmo art. 37 da CF é constitucionalmente impossível (FIGUEIREDO, FERREIRA, et al., 2001, p.121).

A decisão do Plenário, por unanimidade, sobre a medida cautelar em tela, no que diz respeito especificamente sobre a presunção de constitucionalidade da norma questionada - Artigo 72 - cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Britto, foi no sentido de declarar conformidade com a Constituição Federal, para que se entenda como serviços de terceiros os serviços permanentes.

Veja-se o que consta do art. 72 da LRF:

Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.

Assim, fica evidenciado que os limites delineados na regra do artigo 72 da LRF devem ser harmonizados com o que prevê a Constituição Federal, ao tempo que visa impedir que o administrador público transfira o contingente de servidores constantes do quadro para uma empresa interposta, de forma permanente, a fim de se eximir dos registros que demonstram o impacto fiscal da governança implementada.

Em sede de cognição sumária, portanto, entendeu o Órgão Supremo que há plena validade do dispositivo e assim determinou a submissão dos entes federativos à observância do que prevê a norma em tela. Aguarda-se decisão conclusiva da Adin, pois o pronunciamento da Suprema Corte responderá aos recorrentes questionamentos que versam sobre terceirização.

Ainda sobre o assunto, vale mencionar que a Lei de Diretrizes Orçamentárias ocupa relevante papel na definição de despesas de pessoal suscetíveis à incidência da LRF, bem assim preceitua definição importante sobre serviços de terceiros.

Reconhecida a importância do disposto no art. 109 da Lei n.º 13.408/2016 (LDO/União - 2017) para complementar o assunto em pauta, transcreve-se o artigo respectivo:

Art. 109. Para apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

§ 1º As despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado a que se refere o **caput**, quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, deverão ser classificadas no GND 1, salvo disposição em contrário constante da legislação vigente.

§ 2º O disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1.

Ao compulsar-se a Lei n.º 13.473/2017 que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018, no âmbito da União, vê-se que a redação do dispositivo que regulamenta o artigo 18 da LRF para o ano vindouro conserva a mesma construção legislativa da anterior LDO. *In verbis*:

Art. 94. Para apuração da despesa com pessoal prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

§ 1º As despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado a que se refere o caput, quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, deverão ser classificadas no GND 1, salvo disposição em contrário constante da legislação vigente.

§ 2º Aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1 o disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Interessante acrescentar à discussão posta, apreciação acerca da Lei de Diretrizes Orçamentárias distrital e o que consta desse diploma legal acerca de terceirização de mão de obra. Veja-se o que preceitua o artigo 53 da Lei n.º 5.950, de 2 de agosto de 2017, que dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro de 2018, *in verbis*:

Art. 53. O disposto no art. 18, § 1º, da LRF, aplica-se para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal.

§ 1 Não se consideram como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput, os contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

I - sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade;

II - atenda a pelo menos uma das seguintes situações:

- a) não se refiram a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário;
- b) se refiram a cargo ou categoria extinta, total ou parcialmente;
- c) tenha sua desnecessidade declarada por meio de ato administrativo.

Depreende-se da leitura dos dispositivos das LDOs que versam sobre o tema despesa de pessoal e terceirização, em cotejo com a decisão proferida na Adin n.º 2.238, para fins de verificação da aplicação da LRF, que não há direcionamento uníssono acerca de como deve ser feita a melhor interpretação do artigo 18, § 1º da legislação fiscal.

Recentemente, no mês de outubro, o MPDFT ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida liminar contra o aludido artigo 53 da Lei n.º 5.950/2017 – LDO distrital de 2018, alegando inconstitucionalidade formal orgânica e material de dispositivos da lei, em razão de ofensa direta à Lei Orgânica do Distrito Federal. Para aquele órgão, o Distrito Federal afrontou a competência da União ao excepcionar dos limites das despesas com pessoal os gastos decorrentes da terceirização de mão de obra, ampliando os limites estabelecidos pela legislação federal fiscal, revelando a criação de novas exceções sob flexibilização indevida da regra prevista na LRF. Somado a tal violação, apontou o *Parquet* a inobservância de princípios que regem a Administração Pública por parte do ente distrital, visto que o artigo vergastado afrontaria diretamente os artigos 1º, 14, e 157 da Lei Orgânica do DF.

Na exordial o órgão ministerial procura demonstrar eventual incompatibilidade do dispositivo legal impugnado com a Lei Orgânica do Distrito Federal. Assim argui:

Como se percebe, o artigo 53 da Lei distrital 5.950/17, ora impugnado, ao dispor que “**Não se consideram como substituição de servidores de empregados públicos**, para efeito do *caput*, **os contratos de terceirização** (§1º. g.n.), interfere de forma **visceral** em matéria que já se encontra **disciplinada expressamente na Lei Complementar federal n.º 101, de 4 de maio de 2000**, que estabelece normas gerais de finanças públicas voltadas para a **responsabilidade na gestão fiscal**, impondo limites de despesa total com pessoal.

Novamente se constata que a construção do tema apelo desde trabalho investigativo movimenta as instituições da República em busca da melhor interpretação para acomodar responsabilidades e evidenciar a real vontade do legislador em cotejo com a

necessidade de gestão fiscal pautada na eficiência e eficácia, conquanto não se verifica a pacificação do assunto em razão de sua complexidade e profundidade.

Na lição constante do livro de Cruz (2014, p.77), ao versar sobre a rubrica em questão, a despesa de pessoal vem assumindo contornos importantes no contexto da Administração Pública eficiente, eficaz e efetiva que se pretende implementar. Veja-se:

A prudência recomenda que esse dispositivo legal seja objeto de avaliação permanente, pela importância que vem assumindo o ser humano nas organizações públicas ou privadas. Quem realiza as atividades públicas é o servidor público, que tem levado a culpa pelo peso e pela letargia da atual estrutura pública.

Na referida publicação vê-se também comentários pontuais sobre os contratos de terceirização de mão de obra (2014, p. 78):

(...) os contratos de terceirização de mão de obra onde são substituídos servidores e empregados por pessoas estranhas ao quadro de pessoal permanente devem ser classificados, no elemento de despesa 34 Outras Despesas decorrentes de Contrato de Terceirização. Deve-se consultar aditivamente a Portaria n.º 325, de 27-8-2001, ou outra que lhe venha a substituir para acompanhamento vigilante do tema.

Nesse diapasão, assunto de relevante pertinência ao tema objeto deste trabalho, a aplicação da aludida legislação em relação à despesa de pessoal nas contratações de organizações sociais, requer que se faça estudo pontual sobre o que venha a ser terceirização, terceirização de serviços públicos e terceirização de mão de obra.

Anota-se que a terceirização, no contexto de parcerias com a Administração Pública, surgiu como via possível de ser adotada pelo Estado para melhoria da gestão do interesse público.

As repercussões jurídicas, financeiras e orçamentárias da terceirização na Administração Pública, sob regime jurídico de direito privado na esfera pública, apresentam nuances próprias ao modelo que devem pesadas quando se quer averiguar a natureza jurídica do instituto em cotejo com eventual implicação no registro e reflexo fiscal das despesas de pessoal das organizações sociais.

Fortini (2012, p. 33) traz elucidações pertinentes sobre terceirização e Administração Pública que enriquecem o debate proposto:

Efetivamente, o esgotamento dos recursos públicos para o financiamento da totalidade das ações empreendidas pelo Estado incentiva a utilização da terceirização pela Administração Pública.

Mas a febre da terceirização precisa ser controlada, já que seu emprego não pode se operar indistintamente. Alguns administradores públicos, seduzidos pela agilidade e pela informalidade do setor privado, têm se valido da terceirização em descompasso como ordenamento jurídico.

Nas palavras da autora (2012, p. 36) há diferenças salutaras no contrato de terceirização que não convalidam a supremacia do interesse público. Veja-se:

No contrato de terceirização não estão presentes as cláusulas que reproduzem as prerrogativas públicas, indispensáveis para a supremacia do interesse público, e que, por tal razão, foram contempladas para a concessão. A intervenção, fixada no art. 32 da Lei nº 8.987/95, não encontra espaço no contrato de terceirização.

(...)

Nos contratos de prestação de serviços, o prestador assume a posição de simples executor material, permanecendo o Poder Público como responsável direto pela atividade. Não há relação jurídica entre o usuário do serviço e a empresa que o presta, uma vez que a remuneração da contratada se faz diretamente pelo Poder Público.

Arremata a lição esclarecendo que o Direito Administrativo da Parcerias margeia a utilização da terceirização sob condições que freiem a utilização desse tipo de contrato ilimitadamente (2012, p. 45):

A ideia de eficiência na terceirização está atrelada à de redução de gastos. Isso porque os recursos públicos estão em processo de escassez, fazendo com que a Administração Pública busque alternativas válidas e capazes de amparar a execução das ações estatais. No entanto, o caráter econômico não pode ser o único sustentáculo da decisão pela terceirização, esse aspecto deve ser avaliado e tão somente observados os dispositivos e princípios constitucionais.

Ampliando essa discussão, registra-se Jacoby e Lara (2013, p. 04), que, ao editarem artigo sobre Terceirização no Serviço Público, explicam o que vem a ser terceirização, apontando, inclusive, classificação para as áreas de terceirização:

A expressão “terceirização” tem sua origem definida em uma palavra já existente na língua portuguesa, qual seja: “terceiro”- compreendido como intermediário. A acepção lembra a descentralização empresarial de atividades não exclusivas para outrem. Assim, a terceirização, nas relações de trabalho, consiste na contratação de serviços por uma empresa a uma pessoa física ou jurídica que os prestará por meio de seus empregados, de quem receberão as ordens e o pagamento dos salários. A finalidade da terceirização consiste em permitir que se possa captar o trabalho das atividades-meio por um intermediário, para que a Administração Pública possa aperfeiçoar a sua qualidade e competitividade e concentrar-se exclusivamente na sua atividade-fim. Nos dias atuais, é incomum uma empresa administrar todo o processo produtivo sem contar com o auxílio de outras empresas, dedicadas à produção de serviços que vão agregar o produto final. Segundo Sérgio Pinto Martins, poderíamos classificar as áreas de terceirização como: a. atividades acessórias: limpeza, alimentação, transporte de funcionários, vigilância b. atividades-meio: departamento de pessoal, manutenção de máquinas, contabilidade c. atividades-fim: produção, vendas, transporte de produtos.

(...)

A prestação de serviços, de um modo geral transferidas a particulares, têm permitido ao administrador público atender as necessidades da coletividade de forma mais eficiente e com um custo reduzido.

Acrescentam os articulistas ao abordarem a terceirização no contexto da LRF:

Cumprir observar que, para que o contrato seja considerado como “outras despesas de pessoal”, é fundamental que haja duas condições, quais sejam: que os contratos de terceirização sejam “de mão de obra” e que sejam referentes à substituição de servidor

público ou de empregado público. Insta observar que os contratos de prestação de serviços nas atividades de limpeza, conservação ou manutenção, de móveis, imóveis, equipamentos e máquinas, refeições, vigilância, transporte, digitação, locação de equipamentos e outros tantos similares, não têm como objeto a locação de mão de obra nem a substituição de “servidores e empregados públicos”, pois são considerados contratos de serviços.

Os juristas afirmam, portanto, que a terceirização de mão de obra é diversa da terceirização que visa prestar serviços públicos. A primeira, firmada em contrato para obter recursos humanos que exercerão atividades de atribuição de servidores ou empregados públicos, em que a Administração Pública se vale dessa via para substituir esses agentes estatais. A segunda, centrada na oferta de prestações positivas para responder demandas ordinárias da sociedade, no caso comentado, atividades-meio. Adita-se a esse plano de raciocínio, reflexão sobre o objeto deste trabalho, que é avaliar se as despesas de pessoal emanadas das contratações do Poder Público com as organizações sociais correspondem a despesas oriundas de contratos de terceirização ou não. Imprescindível, portanto, identificar a natureza da despesa de pessoal dessas entidades sem fins lucrativos, pois que os contratos de gestão celebrados entre Estado e organizações sociais guardam especificidades próprias, como visto em capítulo anterior.

A jurisprudência colacionada pelos doutrinadores entrega a nítida percepção de que se trata de questões diferentes: contratos de terceirização, sejam de mão de obra ou de serviços, são distintos dos contratos de gestão firmados pelas organizações sociais com a Administração Pública.

Transcrevem-se julgados, do Judiciário e do TCU, que foram adequadamente separados pelos autores da publicação em destaque para ilustrar a exposição mantida (2013, pp. 7/8):

Terceirização - impossibilidade de efetivação

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfatiza que é inadmissível a efetivação de funcionário que exerce funções laborais na Administração Pública, sem que tenha sido aprovado em concurso público.

Fonte: STF. ADI n.º 2.949. Relator Ministro Joaquim Barbosa

Terceirização - atividades finalísticas

O Acórdão do Tribunal de Contas da União enfatiza que é possível terceirizar tão somente as atividades-meio, cabendo à própria Administração Pública a realização das atividades finalísticas da entidade. Ressalta, ainda, que, para a celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas da entidade, seja implementado o prévio procedimento licitatório, com fundamento no art. 2º da Lei n.º 8.666/1993.

Fonte: TCU. Processo n.º 012.134/2005-8. Acórdão n.º 933/2008 – Plenário.

Terceirização - profissionais existentes no plano de cargos e salários - ausência de boa-fé.

O Acórdão do Tribunal de Contas da União enfatiza que não será considerada Terceirização na Administração Pública de boa-fé a terceirização de serviços que abrangem a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salário do órgão ou entidade, por contrariar o art. 37, II da Constituição Federal, e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário. Fonte: TCU. Processo TC n.º 008.932/2011- 5. Acórdão n.º 1333/2012 – Plenário.

Terceirização - limites

O Acórdão do Tribunal de Contas da União enfatiza que na contratação de temporários deve se confinar aos limites e condições do art. 2º da Lei 6.019/74, e assegurar de que as necessidades permanentes de pessoal sejam supridas exclusivamente mediante a contratação de concursados, destacando-se que, confirmada a manutenção de contratação de temporários para o desempenho de atividades-fins do Banco, será aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 58, II e § 1º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, II e VII, do Regimento Interno do TCU. Fonte: T C U. Processo TC nº 016. 579/2006 - 8. Acórdão nº 118/2009 - 2ª Câmara.

Terceirização - Relação de emprego

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal enfatiza que não pode haver formação de vínculo de emprego quando a contratação irregular é feita por empresa interposta e o tomador dos serviços é órgão da Administração Pública. Fonte: TJDF. RO nº 497/97. Relator: Juiz Leônidas José da Silva.

Concurso - terceirização

O Acórdão do Tribunal de Contas da União enfatiza que quando do término dos contratos, deve-se promover a substituição paulatina dos funcionários contratados por empresa terceirizada para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo plano de cargos por empregados de seu pessoal, aprovados em concurso público, de forma a manter ininterruptas as atividades da empresa. Fonte: TCU. Processo nº TC-016.209/2001-6. Acórdão nº 1.895/2003 - Plenário.

Concurso X terceirização - análise do custo/benefício

O Acórdão do Tribunal de Contas da União enfatiza que se promova estudos para aferir a relação custo/benefício das contratações de serviços advocatícios, pessoa física ou jurídica, em comparação com os custos decorrentes da admissão de novos advogados concursados. Afirma ainda que caso os estudos sugiram como medida mais vantajosa a contratação de terceiros, atente para a necessidade de licitação para contratação de serviços advocatícios. Fonte: TCU. Processo nº TC- 012.782/2004-0. Acórdão nº 980/2005 - 2ª Câmara.

Na concepção dos doutrinadores Jacoby e Lara, autores do artigo, a terceirização, por conseguinte, seja para angariar mão de obra ou para prestar serviços, surgiu com o objetivo de especializar mão de obra e aprimorar a excelência na prestação de serviços. Desse modo, representam possibilidades de ampliação do atendimento às demandas da sociedade pela Administração Pública.

Nesse sentido, tem-se contribuição constante do artigo “A Lei de Responsabilidade Fiscal e as “Outras Despesas de Pessoal”: a polêmica sobre a terceirização de mão de obra na Administração Pública brasileira”, em que os doutrinadores destacam pontos congruentes na lição posta, com algumas divergências (2013, p. 67):

Com base na contextualização do cenário da Administração Pública exposto acima, o instituto da terceirização coloca-se como uma medida emergente no serviço público brasileiro. Porém há diferentes tipos de terceirização, sendo o objeto deste compêndio

a distinção conceitual entre a terceirização de mão de obra e a terceirização de serviços. Sendo esta última, podendo ser definida como gênero e é medida legal prevista na lei de licitação, Lei nº 8.666/93; e aquela pode ser considerada como espécie, podendo ser reconhecida como burla à constituição, vez que só existem três possibilidades de admissão ao serviço público: “através de concurso público, trabalho temporário e cargo de provimento comissionado.” (FIGUEIRÊDO; NÓBREGA, 2001).

Na elaboração da tese, os autores (2013, p. 61) reportam-se à fala do então Ministro de Estado de Planejamento, orçamento e Gestão, Martus Tavares que, ao abordar a LRF, emite explanação abrangente sobre esse diploma legal:

A Lei de Responsabilidade Fiscal traz uma mudança institucional e cultural no trato com o dinheiro público, dinheiro da sociedade. Estamos gerando uma ruptura na história político-administrativa do País. Estamos introduzindo a restrição orçamentária na legislação brasileira. A sociedade não tolera mais conviver com administradores irresponsáveis e hoje está cada vez mais consciente de que quem paga a conta do mau uso do dinheiro público é o cidadão, o contribuinte. (...) A Lei reforça os princípios da Federação. Governantes de Estados e Municípios não terão que prestar contas de seus atos ao governo federal, mas ao seu respectivo legislativo, ou seja, à comunidade que os elegeu. Tudo isso será feito de forma simplificada para que a sociedade possa exercer o seu direito de fiscalização. Os governantes serão julgados pelos eleitores, pelo mercado e, se descumprirem as regras, serão punidos. Já entramos na era da responsabilidade fiscal. Ter uma postura responsável é dever de cada governante.

Ao ressaltar a importância da LRF na gestão fiscal, ressaltam o teor do artigo 18, § 1º da legislação, dispositivo já acentuado neste trabalho como vetor das discussões instaladas, para considerar que o ali disposto merece ponderações (2013, p. 69):

Nas palavras de Di Pietro (2012b, p. 193), visualiza-se o esclarecimento da problemática em questão:

Por todas essas razões, são bastante criticáveis os termos em que foi redigido o §1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que praticamente está admitindo a possibilidade de contratos de terceirização de mão de obra, ao estabelecer que os valores correspondentes a eles sejam contabilizados como outras despesas de pessoal. A redação foi extremamente infeliz e exige interpretação consentânea com outras disposições do ordenamento jurídico, em especial da Constituição. Sendo inadmissível o contrato de fornecimento de mão de obra, o dispositivo deve ser entendido no sentido de que, se celebrado, a despesa correspondente será levada em consideração para fins de cálculo das despesas com pessoal. O legislador não estava preocupado com a licitude ou ilicitude desse tipo de contrato diante de outros dispositivos legais e constitucionais, mas apenas e tão somente com os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Mais uma vez, exige-se do intérprete o bom-senso que faltou ao legislador.

Outra possibilidade que pode ter influenciado o legislador ao utilizar a terminologia terceirização de mão de obra como outras despesas de pessoal, pode ser atribuída pelo motivo de que vem de longa data, na Administração Pública de todos os níveis, a utilização dos contratos de fornecimento de mão de obra para o exercício de funções públicas, em substituição ao preenchimento dos cargos e empregos públicos mediante concurso público exigido pelo art.37, II, da Constituição. O recurso a esse tipo de contrato intensificou-se com a promulgação da Emenda Constitucional n.19/98, como forma de atender às necessidades da Administração Pública e, ao mesmo tempo,

escapar às conseqüências previstas pelo art. 169 e seus parágrafos para o caso de descumprimento do limite de despesa com pessoal. Como as despesas com os contratos de fornecimento de mão de obra oneram outro item do orçamento, procurou-se por essa forma, burlar a norma constitucional (DI PIETRO, 2012a, p.187).

Procuram esclarecer o conceito de terceirização, reconhecendo que se trata de processo de gestão, que se constitui em uma parceria pela qual se repassam atividades para terceiros. Ao tocarem forma à terceirização de mão de obra, justificam que possui a finalidade essencial de fornecer mão de obra, com vínculo de subordinação e pessoalidade da pessoa física em relação ao tomador de serviços. Afirmam que esse tipo de terceirização na Administração Pública visa burlar a Constituição, salvo na hipótese de trabalho temporário.

Logo, para esmiuçar a diferença entre terceirização de mão de obra e terceirização de serviços, os autores apontam que a segunda espécie tem fundamento constitucional no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, em que o objeto do contrato é uma atividade por empresa específica, desenvolvidas por empregados sem vínculo de subordinação com o tomador de serviços. O que é levado em conta, para a contratação da empresa, são as qualidades da instituição.

Nessa perspectiva, concluem que a Administração Pública somente poderá contratar mão de obra mediante concurso público ou por terceirização de serviços, prevista na lei de licitação, sob pena de configurar apadrinhamento, nepotismo ou política de privilégios.

Após amearhar essas considerações, forçoso é embutir na discussão proposta análise de dispositivos legais que preceituem normas que moldam as despesas com pessoal contratado pelas organizações sociais. Veja-se, *in verbis*, o que dispõe o art. 169 da Carta Magna:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá 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 e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Imperioso também, no enfrentamento da questão, acessar debate atual no Congresso Nacional brasileiro acerca das despesas de pessoal nas contratações de organizações sociais, bem assim de temas que ladeiam esse assunto e que oferecem elementos para se fazer o cotejo necessário entre regramento jurídico e cenário fiscal-político-econômico da atualidade.

Na pesquisa realizada junto ao Parlamento brasileiro, constatou-se que há diversas iniciativas de propositura de projetos de lei, que, diretamente ou indiretamente, fazem alusão aos temas em evidência neste estudo. Audiências públicas também têm sido realizadas para considerar as peculiaridades da nova sistemática de gestão pública, qual seja a prestação de serviços públicos por meio das organizações sociais.

Muitos dos projetos de lei complementar colacionados trazem proposta de alteração para excluir do teto de despesas de pessoal algumas despesas pontuais. Citam-se como exemplos, em número expressivo, alguns:

- Projeto de Lei Complementar n.º 396/2017 (Exclusão do teto das despesas de pessoal as relativas aos professores das redes públicas estadual e municipal de ensino);
- Projeto de Lei Complementar n.º 515/2009 (Incluir os gastos com pessoal dos programas fins de educação e saúde municipais nas despesas não computadas para o cálculo do percentual de 60% fixado no inciso III do art. 19 da Lei Complementar n.º 101/2000);

- Projeto de Lei Complementar n.º 393/2017 (Excluir do limite de despesas de pessoal os recursos destinados às ações e serviços de saúde e de educação);
- Projeto de Lei Complementar n.º 376/2017 (Excluir do limite de despesas de pessoal os recursos transferidos pela união a título de assistência financeira complementar para cumprimento do piso salarial do agente comunitário de saúde e do agente de combate às endemias);
- Projeto de Lei Complementar n.º 264/2005 (Exclusão de despesas com pessoal da saúde que são suportadas por receitas de transferências do SUS);
- Projeto de Lei Complementar n.º 251/2017 (Possibilitar a utilização em pessoal de recursos financeiros em até 75% do total dos recursos destinados à saúde);
- Projeto de Lei Complementar n.º 209/2015 (Excluir as despesas com magistério das despesas de pessoal dos Municípios, para efeito de cumprimento do limite estabelecido pela LRF);
- Projeto de Lei Complementar n.º 92/2015 (Excluir do cômputo do limite de despesa total com pessoal, os gastos voltados à execução de programas federais e estaduais);
- Projeto de Lei Complementar n.º 17/2015 (Proibir a limitação de empenho de dotações nas despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento de serviço da dívida, as despesas da seguridade social não afetadas por impedimento de ordem técnica, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias);
- Projeto de Lei do Senado n.º 213/2016 (Acrescenta e altera dispositivos da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais. Requer que a seleção de organizações sociais seja precedida

de chamamento público, ressalvadas as excepcionais hipóteses de inexigibilidade);

- Projeto de Lei do Senado n.º 739/2015 (Altera a Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação –FUNDEB, para possibilitar a distribuição de recursos a organizações sociais e a instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas que atuem em qualquer das etapas e modalidades da educação básica);
- Projeto de Lei n.º 665/2016 (Acrescenta e altera dispositivo da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais);
- Projeto de Lei Complementar n.º 57/2015 (Exclui das despesas de pessoal dos Municípios, para efeito do limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, as relativas às áreas de educação e saúde, dos recursos provenientes dos repasses da União);
- Projeto de Lei Complementar n.º 17/2015 (Altera a lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, para proibir a limitação de empenho de dotações nas condições que especifica);
- Projeto de Lei Complementar n.º 182/2015 (Acrescenta o § 5º ao art. 66 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, para elevar o percentual dos limites máximos de despesas com pessoal em caso de crescimento negativo do Produto Interno Bruto);
- Projeto de Lei Complementar n.º 270/2016 (Acrescenta §§ 5º e 6º ao art. 23 da lei de Responsabilidade Fiscal para vedar a aplicação de sanções a município que ultrapasse o limite para a despesa total com pessoal nos casos de queda de receita que especifica).

Observa-se que a participação dos gestores públicos, parlamentares e da sociedade em geral nessa intentada é expressiva. As despesas de pessoal das áreas de educação, saúde e seguridade social ocupam papel de destaque nas rogativas propostas.

Interessante destacar, também, que a realização de audiências públicas sobre o assunto em pauta vem sendo recorrente, promovidas por instituições diferentes, todas preocupadas em socializar temas inerentes à gestão pública e angariar reflexões que ampliem a participação e o controle social no que diz respeito às políticas públicas.

Destaca-se, apropriadamente, para fins de ilustração da assertiva, a realização de audiência pública ocorrida em março de 2016, na Câmara Legislativa do Distrito Federal, para debater sobre as Organizações Sociais na Saúde Pública do Distrito Federal. Parlamentares, Secretário de Saúde, representantes de sindicatos enfrentaram o tema, sendo que as retóricas, em sua maioria, foram contrárias à contratação de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde no DF, sob argumentos diversos:

- precarização do trabalho;
 - privatização dos interesses do Estado;
 - instabilidade da carreira do servidor;
 - violação ao concurso público;
 - valores exorbitantes para contratação dessas entidades;
 - terceirização dos problemas do governo;
 - reflexo de incompetência;
 - ralo para escoar dinheiro para a corrupção;
 - espécie de escravidão, com condições desumanas de trabalho;
 - falta de planejamento;
 - eliminação do controle social;
 - escolha de organizações sociais com preferências de gestores (triagem ilegal);
 - existência de dois tipos de trabalhadores em uma mesma unidade; violação à proibição da transferência da gestão de serviço público para a iniciativa privada – deliberação do Conselho de Saúde firmando que é proibido terceirizar;
 - ausência de acompanhamento e supervisão efetiva do Poder Público.
- Houve aqueles que a vislumbram como necessária e legítima desde que se observe o caráter complementar ao serviço público de saúde, sob ambientes de total transparência.

Ao compulsarem-se esses documentos, com a leitura das atas das audiências públicas realizadas, constata-se que a matéria está em franco aperfeiçoamento e discussão.

Há alguns impasses na temática Despesa com Pessoal na LRF. Gestores públicos e parlamentares anseiam por alterar dispositivos no intuito de ampliar e mitigar implicações jurídicas e fáticas.

Em um cenário de controvérsias jurídicas acenando para posições diversas no enfrentamento do tema, capacitado à evolução em decorrência da provisoriedade de interpretações instaladas nas discussões a respeito do assunto, esquadrinha-se volumosos debates para fazer prosperar a melhor hermenêutica e, em consequência, a exegese que garanta a aplicação adequada da LRF em acomodação da vontade do legislador aos casos concretos.

Uma vez intentada interpretação razoável e sistemática, mitigam-se incompatibilidades e alcança-se evidente coerência, evitando contradições que retirem a possibilidade de se alcançar reflexão criteriosa e de se palmilhar estudos condizentes com acurada pesquisa investigativa necessária à aplicação da norma fiscal.

Leciona Jacoby (2010, p. 183) ao emitir considerações sobre a interpretação dos tribunais na aplicação da LRF:

(...) os operadores do Direito e das Finanças Públicas percebem como a Hermenêutica – ciência que dispõe sobre os meios de interpretação das normas – acaba revelando-se num instrumento tão importante quanto o legislar.

Nesse sentido, é certo inferir que há crescente busca de aperfeiçoamento da norma em destaque -LRF- como se vê nas proposições legislativas apontadas.

Registre-se que os limites prudenciais constantes da norma que disciplina a matéria, qual seja Despesa de Pessoal, constitui-se em assunto relevante na discussão e norteador da pauta ditada pelos operadores da máquina pública.

Vejamos o que preceituam dispositivos da LRF que regem o tema:

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I - União: 50% (cinquenta por cento);
- II - Estados: 60% (sessenta por cento);
- III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

- I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;
- II - relativas a incentivos à demissão voluntária;
- III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;
- IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

- a) da arrecadação de contribuições dos segurados;
- b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;
- c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

- a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;
- b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (Vide Decreto nº 3.917, de 2001)
- d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

- a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
- b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
- c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;
- d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

- a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;
- b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I - o Ministério Público;

II - no Poder Legislativo:

- a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;
- b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;
- c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;
- d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

- a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;
- b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

§ 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas a e c do inciso II do *caput* serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6º (VETADO)

Com efeito, a análise de dispositivos que regulam a matéria Despesa de Pessoal acrescenta compreensões que evidenciam a complexidade da matéria, levando a crer que no processo de exame do conteúdo e na formulação de eventuais postulados para definição dos parâmetros de aplicação da LRF, a interpretação sistemática é a que melhor amolda-se aos fins jurídicos e sociais contemplados nas normas pelo legislador.

Acrescenta-se aos insumos aportados neste texto, a aprovação de emenda ao texto da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2017 pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, ocorrida ainda em 2016, que determinou a incidência dos gastos com organizações sociais nos limites de despesas com pessoal.

O Projeto de Lei n.º 1.271/2016 em curso à época apresentou seis emendas, sendo que uma das emendas - Emenda n.º 04, de autoria da bancada do PT - revogou artigo que tratava do assunto, qual seja:

§ 2º Não se consideram como terceirização de mão de obra, para efeito do caput deste artigo, as despesas contratadas mediante participação complementar da iniciativa privada na prestação e serviços de saúde pública, na forma da Lei federal n.º 8.080, de 1990.

Ainda sobre o assunto em questão, traz-se à baila, ao fulcro de preservar a construção da linha argumentativa intentada, o artigo 47 da LDO/2018 (Lei n.º 5.950/2017 - estabelece as diretrizes orçamentárias para o exercício de 2018), que autoriza despesas com pessoal para o exercício financeiro de 2018, na versão aprovada pela Câmara Legislativa do DF.

Eis a íntegra dicitão do aludido artigo:

Art. 47. Para fins de atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, da CF, ficam autorizadas as despesas com pessoal relativas à concessão de quaisquer vantagens, aumentos de remuneração, criação de cargos, empregos ou funções, alterações de estrutura de carreiras, admissões ou contratações a qualquer título, por órgãos e entidades da administração direta ou indireta, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e empresas estatais dependentes, até o limite orçamentário e de quantidade de cargos estabelecidos no Anexo IV desta Lei, cujos valores devem estar compatíveis com a programação orçamentária do Distrito Federal para essa despesa.

§ 1º Respeitados os limites de despesa total com pessoal, fica autorizada a inclusão na LOA 2018 das dotações necessárias para se proceder à revisão geral da remuneração dos servidores públicos do Distrito Federal.

§ 2º A CLDF e o TCDF devem assumir, em seus âmbitos, as medidas necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

§ 3º Para atendimento do disposto neste artigo, os atos administrativos devem ser acompanhados de declaração do proponente e do ordenador da despesa com as

premissas e a metodologia de cálculo utilizada, conforme estabelecem os arts. 16 e 17 da LRF.

§ 4º Para viabilizar a elaboração do anexo de que trata o caput deste artigo, os órgãos responsáveis pelas informações dos Poderes Legislativo, Executivo e DPDF devem encaminhar ao órgão central de planejamento e orçamento a relação com a previsão de admissões, contratações e benefícios a serem concedidos, com a demonstração do impacto orçamentário sobre a folha de pessoal e encargos sociais no exercício em que a despesa deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, acompanhada da respectiva metodologia de cálculo utilizada.

§ 5º Para efeito do disposto no art. 169, §1º, II, da CF, os acréscimos remuneratórios, a título de vantagem pessoal, com valores residuais, ou que ocorram em caráter eventual devem ser considerados na variável Crescimento Vegetativo da Despesa de Pessoal Anual – CVA.

§ 6º Na utilização das autorizações previstas no caput, devem ser considerados os atos praticados em decorrência de decisões judiciais.

§ 7º Serão computados como “Outras Despesas de Pessoal” os valores repassados para organizações da sociedade civil, relativos à contratação de mão-de obra por tais entidades para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos em mútua cooperação com o Poder Público.

No rito ordinário da aprovação da legislação orçamentária, remetido o mencionado projeto de lei ao Executivo, usando de prerrogativa prevista no art. 74, §1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, o Governador do Distrito Federal decidiu vetar alguns dispositivos, dentre eles o art. 47, § 7º, alegando serem contrários ao interesse público do DF ou ferirem a ordem constitucional.

Interessante adicionar ao texto a íntegra do veto ao art. 47, § 7º, vista na Mensagem n.º 212/2017 – GAG, de 02 de agosto de 2017:

6) Art. 47, § 7º:

Tal como está expresso o dispositivo é contrário ao regramento sobre a matéria, conforme se observa no próprio art. 53 do PLDO aprovado, e, sobretudo, contra o entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal, constante das decisões do TCDF n.ºs 2798/2004, 2753/2015, 2786/2016 e 266/2017, inviabilizando, por conseguinte, qualquer parceria como setor privado, caso se mantenha essa redação como está grafada.

A propósito, a Decisão TCDF n.º 2753/2015 é categórica nesse entendimento, senão vejamos:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, com o qual concorda os Revisores, Conselheiros INÁCIO MAGALHÃES FILHO e PAULO TADEU, decidiu: I – tomar conhecimento do estudo especial substanciado na Informação n.º 24/13 – NAGF/Semag; II – informar aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal que **o Tribunal considerará, para a verificação do cumprimento do limite previsto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pessoal dos contratos de gestão firmados pela Administração quando a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configurar a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do § 1º do art. 18 da LRF e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão n.º 2.498/04;** III – autorizar: a) o levantamento do sobrestamento do Proc. n.º 9211/12; b) a juntada de cópia das fls. 37/38 (que tratam do item VII da Informação n.º 24/13 - NAGDF/Semag, **acerca da "Contabilização das despesas enquadráveis na disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF"**) no Processo n.º 19.951/2011, para auxílio no exame de mérito do Ofício n.º 775/2012 - GAB/SEPLAN, ante a necessidade

de os itens "III-c" e "III-d" da **Decisão n.º 2.498/2004** serem atualizados, com vistas a se adequarem à nova orientação decorrente da Portaria Conjunta STN/SOF n.º 1/2010 (que alterou a Portaria Interministerial STN/SOF n.º 163/2001); c) o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto do Relator.
[...]

Assim, nem todos os valores repassados para as organizações da sociedade civil relativos à contratação e mão de obra se classificam como substituição de pessoal, e, portanto, há um conflito jurídico em voga, contrariamente ao que orienta a Lei Complementar n.º 13, de 3 de setembro de 2016, em seu art. 83, motivo pelo o referido § 7º é vetado por contrariedade ao interesse público.

Dessarte, verifica-se que no âmbito do Distrito Federal prevalece o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, acolhido pelo governador, o qual reconhece que as despesas com contratos de terceirização de mão de obra que contemplem substituição de servidores e empregados públicos deverão integrar o cômputo dos limites previstos pela LRF.

Avalia-se que muitos dos projetos de leis complementares e emendas apresentados indicam a real situação de dificuldade dos entes federativos em cumprir com os limites para despesa de pessoal estabelecidos na LRF, bem assim que iniciativas e deliberações dos órgãos de controle e fiscalização patenteiam o exercício responsável das funções institucionais prescritas pela Carta Magna.

4.2 Supremo Tribunal Federal: o reconhecimento da legitimidade da contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos

Recomenda-se resgatar a análise outrora feita acerca da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923, ajuizada pelo partido dos trabalhadores – PT e Partido Democrático Trabalhista – PDT e pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 1998, pois que nesse ato jurisdicional promovido pela Egrégia Corte alcançou-se parâmetros jurídicos que conformam a regularidade e legitimidade da contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos, bem assim sedimentam entendimento que cristaliza a interpretação acerca do regime jurídico do contrato de gestão entre o Poder Público e essas entidades sem fins lucrativos parceiras do Estado.

Quase dezesseis anos depois do ajuizamento da aludida Adin, o Supremo Tribunal Federal concluiu o exame da constitucionalidade de modelo adotado pela Reforma Administrativa implementada no Brasil a partir de 1995, em que a Lei n.º 9.637, de 1998, instituiu a possibilidade de qualificação de entidades privadas para executarem serviços públicos

nas áreas de ensino, pesquisa científica, proteção e preservação do meio ambiente, desenvolvimento tecnológico, cultura e saúde. Assim, com lastro nessa lei, a autorização para a contratação de organizações sociais encontrava amparo na normativa em questão.

Em 16 de abril de 2015, portanto, o STF decidiu pela validade da prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais, reconhecendo a legitimidade dessas parcerias com o Poder Público, por meio do contrato de gestão. Acatou, em parte, questionamento feito em relação ao procedimento de qualificação e celebração de contrato de gestão com essas entidades, para afirmar que deveriam ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, apontando a obrigatoriedade da observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública constantes do art. 37 da Constituição Federal e a regularidade da dispensa de licitação em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais.

Destaque se dá ao teor da tese do Ministro Fux, que foi acatada pelo pleno daquele órgão supremo, a qual conduziu ao entendimento de que o Estado deve eleger os critérios de impessoalidade e objetividade na contratação das organizações sociais, bem assim de que essas entidades devem prestar os serviços públicos e gerirem os recursos públicos observando os princípios da Administração Pública, promovendo, inclusive, suas contratações de pessoal e de serviços, de forma pública, objetiva e impessoal, prestando contas de todos os recursos aplicados. Determinou o STF, também, que seja afastada qualquer interpretação que restrinja o controle a ser realizado pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas, da aplicação dos recursos públicos recebidos por essas entidades.

Entre as muitas contribuições da Adin n.º 1.923/DF para as discussões acerca das organizações sociais, não é demais lembrar, que a discussão densificou a compreensão de que essas entidades sem fins lucrativos exercem atividade de fomento compatível com as novas exigências sociais e a necessidade de se reinventar formas mais despojadas e ágeis de políticas públicas sociais.

Fux (2017, p. 51) tece considerações sobre o tema, explicando a medida desse fomento:

O fomento das organizações sociais é convocado pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, sempre após a celebração de contrato de gestão,

“o que viabilizará”, afirma o voto condutor, “o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados, a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

Vê-se que a natureza jurídica das contratações das organizações sociais, nitidamente margeada pelo ilustre Ministro, inclui item que a diferencia de outras parcerias, item esse que realça a função promocional da atividade administrativa de fomento.

Na obra coordenada por Rodrigo Castro (2010, p. 17), tem-se comentários sobre o fundamento constitucional do fomento como atividade administrativa do Estado:

Nesta atividade, a Administração procura promover a prática de comportamentos privados, sempre com o propósito de realizar fins públicos.

(...)

O fomento tem previsão em diversos dispositivos constitucionais.

(...)

O art. 23 dispõe ser de competência comum dos entes federativos “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (inc. V)

(...)

Como bem anotou José Roberto Pimenta Oliveira, é possível tratar do fomento a partir das normas constitucionais previstas na ordem econômica e na ordem social.

No que toca à formação da relação jurídico-administrativa da atividade de fomento, encontra-se ensinamento nessa obra (2010, p.21) que reforça a linha de argumentação que se espreita no estudo:

Ou seja, o Estado não poderá coagir os particulares a formar a relação jurídica de fomento, tal qual ocorre na atividade ordenadora. Por isso se afirma que não há coação. Porém, não se pode esquecer que, instaurada a relação de fomento, incide o regime de direito público, atribuindo às partes posições ativas e passivas.

Assim, se a Administração repassa, via convênio, recursos públicos a certa instituição sem fins lucrativos (que não foi obrigada a formar o vínculo) caberá a esta aplicar tal verba de acordo com a finalidade social que levou à celebração do convênio. Do contrário, medidas coativas surgirão, como, por exemplo, a aplicação de sanções pelo Tribunal de Contas. De outro lado, surgirá para a Administração Pública o dever de fiscalizar corretamente a aplicação dos recursos.

Dessarte, o Poder Público e o particular podem, simultaneamente, prestar serviços por direito próprio, porquanto é de titularidade dos dois polos contratantes. Nesse diapasão, compreende-se que as contratações de organizações sociais respaldam-se por fomento legítimo, agasalhado nas normas constitucionais.

O voto condutor da Adin n.º 1.923 clarifica a titularidade em questão esclarecendo, *in verbis*:

a Lei das organizações Sociais não delega, no sentido próprio do termo, serviços públicos, o que torna a matéria fora do âmbito normativo do art. 175 da CF. O que a Lei em causa pretendeu promover, muito pelo contrário, foi somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão.

Ainda nas lições do eminente Ministro Fux, conduzidas na obra publicada acerca das organizações sociais (2017, p. 52), podem ser destacadas considerações cruciais para a sedimentação da discussão:

Nesse passo, o voto condutor é também congruente com o que sustento desde os primeiros dias de vigência do título das organizações sociais. A diferença do modelo das organizações sociais para modelos anteriores de fomento a entidades do terceiro setor é o grau de parametrização do fomento (muito mais detalhado quanto aos resultados a serem obtidos e as formas de sua apuração) e a amplitude das exigências quanto à composição e divisão de competências dos órgãos internos da entidade fomentada (muito mais exigente), estabelecendo um sistema de governança interna inédito, como condição para o deferimento do título, cujo objetivo é estruturar adequadamente as parcerias a serem firmadas e permitir o preciso controle do uso de recursos públicos.

É certo que a contratação de uma organização social pela Administração Pública com a celebração de contrato de gestão, conceituado pela orientação majoritária da Suprema Corte como espécie de convênio, que dispensa o dever de licitar, mostra o novo estilo de gestão pública que privilegia o consenso, a flexibilização e a interação do Estado com a entidade contratada no processo de deliberação de decisões que melhor se apliquem à satisfação das demandas suscitadas para o fomento da parceria. Não obstante essa nuance consensual efetiva, a Administração deve adotar procedimento público impessoal que se balize nos princípios constitucionais, sustentados por critérios objetivos em todas as etapas da celebração do contrato em questão.

Assim, tendo como certo a legitimidade da contratação das organizações sociais pelo Estado para a prestação dos serviços públicos nos termos postulados pela Egrégia Corte, que referendou o modelo dessas entidades de forma definitiva e com força vinculante ao deliberar sobre o tema na aludida Adin, cumpre colacionar decisão prolatada por Ministra do Supremo Tribunal Federal que enseja exame dos fundamentos que a alicerça, pois que amplia a discussão objeto deste trabalho.

Em novembro de 2016, portanto após o julgamento da Adin n.º 1.923, a Ministra Rosa Weber revogou a medida cautelar concedida em 2013, em cognição sumária, e julgou improcedente a Reclamação (RCL) 15733, ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal de Justiça local (TJ-RJ) que anulou o Edital de Seleção n.º 4/2012, o qual visava à implantação de parcerias com organizações sociais, mediante contratos de gestão, nas unidades de hospitais públicos daquele estado. A decisão considerou que as dificuldades na administração de UTIs e USIs em hospitais do Rio de Janeiro não justificariam a transferência de gestão e execução de serviços típicos de saúde para a iniciativa privada.

A Ministra ponderou que havia desconformidade do edital como os limites constitucionais e legais estabelecidos para a celebração de contratos de gestão com essas entidades sem fins lucrativos, arguindo que devem prestar a assistência à saúde apenas de forma complementar e não sob autêntica substituição da atividade estatal garantidora do direito à saúde. Reconheceu, no entanto, que há dever constitucional imposto ao Estado para prestar serviço público de saúde com eficiência e qualidade, viabilizando a participação das instituições privadas na execução desse serviço, como forma de integrar o sistema único de saúde, desde que de forma complementar e não sob transferência de sua obrigação constitucional.

Ao trazer-se à baila esse julgado, destacar-se-á temática fulcral de parte da linha de argumentação construída ao longo dos estudos propostos nesta pesquisa: a permissão normativa que viabiliza a contratação de organizações sociais para prestar serviços públicos não exclusivos em detrimento à prestação direta pelo Estado.

Qual a referência a ser adotada para garantir a legalidade e regularidade da celebração de contratos de gestão com organizações sociais nessa perspectiva?

A decisão da Ministra Rosa Weber na Reclamação aventada, conquanto essa decisão em caráter monocrático desponta como vencida quando em cotejo com a deliberação do STF na Adin n.º 1.923, aponta ser a natureza complementar da prestação de serviço o indicador do atendimento da exigência normativa que imprime a regularidade da contratação da entidade sem fins lucrativos.

Aduz-se excerto da peça inaugural que ensejou a Adin n.º 1.923, para apreciação da questão posta, pois que os signatários da peça combatem eventual transferência de deveres constitucionais do Estado para a iniciativa privada:

Alegam os autores, em síntese, que o regime jurídico das Organizações Sociais, instituído pelos diplomas impugnados, ao transferir responsabilidades do Poder Público para o setor privado, teria incorrido nas seguintes violações à Constituição Federal: (i) ofensa aos deveres de prestação de serviços públicos de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência (CF, arts. 23, 196, 197, 199, § 1º, 205, 206, 208, 209, 215, 216, § 1º, 218 e 225): a transferência de responsabilidade pela atuação nos setores apontados, do Poder Público para os particulares, representaria burla aos deveres constitucionais de atuação da Administração Pública. A atuação privada nesses casos, segundo a Constituição, dar-se-ia apenas de modo complementar, sem substituir o Estado. A Lei das OS's, porém, na ótica dos autores da ADIN, acaba transferindo recursos, servidores e bens públicos a particulares, o que configuraria verdadeira substituição da atuação do Poder Público. Essa fraude à Constituição interfere imediatamente no regime da atividade a ser prestada: enquanto exercida pelo Poder Público, a natureza seria de serviço público, submetida, portanto, ao regime de direito público; quando prestada pelo particular, tal atividade seria atividade econômica em sentido estrito, prestada sob regime de direito privado. Deste modo, a criação das OS's configuraria apenas uma tentativa de escapar do regime jurídico de direito público.

Para consolidação da leitura do entendimento do Supremo sobre o assunto, veja-se o que consta do voto de vista do Ministro Fux, que conduziu a decisão conclusiva do assunto, em que destacou inicialmente excerto do voto do Ministro Ayres Brito, para então, em seguida, apresentar divergência:

Na sequência, asseverou o Min. Relator que, no campo dos serviços públicos não exclusivos, a atuação da iniciativa privada ocorreria de modo complementar, sem substituir a ação do poder público. Disso decorreria a inconstitucionalidade dos arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98, eis que, ao extinguirem entidades públicas e determinarem a absorção de suas atividades por organizações sociais, configurariam verdadeira substituição do Estado, reservando a este o mero papel de indutor, fiscalizador e regulador, o que seria próprio apenas às atividades econômicas, e não aos serviços públicos. Entendeu o Min. Relator por modular, no ponto, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, preservando os atos praticados até o momento com base no diploma legal.

(...)

Antes, porém, cabe analisar, a alegação de que a Lei das Organizações Sociais representaria um abandono, pelo Poder Público, de seus deveres constitucionais de atuação nos setores elencados no art. 1º da Lei. Não é isto o que ocorre, na realidade. Com efeito, a intervenção do Estado no domínio econômico e social pode ocorrer de forma direta ou indireta, como ensina Floriano Azevedo Marques Neto: enquanto na primeira hipótese cabe ao aparelho estatal a disponibilização de utilidades materiais aos beneficiários, na segunda hipótese o Estado faz uso de seu instrumental jurídico para estimular a que os próprios particulares executem atividades de interesses públicos, seja através da regulação, com coercitividade, seja através do fomento, fazendo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

(...)

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

Importa, no desiderato de revelar o posicionamento do STF sobre o tema, reconhecer que o voto condutor do acórdão suscitou divergência no que tange os limites constitucionais para a intervenção do Estado no domínio social.

O entendimento majoritário firmado pelo STF foi no sentido de:

Em outros termos, a Constituição não exige que o Poder Público atue, nesses campos, exclusivamente de forma direta. Pelo contrário, o texto constitucional é expresso em afirmar que será válida a atuação indireta, através do fomento, como o faz com setores particularmente sensíveis como saúde (CF, artigo 199, parágrafo 2º, interpretado a contrario sensu – “é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”) e educação (CF, artigo 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”), mas que se estende por identidade de razões a todos os serviços sociais”.

(...)

Disso se extrai que cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado. Daí porque não há inconstitucionalidade na opção, manifestada pela Lei das OS's, publicada em março de 1998, e posteriormente reiterada com a edição, em maio de 1999, da Lei nº 9.790/99, que trata das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pelo foco no fomento para o atingimento de determinados deveres estatais.

Dessa feita, forçoso é reconhecer que o Suprema Corte não considerou a atuação complementar mediante a atividade administrativa de fomento como premissa para definir a opção do Estado pela prestação de serviço público por organização social, afastando a forma substitutiva de prestação por ser violadora às normas vigentes que disciplinam a matéria. Na verdade, a premissa, na visão do STF, que deve dirigir a opção pela atuação direta ou indireta é o critério do resultado e do atendimento à demanda postulada.

4.3 O posicionamento dos Tribunais de Contas brasileiros sobre a aplicação da LRF nas despesas de pessoal em contratações de Organizações Sociais

Para dar continuidade à discussão da matéria lançada neste trabalho de pesquisa, importa consignar, inicialmente, que não há uniformidade na interpretação dos Tribunais de Contas do país acerca de ser considerada ou não, nos cálculos do limite de despesa com pessoal pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), a contratação de trabalhadores mediante organizações sociais (OS).

Outro ponto que merece destaque, que por si estabelece-se como foco central da controvérsia, diz respeito a considerar ou não a contratação de pessoal das organizações sociais por meio de contratos de gestão como terceirização de mão de obra. Há divergências nessa compreensão.

Assim sendo, forçoso apreciar posicionamentos de alguns desses órgãos de controle, objetivando amearhar elementos que alicercem o estudo em questão.

Registra-se, oportunamente, iniciativa da Senadora Lídice da Mata, consubstanciada no Requerimento n.º 26, de 03 de agosto de 2016, em que postulou que a Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional solicitasse a manifestação do Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais, por entes públicos na área de saúde, especialmente sobre a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000(LRF). A senadora ponderou sobre a

divergência dos posicionamentos de tribunais de contas, mencionando decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal pugnando pela necessidade de inclusão dos gastos com a força de trabalho dessas entidades privadas entre as despesas de pessoal para fim de cálculo dos limites prudenciais previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Reportou que os tribunais de contas de outros estados, como São Paulo por exemplo, vêm interpretando de forma divergente.

O Tribunal de Contas da União, então, em setembro de 2016, mediante o Acórdão 2444-31/16-P (TC 023.410/2016-7), com relatoria do Ministro Bruno Dantas, atendendo o Ofício n.º 1016 do Senado Federal, que encaminhou o requerimento da senadora Lídice da Mata, enfrentou a questão e decidiu, por unanimidade, que a contratação de trabalhadores via Organizações Sociais (OSs), para as áreas de segurança, saúde e educação, não deve ser considerada nos cálculos do limite de despesa com pessoal pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), manifestando-se que caberia ao Congresso Nacional “avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria”, para definir se deveria ser inserida ou não a despesa de pessoal das contratações de organizações sociais nos limites previstos no art. 19 da LRF. A Câmara dos Deputados insurgiu-se contra a aludida deliberação e opôs Embargos de Declaração. Assim, tem-se que a execução do referido acórdão está suspensa, aguardando apreciação do relator do tema, Ministro Bruno Dantas, situação que condiciona a publicização do tema à liberação do ministro, pois que o conteúdo desse recurso está sob sigilo e restrito aos interessados.

A fim de serem amealhadas informações que pudessem contribuir no exame em comento, fez-se solicitação na Ouvidoria do TCU do inteiro teor dos embargos opostos. Na ocasião aquela Ouvidoria esclareceu que no prazo de dez dias o órgão emitiria resposta à demanda apresentada, tendo sido obtido o encaminhamento de cópia do pronunciamento da unidade técnica daquele tribunal e dos aludidos embargos em 29 de novembro de 2017.

A peça interposta buscou esclarecer obscuridades e omissões apontadas nos itens 9.1.2, 9.1.3, e 9.1.5 do acórdão, em que se afirma o seguinte: a) “os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em ‘contratação de terceirizados’”; b) que o art. 18, § 1º, da LRF exige “apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado”; e c) que “cumpre ao Congresso Nacional com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a

inserir ou não, no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar n.º 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais.”

Pediu-se que o Tribunal conhecesse do recurso e atribuísse efeito suspensivo, nos termos do art. 287, § 3º, do RITCU e:

- I que declarasse expressamente que o Acórdão n.º 2.444/2016-TCU-Plenário não possui caráter normativo e nem constitui prejudgamento de qualquer tese jurídica ou que, alternativamente, esclareça qual a eficácia dessa decisão, indicando o fundamento legal pertinente;
- II que esclarecesse se, mantida a redação vigente da LRF, os itens 9.1.2, 9.1.3, e, em especial o item 9.1.5 do acórdão questionado impedem, para todas as finalidades legais, o cômputo das despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF, no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal;
- III que entendesse que a decisão consubstanciada no acórdão embargado, notadamente, no item 9.1.5, impede o cômputo das despesas com pessoal efetuadas por organizações sociais em condições semelhantes às descritas no art. 18, § 1º, da LRF no limite previsto no art. 19 do mesmo diploma legal.

Esses embargos ainda não foram analisados pelo Ministro relator, aguardando apreciação conclusiva.

Nessa celeuma, condizente com a construção de entendimentos jurídicos e formulações de teses, teorias, posicionamentos no âmbito acadêmico, doutrinário, jurídico e institucional, apresentam-se essas informações adicionais como insumos agregadores aos elementos fundantes do raciocínio linear e aplicável ao estudo proposto.

Nesse diapasão, deter-se-á averiguação minuciosa no acórdão do TCU que parametrizou a contratação de trabalhadores por meio de organizações sociais, especialmente no que tange ao entendimento de que os contratos de fornecimento de mão de obra via organizações sociais para as áreas de segurança, saúde e educação não são obrigatórios para cálculo dos limites da LRF.

Apreciar-se-á o mencionado nos votos proferidos no Acórdão n.º 2444-31/16-P (Grupo I e no Grupo II) do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Vê-se na ementa do Acórdão TCU 2444 (Grupo I):

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 1.923, ratificou a constitucionalidade da contratação pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde.
2. A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário) é no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais.
3. É necessária cautela para não se criar confusão entre o instrumento do contrato de gestão e o seu eventual mal uso. É certo que a aplicação prática do modelo tem revelado distorções que devem merecer a atenção redobrada dos órgãos de controle.
4. A utilização de contratos de gestão com organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde é opção discricionária do governante, cuja valoração cresce em importância em momentos de retração econômica e queda na arrecadação.

Constata-se que a legitimidade da contratação de organizações sociais pelo Poder Público já está consolidada após o julgamento da Adin 1.923, como visto neste trabalho anteriormente, bem assim, que, em sintonia com esse entendimento da Suprema Corte, encontra-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Ao realizar a admissibilidade da solicitação encaminhada pelo Congresso nacional, ainda no relatório do documento, considerou o TCU que a terceirização aventada no requerimento da parlamentar constitui-se matéria de grande importância para a gestão pública:

5. A matéria tratada no Requerimento 26/2016 pela Comissão de Assuntos Sociais é de extrema relevância, pois a terceirização de ações e serviços públicos de saúde é uma medida amplamente adotada pelos entes estaduais e municipais. Cada vez mais, hospitais públicos, unidades básicas de saúde, centrais de diagnóstico, equipes da saúde da família, entre outros serviços, têm seu gerenciamento transferido para entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ou mediante Parcerias Público-Privadas. Entretanto, os agentes privados não substituirão as instituições públicas, já que o Estado continua como responsável constitucional pela garantia da prestação de tais serviços, para que os cidadãos tenham seus direitos atendidos com qualidade e eficiência.

Ponderou, ainda, com precisão o Órgão:

6. Com a publicização de serviços por Organizações Sociais, apregoa-se maior flexibilidade e eficiência quando os serviços são prestados por tais entidades, todavia, setores da sociedade alegam inconstitucionalidade na medida e não atendimento aos princípios do Sistema Único de Saúde – SUS. Desde a sua normatização em 1998, o modelo das organizações sociais tem sido alvo de controvérsias, tanto ideológicas quanto jurídicas e técnicas. Além de o próprio modelo em si ter sua constitucionalidade questionada, alguns pontos específicos recebem diferentes interpretações. Diversos temas são objeto de polêmica na doutrina e na jurisprudência, entre os quais podem ser citados: a natureza jurídica do contrato de gestão; a participação complementar da iniciativa privada no SUS; se tal medida constituiria terceirização de atividades finalísticas; a discricionariedade na qualificação das organizações sociais; se é necessário licitação para escolha da organização social que celebrará contrato de gestão; se tais entidades devem realizar concurso público e processo licitatório.

Ao tecer as considerações acima aduzidas, o órgão de controle esclareceu que o Ministério da Saúde já regulou a relação do SUS com os prestadores de serviços de saúde privados, estabelecendo que os entes públicos podem complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, restando obrigatória a comprovação de que a complementação pretendida é necessária e que haja a impossibilidade de ampliação dos serviços. Para tanto criou requisitos objetivos definidos em normativo próprio que parametrizaram as relações firmadas.

Indicou que o TCU vem realizando vários trabalhos para acompanhar se os entes governamentais estão exercendo as funções de supervisão de forma efetiva em relação às organizações sociais, garantindo o atendimento dos requisitos do SUS e afastando eventuais desvios de recursos públicos. Vejamos fragmento do acórdão em tela, interessante sobre o assunto:

17. A auditoria analisou o processo decisório acerca da terceirização, se foram realizados estudos que demonstrassem que a transferência do gerenciamento das unidades de saúde é a melhor opção e se há participação do controle social. Nenhum dos entes demonstrou a existência de tais estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados.

18. Esses estudos também seriam importantes para subsidiar o cálculo dos custos necessários para a execução do contrato e, por extensão, do valor que será transferido para as organizações sociais. A partir deles é que devem ser formuladas as metas e indicadores que irão subsidiar a avaliação dos resultados alcançados. Porém, verificou-se que muitos entes apenas utilizam séries históricas do próprio hospital terceirizado, sem considerar possíveis ganhos de eficiência ou as peculiaridades de um modelo de gestão significativamente diferente.

Do extrato desses apontamentos, verifica-se que há muito a se perseguir no aperfeiçoamento do uso desse modelo de gestão que nos últimos anos tem sido crescente. Qualificação e seleção das organizações sociais, qualidade das metas e indicadores estabelecidos nos contratos de gestão, prestações de contas, supervisão pelo Poder Público estão na pauta da preparação dos entes para realizar com eficiência as transferências dos serviços em projeção adequada.

Urge o aprimoramento das ações despendidas pela Administração Pública na condução da contratação de organizações sociais. Excerto do acórdão referenda a assertiva:

27. O que se constatou na auditoria foi a necessidade de mudança na forma de atuação da administração pública, que deixa o papel de principal executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação. Caso os estados e municípios transfiram o gerenciamento das unidades públicas de saúde para entidades privadas sem estarem devidamente preparados para supervisionar a execução dos contratos de gestão, há graves riscos de que a população não só veja uma piora na qualidade dos serviços, como também recursos públicos sejam desviados e desperdiçados.

Compulsando o inteiro teor da manifestação do TCU, nessa primeira parte, vê-se a preocupação institucional em modelar a atuação da Administração Pública no processo de contratação de organizações sociais e em exigir que haja orientação pelos órgãos competentes aos gestores públicos acerca dos entendimentos das Cortes de Contas “no sentido de que é responsabilidade do Poder Público garantir que os serviços terceirizados, ou publicizados, sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados e sempre com a realização de estudo prévio detalhado que fundamente que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde a organizações sociais mostra-se a melhor opção”.

Ainda sobre a questão, vê-se no voto do relator menção sobre o modelo:

16. Verifica-se que o modelo, em si, não representa um mal à prestação de serviços públicos, uma vez que o Estado se desincumbe de determinadas atividades, mas controla a qualidade e a eficiência de sua execução por meio da fixação de metas e obrigações e da fiscalização do seu cumprimento.

Aponta o relator aspecto que se identifica crucial divergência nas ponderações de participantes, direta ou indiretamente, do processo:

23. Primeiramente, cumpre salientar que o STF deixou claro que os contratos de gestão com organizações sociais têm natureza de convênio, dada a harmonia de objetivos do Estado e da entidade conveniada. Portanto, não há falar em terceirização de serviços nessas parcerias. Há terceirização quando o Estado contrata serviços diretamente da iniciativa privada, que os presta em nome próprio, mediante remuneração prevista em contrato, realizado mediante licitação, dispensa ou por inexigibilidade do procedimento licitatório, permitido o fim lucrativo, conforme preceitua a legislação e permite a Constituição. Nos contratos de gestão, a unidade continua pública, com todo seu patrimônio afeto ao serviço público ao qual é destinada, e os recursos ali aplicados vêm do orçamento do ente estatal. Somente o gerenciamento é feito em parceria com uma entidade privada sem fins lucrativos, o que, embora permita a aplicação de normas de direito privado em sua atuação, não desloca a natureza da unidade para a iniciativa privada nem retira a competência dos órgãos de controle.

24. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, repudiando o engessamento e a cristalização de modelos de pré-concebidos de Estado, vincula a opção por adotar o sistema de administração direta ou de parcerias com entidades sem fins lucrativos às “maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista”, de forma que “possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva”.

25. Portanto, se por um lado é necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, por outro é preciso também ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle. A experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos também podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado.

Ao se avaliar o teor dessas considerações, observa-se que a inclusão das despesas de pessoal para fins dos limites prudenciais estipulados pela LRF na contratação de organizações sociais esbarra na fronteira e na natureza dos contratos de gestão.

Como ressaltado no voto do TCU em exame, há de se buscar “modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos do cidadão”. A observância do equilíbrio de despesas e receitas, na atuação responsável do gestor público, é medida que impõe aos administradores a obrigatoriedade de avaliar os riscos de eventual desequilíbrio fiscal advindo de opções que possam gerar prejuízos financeiros e descumprimento de dispositivos legais que norteiam o regime fiscal do país.

Ainda no exame da forma de registro dos pagamentos realizados a organizações sociais contratadas pelo Poder Público, cumpre trazer à baila o *decisum* do TCU na apreciação do segundo ponto da solicitação encaminhada pelo Congresso Nacional, em debate nesse tópico do trabalho, qual seja se a despesa de pessoal oriunda da contratação pela via das organizações sociais devem ser consideradas para fins de verificação dos limites com gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

Na ementa do Acórdão do TCU em estudo (Grupo II), vê-se:

1. Não há, na jurisprudência do TCU, deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão com a União para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela LRF.
2. Os fundamentos adotados pelo STF na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados.
3. O art. 18, § 1º, da LRF e o art. 105 da LDO 2016 exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal. Se a norma restringe os casos de contabilização dos gastos com terceirização, com maior razão conclui-se que as despesas com contratação de organizações sociais não devem ser computadas para finalidade do art. 19 da LRF.
4. A utilização abusiva da contratação de organizações sociais pode acarretar riscos ao equilíbrio fiscal do ente federativo, cumprindo ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade, bem como avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000, as despesas com pessoal dessas organizações.

Em excerto do voto condutor da deliberação sobre o tema, extrai-se, para fins da análise em curso:

11. Verifico, todavia, que, nos processos em que esta Casa se pronunciou sobre a observância ao art. 20 da LRF, foram consideradas para verificação do atendimento ao limite, além dos gastos corriqueiros com pessoal (art. 18, caput, da LRF), apenas as despesas com contratação de pessoal por tempo determinado e de mão de obra terceirizada quando caracterizassem substituição de servidores e empregados públicos (Ex.: Acórdãos 2118/2016, 2.884/2015 e 3.239/2013, todos do Plenário).

Nessa órbita de entendimento, é possível perceber que o posicionamento do TCU sobre o assunto é no sentido de que a contratação de organizações sociais não se sujeita aos limites com gastos de pessoal impostos pela LRF. Reprisa-se tal conclusão em virtude da importância dessa decisão para alinhar as conclusões finais que encetam proposições a serem feitas no mister de se dirimir controvérsias instaladas no debate em curso.

Rebate o órgão de controle interpretação rotineira entre terceirização de mão de obra e contratação de organização social. *In verbis*:

17. Traçar uma analogia entre terceirização de mão de obra e contratação de organização social, com o intuito de ampliar o alcance do art. 18, §1º, da LRF, ou do art. 105 da LDO 2016, não me parece ser a melhor hermenêutica, pois os dois institutos possuem natureza completamente distintas. O primeiro visa tão somente suprir a contratante de mão de obra, enquanto que o segundo tem a finalidade de transferir determinadas atividades para o setor privado, visando a parceria no atingimento de metas.

Frisa o relator do voto em tela que o contrato de gestão celebrado com as organizações sociais apresenta dois pontos característicos que o diferencia das demais relações firmadas entre Poder Público e entidades privadas: parceria e fomento. Esses aspectos o distinguem de mera contratação de mão de obra.

Assinala, sedimentando o entendimento, que:

21. (...) os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados.

Destarte, considera que:

25. O art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado. Assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal. Se a norma restringe os casos de contabilização dos gastos com terceirização, com maior razão conclui-se que as despesas com contratação de organizações sociais não devem ser computadas para finalidade do art. 19 da LRF.

Registre-se que o artigo 109 da Lei n.º 13.408/2016 (LDO 2017) aduz similar disposição sobre o assunto.

Arremata o voto condutor da apreciação feita que cabe ao Congresso Nacional avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar n.º 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais, bem como sugere ao legislador

definir claramente a inserção ou não de despesas de pessoal das organizações sociais nos limites da LRF.

Assim sendo, constata-se que a visão atual do Tribunal de Contas da União é no sentido de não considerar como obrigatória a inclusão de pagamentos com contratos de gestão pagos a organizações sociais por aquele órgão de controle, para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela LRF.

Nada obstante tal conclusão, o órgão federal de controle manifesta preocupação com o aspecto fiscal das contratações das organizações sociais sem o devido direcionamento de tais despesas.

Repisado e detalhado o julgamento da questão pelo TCU, cumpre destacar a visão de outros órgãos de controle externo.

No âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o posicionamento que prevalece sobre o tema consta da Decisão n.º 2.753 de 2015, proferida no bojo do Processo n.º 21.386/2013, em que aquela Corte de Contas concluiu que a terceirização de serviços envolvendo o componente mão de obra que caracterize substituição de servidor e empregado público deve ser computada no limite de despesas com pessoal do Poder ou órgão contratante, inclusive em relação aos contratos de gestão, deliberando pela observância do § 1º do art. 18 da LRF nessas situações.

Eis excerto da aludida decisão, *in verbis*:

II – informar aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal que o Tribunal considerará, para a verificação do cumprimento do limite previsto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pessoal dos contratos de gestão firmados pela Administração quando a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configurar a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do § 1º do art. 18 da LRF e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão n.º 2.498/04.

Ao se acessar o conteúdo dos votos (relator e revisores), identifica-se que o TCDF primou por firmar entendimento no sentido de que se mostram:

ilegais as substituições de servidores e empregados públicos que forem contabilizados no cálculo do limite da despesa total com pessoal (nos termos do art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), inclusive aquelas decorrentes de “contratos de gestão”, por contrariar o disposto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inciso II, configurando burla ao concurso público

Tal destaque se mostra importante diante das análises que se seguem.

Na esteira da análise postulada, importa trazer para a discussão o posicionamento do Tribunal de Contas do estado do Mato Grosso, que, na mesma vertente que

o TCDF, considerou, ao responder consulta formulada pelo Prefeito do Município de Mirassol D'Oeste, como despesa de pessoal as despesas com mão de obra das empresas terceirizadas nas atividades de saúde como forma complementar aos serviços públicos, sujeitas, portanto às implicações do art. 18 da LRF (Decisão n.º 13/2006).

De forma divergente, no entanto, posicionou-se o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Acórdão TCU 2057-31/16):

(...) ao responder à consulta do Prefeito do Município de Patrocínio Paulista sobre a possibilidade de a Administração Pública firmar vínculo de cooperação com organizações não governamentais, com organizações sociais de sociedade civil de caráter público e com associações para a operacionalização do PSF e do PACS, bem como da contabilização de seus gastos, decidiu no seguinte sentido: a) é possível a contratação das organizações para a operacionalização do programa de agentes comunitários de saúde, desde que precedida de lei municipal dispondo sobre a matéria e que sejam observados os respectivos procedimentos de seleção das entidades interessadas em celebrar contratos de gestão, termos de parceria e convênios ou contratos com a prefeitura local; b) pode-se afirmar que os gastos decorrentes dos mencionados ajustes não se enquadram nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

Para manter a sequência da construção teórica em formulação, aduz-se o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, manifestado nos autos das Consultas n.º 442370 e 657277, cuja relatoria ficou a cargo do Conselheiro Murta Lages, quando se pronunciou sobre as atividades públicas e sua possível terceirização. Importante apresentar também a discussão intentada pelo Pleno daquele órgão de controle ao se manifestar sobre a contabilização, ou não, dos gastos com pessoal, estabelecidos pelo art. 18, §1º, da LRF, em consultas formuladas àquela Corte de Contas, ao examinarem as Consultas n.ºs 624786, 638893, 638235 e 638034. Esses aspectos, de relevância ímpar para esta discussão, foram analisados na Consulta n.º 783098, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio.

Na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (2010, p.173), encontra-se o relatório constante da aludida consulta. Eis excerto interessante ao debate:

Os delegatários de serviços públicos, justamente por exercerem uma atividade fim (serviço público impróprio) do ente delegante, atuam como uma longa manus do poder estatal, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico administrativo, fundamentalmente regulamentado pelas Leis n. 8.666/93 e 8.987/95.

(...)

Ao contrário, nas atividades-meio, quando objeto de terceirização, o regime jurídico administrativo limita-se à relação entre o Poder Público e a empresa fornecedora/locadora de mão de obra, conforme ensina Luciano Ferraz:

Por esta correlação neste tipo de contrato entre o setor privado e a Administração Pública (...) a regência desses contratos dar-se-á por intermédio do Direito Administrativo, mas a relação mantida com as pessoas físicas que desempenham o objeto do contrato será regida pelas normas de Direito do Trabalho.

Por isso, a terceirização mostra-se adequada às denominadas atividades-meio do ente público, ou seja, não coincidentes com as suas finalidades institucionais, mas tão somente instrumentais, também denominadas atos materiais ou de gestão, e que, por isso, são geralmente praticados em igualdade com o particular, sob a regência do Direito comum.

O relator (2010, p.173) abre sua exposição na mencionada resposta à consulta, caracterizando terceirização como “locação de mão de obra ou a contratação de pessoal por interposta pessoa”.

Em sequência, atem-se ao questionamento acerca das despesas com serviços terceirizados, sua contabilização e cômputo nos limites de gastos com pessoal, consoante preceituado no artigo 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, firmando o entendimento de que “a contabilização das despesas com terceirização de mão de obra como despesas com pessoal dependerá da liceidade das contratações, ou seja, que não consubstanciem substituição de servidores e empregados públicos”.

Justifica seu argumento com considerações que corroboram a interpretação consolidada (2010, p. 179):

Desse modo, a correta interpretação desse dispositivo visa a coibir a prática corrente nas administrações públicas brasileiras de terceirizar indiscriminadamente suas atividades, imaginando que com isso poderiam se desonerar dos limites estabelecidos para os gastos com pessoal, bem como furta-se ao cumprimento do rito da exigência do concurso público, exigido pela Constituição da República. Nesses termos, em linhas gerais, terceirizar para desempenhar atividades afetas aos servidores públicos torna essa terceirização indevida de sorte a obrigar as despesas geradas a serem computadas no gasto de pessoal do ente, elevando o percentual.

Por unanimidade, então, o voto do Conselheiro Helvecio foi aprovado, e o Plenário daquela Corte de Contas respondeu a consulta nos seguintes termos:

Integram os gastos com pessoal, para os fins da CR/88 e da LRF, as despesas com terceirização de mão de obra para o exercício de atividades que se destinam à substituição de servidores, nos contornos definidos nesta consulta, a despeito de tais contratações serem ilícitas, sem prejuízo das demais searas de responsabilidade (civil, trabalhista, penal etc.).

Compulsando os sítios eletrônicos dos tribunais de contas brasileiros, vê-se que o tema está presente em muitos desses sistemas virtuais, demonstrando claramente que as organizações sociais, de fato, foram inseridas nas políticas públicas adotadas pelos administradores estatais e os tribunais de contas postam-se diligentes na fiscalização e controle das atividades por essas entidades desenvolvidas.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, por exemplo, obteve a contratação de organizações sociais pelas prefeituras de Belém do São Francisco, Carnaubeira

da Penha, Floresta, Itacuruba, Jatobá e Tacaratu para gerenciar e operacionalizar o sistema de saúde dos municípios que fazem parte do Consórcio dos Municípios do Sertão de Itaparica e Moxotó (COMSIM). Sustentou o relator do feito que havia uma tentativa de terceirizar os serviços de atenção básica de saúde nesses municípios.

No trato das informações aduzidas é possível verificar que a visão dos Tribunais de Contas abarca questão contábil-financeira relevante, pois que expõe a necessidade de se estabelecer interpretação precisa acerca das contratações das organizações sociais, no que diz respeito à inserção ou não dos pagamentos de despesa de pessoal nos limites prudenciais da LRF, à conformação das contratações como parcerias para complementação do quadro funcional e prestação de serviços e não para substituição de servidores e empregados ou transferência de atividades estatais para prestação por entidades privadas, à configuração dos contratos de gestão como instrumentos assemelhados aos convênios firmados na Administração Pública e não como tipificados como contratos administrativos ou contratos utilizados pelo Poder Público em terceirização.

4.4 A visão do Ministério Público na fiscalização das contratações de organizações sociais realizadas pelo Poder Público

O tema aventado nesta pesquisa revela que as instituições da República democrática brasileira estão em franca consolidação de entendimentos acerca dessa nova modalidade de gestão pública, qual seja a contratação de organizações sociais para a prestação de serviços não exclusivos nas áreas autorizadas pela Constituição Federal.

O Ministério Público, órgão fiscalizador das ações despendidas pelo Poder Público, autorizado pela Constituição Federal para exercer o controle da aplicação dos recursos públicos recebidos pelas OSs, tem se mostrado ativo no acompanhamento das políticas que se valem dessas parcerias para dar cumprimento às obrigações constitucionais.

Não é de menos citar a realização da audiência pública sobre organizações sociais realizada em Anápolis, determinada por juiz da comarca e convocada pela Secretaria Estadual de Educação do Governo do Goiás. Exemplifica, com detalhes, o que se pretende afirmar. Na atividade, a participação de diversos segmentos - comunidade escolar, pais, prefeitos, juízes, promotores de justiça e sociedade em geral - para debater sobre projeto daquela Pasta de Estado, qual seja projeto de gestão compartilhada com organizações sociais na região do entorno do Distrito Federal, que prevê que a OS assumirá a administração das escolas, gerou

discussões acirradas sobre eventual implementação do modelo nos termos formulados. Mesmo com explicações técnicas e esclarecimentos pontuais sobre o processo em pauta, a dissidência marcou toda a audiência pública. Enfatizou, na ocasião, a Secretária da Pasta de Educação, que se tratava de processo inovador com objetivo de revolucionar a gestão escolar em Goiás, sendo garantida a manutenção da escola pública e gratuita e acrescentadas a desburocratização e modernização administrativa. Com a promessa de ser realizado chamamento público para seleção das OSs que vão gerir 25 escolas no projeto, a servidora enfatizou que não se tratava de privatização ou terceirização, mas sim parceria de fomento para melhorar a qualidade da educação básica.

O que parece é que o apego aos velhos aparatos, condições e mecanismos da Administração Pública e a insegurança diante de eventual ameaça à carreira de professor e verbas destinadas à educação no Estado obstaram a regular troca de impressões entre as partes integrantes da audiência.

Nos desdobramentos que se seguiram, o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado do Goiás e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas local expediram recomendação pela anulação do chamamento público sob a argumentação de que há irregularidades na transferência para as organizações sociais do gerenciamento, da operacionalização e da execução das atividades administrativas de apoio para a implantação e implementação de políticas pedagógicas nas unidades educacionais da rede pública estadual de ensino da Macrorregião VIII -Águas Lindas/Planaltina, evidenciando que há violação ao princípio da gestão democrática do serviço público e à valorização dos profissionais de educação. Destacaram, ainda, que a celebração de contratos de gestão para execução de atividades na área de educação que extrapolam a esfera administrativa e estrutural das unidades de ensino, alcançando a gestão pedagógica, contraria os objetivos constitucionais da educação. Os representantes do *Parquet* signatários da recomendação mencionaram a inconstitucionalidade da proposta, alegando que a Constituição Federal preceitua que os profissionais da educação da rede pública de ensino devem ingressar exclusivamente por concurso público. Arguíram ainda a ausência de comprovação da real economia do modelo e da responsabilidade pelas obrigações trabalhistas que eventualmente não sejam honradas pelas OSs contratadas. Por fim, apontaram as inconsistências no credenciamento das organizações sociais.

Cabe aduzir para conhecimento e apreciação, na esteira dessa análise em que se identifica a visão do Ministério Público em relação às contratações das organizações sociais,

notícia acerca de audiência pública que foi realizada em outubro do corrente ano para debater a transparência nas despesas das organizações sociais contratadas pelo Governo de Pernambuco para prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS), motivada pelas recomendações expedidas em julho do corrente ano pelo Ministério Público Federal, as quais são decorrentes de inquérito civil instaurado para apurar possíveis irregularidades no fechamento de leitos, emergências e unidades de terapia intensiva no estado, além de exonerações injustificadas em massa. O Ministério Público reforçou que as organizações sociais recebem grande parte dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS).

A aludida audiência centrou-se no debate acerca da disponibilização nos portais de transparência do governo, da Secretaria de Saúde e das organizações sociais de informações sobre valores transferidos pela Administração Pública, despesas realizadas, contratações, balanços, relatórios e certidões de regularidade fiscal e previdenciária das entidades.

Também em Caraguatatuba, São Paulo, vê-se que o MPF atuou para a anulação de chamamento público providenciado pela Secretaria de Saúde, o qual pretendia destinar à iniciativa privada a gestão de todas as Unidades Básicas de Saúde (UBSs) e de Pronto Atendimento (UPA) da cidade, além de outros centros. Considerou o *Parquet* que o município não demonstrou as vantagens da terceirização e atestou eventuais dificuldades financeiras da cidade.

Apresentadas essas informações, a fim de aditar conteúdo às considerações que se seguem sobre o assunto, reporta-se à Ação Civil Pública de Responsabilidade pela Prática de Ato de Improbidade Administrativa - 2016.011.116141-5 - ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em desfavor de agentes públicos e outros responsáveis pelas eventuais irregularidades à época dos fatos. O objeto da aludida ação constitui-se em responsabilizar os réus pela celebração de contrato de gestão com o ICIPE – n.º 01/2014 – pelos seguintes motivos, *in verbis*, extraídos da peça inaugural:

não só reproduziu os vícios do contrato de gestão anterior, como também incluiu novas ilicitudes, as quais afrontam os princípios administrativos constitucionais (legalidade, moralidade, impessoalidade, transparência, economicidade, motivação pautada no interesse público), a Lei Orgânica do SUS, além de por em risco o erário e a própria assistência à saúde, tal qual ela deva ser prestada, de forma universal, continuada e em oferta proporcional à demanda.

Ao fazer breve resumo dos fatos, o *Parquet* indica violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, assinalando que o GDF a descumpriu ao não computar como despesas de pessoal as remunerações pagas pelo Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada –

ICIPE aos servidores do Hospital do Câncer de Brasília que não eram servidores públicos da SES/DF. Para tanto, invocou entendimento do TCDF, constante da Decisão n.º 2.498/2004, proferida no Processo n.º 741/2001, aqui reproduzido:

III. firmar o entendimento de que: a) o disposto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar n.º 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos; b) não se considera como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do item "a" acima, os contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades que, simultaneamente: b.i) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, na forma de regulamento; b.ii) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou sejam relativas a cargo ou categoria extinto, total ou parcialmente, ou que tenha sua desnecessidade declarada por meio de ato administrativo; b.iii) não caracterizem relação direta de emprego; c) devem ser contabilizadas na rubrica 3.31.90.34.00 (Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização), ou outra que vier a substituí-la, as parcelas dos contratos referentes a contratações de mão-de-obra para desempenho de atividades relacionadas às atribuições de cargos previstos no quadro de pessoal das unidades integrantes do Complexo Administrativo do Distrito Federal, a exemplo dos contratos firmados com o Instituto Candango de Solidariedade, ou outros ajustes que venham a substituí-los; d) devem ser contabilizadas nas rubricas específicas destinadas ao registro de serviços de terceiros as parcelas dos contratos referentes a terceirizações para desempenho de atividades não contempladas nos cargos previstos no quadro de pessoal das unidades integrantes do Complexo Administrativo do Distrito Federal; IV. determinar: a) à Secretaria de Planejamento que, em 60 (sessenta) dias, promova a adequação do orçamento das unidades que realizam dispêndios na rubrica contábil 3.31.90.34.00 (Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização), de forma a possibilitar aos órgãos e entidades distritais proceder aos ajustes contábeis necessários; b) às unidades integrantes do Complexo Administrativo do Distrito Federal que regularizem, no exercício em curso, a contabilização das despesas decorrentes de terceirização de mão-de-obra, em substituição a servidores e empregados públicos, consoante entendimento firmado no item III; c) à Corregedoria-Geral do Distrito Federal que ofereça aos órgãos e entidades do Poder Executivo distrital a orientação e os instrumentos necessários ao cumprimento dos itens anteriores e passe a incluir nos planejamentos de auditoria a verificação da correta contabilização das despesas enquadráveis no § 1º do art. 18 da LRF, consoante orientações ora emanadas;

O órgão de fiscalização complementou o questionamento citando o caso do Hospital Regional de Santa Maria, que também firmou contrato de gestão com organização social para prestação de serviços de saúde, explicitando que os requeridos na aludida ação já tinham conhecimento da deliberação do tribunal distrital por ocasião do julgamento do Processo n.º 16.931/2010, como se vê em excerto daquela decisão:

III - determinar às Secretarias de estado de Saúde e de Fazenda do Distrito Federal a adoção imediata de providências que possibilitem a identificação e o registro no Relatório de Gestão Fiscal - RGF dos valores despendidos com mão de obra terceirizada em substituição a servidores e empregados públicos, a exemplo das despesas com pessoal existentes no âmbito do contrato celebrado para operacionalização dos serviços de saúde no Hospital Regional de Santa Maria - HRSM, dando cumprimento às disposições do § 1º do artigo 18 da Lei Complementar n.º 101/2000 (LRF) e à Decisão n.º 2.498/2004;

O órgão ministerial, ao considerar a situação do GDF quanto à observância dos limites com gasto de pessoal, ponderou que essa situação não é e não era confortável, ressaltando outras decisões do TDCF que emitiram alertas sobre a necessidade de cumprimento dos limites prudenciais referendados na LRF – Decisão n.º 1.648/2014 (Processo n.º 2.498/2014) e Decisão n.º 3.755/2014 (Processo n.º 8.712/2014). Vejamos extratos dessas deliberações, respectivamente:

IV – tendo em conta a insuficiência financeira registrada ao final de 2013, em cumprimento ao disposto no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar nº 101/00 (LRF), alertar o Senhor Governador do Distrito Federal, a Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento e a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal quanto à necessidade do estrito cumprimento do art. 42 da Lei Fiscal ao final do exercício corrente, por se tratar do último ano de mandato da chefia do Poder Executivo; V – reiterar às Secretarias de Estado de Educação, de Saúde, de Fazenda e de Planejamento e Orçamento as determinações contidas na Decisão nº 6530/12, itens I e item IV, alínea “a”; VI – determinar ao Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas do Distrito Federal – CGP, caso ainda não tenha feito, que realize a publicação do relatório anual de desempenho dos contratos de Parcerias Público-Privadas – PPPs, relativos ao exercício de 2013, conforme deliberado por meio da Decisão nº 2.280/13, item V; VII – autorizar o arquivamento dos autos.

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento: 1) do Relatório de Gestão Fiscal – RGF do Poder Executivo do Distrito Federal, referente ao 1º quadrimestre de 2014, publicado no DODF de 30.05.14 (e-DOC D3E82E68-e); 2) do Roteiro de Acompanhamento e Análise do RGF do Poder Executivo do Distrito Federal relativo ao 1º quadrimestre de 2014 (e-DOC 0ACE6D65-e); 3) da Informação nº 20/14-NAGF/Semag; II – ressaltados os apontamentos registrados no voto do Relator, considerar cumpridos, em relação ao 1º quadrimestre de 2014, os limites de despesas com pessoal, de endividamento e de contratação de operações de crédito, bem como atendidas as exigências constantes dos arts. 54 e 55 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), quanto à publicação do Relatório de Gestão Fiscal em apreço; III – em cumprimento ao disposto no art. 59, § 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 101/00 (LRF), alertar o Senhor Governador do Distrito Federal e a Secretaria de Estado Fazenda do Distrito Federal quanto à extrapolação de 90% do limite máximo de 49%, estabelecido para despesas com pessoal do Poder Executivo local, ocorrida no 1º quadrimestre de 2014; IV – considerar atendida a diligência determinada nos itens V da Decisão nº 2.280/13 e VI da Decisão nº 1.648/14, relativos à publicação do Relatório Anual de Desempenho dos Contratos de Parcerias Público-Privadas – PPP, atinente ao exercício de 2013; V – relevar, sem prejuízo de futuras averiguações, o cumprimento parcial da determinação constante do item IV da Decisão nº 2.280/13 e recomendar à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal que continue orientando os demais órgãos e entidades do complexo administrativo distrital quanto ao atendimento das demandas relacionadas à contabilização dos valores decorrentes de contratos de Parcerias Público-Privadas, de forma a que se dê fiel cumprimento às normas contábeis e fiscais pertinentes; VI – autorizar o arquivamento dos autos em exame, sem prejuízo de futuras averiguações.

Ainda analisando a violação apontada à legislação fiscal, o *Parquet* indicou decisão da Corte distrital quanto ao cômputo de despesa de pessoal com servidores reconhecidos como terceirizados (Decisão n.º 2.753/2015 – Processo n.º 21.386/2013):

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, com o qual concorda os Revisores, Conselheiros INÁCIO MAGALHÃES FILHO e PAULO TADEU, decidiu: I – tomar conhecimento do estudo especial consubstanciado na Informação nº 24/13 – NAGF/Semag; II – informar aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal que o Tribunal considerará, para a verificação do cumprimento do limite previsto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pessoal dos contratos de gestão firmados pela Administração quando a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configurar a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do § 1º do art. 18 da LRF e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão nº 2.498/04; III – autorizar: a) o levantamento do sobrestamento do Proc. nº 9211/12; b) a juntada de cópia das fls. 37/38 (que tratam do item VII da Informação nº 24/13 - NAGDF/Semag, acerca da "Contabilização das despesas enquadráveis na disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF") no Processo nº 19.951/2011, para auxílio no exame de mérito do Ofício nº 775/2012 - GAB/SEPLAN, ante a necessidade de os itens "III-c" e "III-d" da Decisão nº 2.498/2004 serem atualizados, com vistas a se adequarem à nova orientação decorrente da Portaria Conjunta STN/SOF nº 1/2010 (que alterou a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001); c) o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto do Relator.

Ao sequenciar a narrativa das irregularidades constatadas, o MPDFT posiciona-se de forma contundente, sintonizada com a Corte distrital, no sentido de considerar que a LRF é “clara quanto ao cômputo de despesas de pessoal com servidores terceirizados, não podendo os gestores alegarem desconhecimento da Lei para se subtrair de seu cumprimento”. Cogita, então, que o Distrito Federal extrapola os limites de gasto com pessoal previsto na LRF, rechaçando a opção do governo distrital em aplicar recursos no ICYPE, organização social contratada para prestar serviços de saúde na área de pediatria infantil, especialmente no enfrentamento do câncer. Alega que essa entidade tem abocanhado “vorazmente os recursos destinados à saúde”.

Explicita na exordial da ação de improbidade a “situação aflitiva” do DF, nos seguintes termos:

Não é demais lembrar a trajetória recente do gasto de pessoal do Poder Executivo do Distrito Federal. No 3º quadrimestre de 2014 (Processo nº 2450/15), o percentual da despesa de pessoal alcançou 49,12% da RCL, extrapolando o limite máximo de gasto com pessoal, estabelecido pelo inc. II do art. 20 da LRF 949% da RCL), sendo reduzido para 48,01% no 1º quadrimestre de 2015 (Processo TCDF 15.601/15), em que se registrou alerta ao GDF pelo fato de ter ultrapassado o limite prudencial, estabelecido no art. 22, parágrafo único, da Lei Fiscal.

No 2º quadrimestre de 2015 verificou-se novamente a extrapolação do limite máximo de gasto com pessoal, Processo TCDF 30.414/2015-e, tendo sido observado no 3º quadrimestre de 2015 a reversão da trajetória de crescimento situando o para o intervalo entre o limite máximo e o limite prudencial, conforme Processo TCDF 3428/2016-e.

De registrar que, recentemente, em nova investida, o GDF alterou a LDO, para subtrair-se aos efeitos da lei.

Ao aduzir essas considerações o *Parquet* distrital reforça entendimento daquele órgão fiscalizador de que ao não computar como despesa de pessoal as remunerações pagas pelo ICIPE aos servidores do HCB, não pertencentes ao quadro de servidores da SES/DF, o Distrito Federal estaria descumprimento o disposto no artigo 18, § 1º da LRF.

Assinalou, obtemperando o órgão ministerial ao identificar violação à LRF:

apenas o pessoal cedido vem sendo contemplado na fonte de informação oficial do SIGGO, evidenciando-se afronta à LRF, pois todos os gastos com pessoal, inclusive tercerizado e debaixo dos contratos de gestão, devem constar do cômputo dos limites de despesas com pessoal, nos termos do art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000.

Assim, ao deixar de computar as despesas de pessoal na rubrica correta (Elemento 34), o controle dos gastos fica prejudicado, pois não será retratada a aplicação dos recursos de forma fidedigna.

Nesses termos, o MPDFT entende que no presente caso as despesas não foram e não estão sendo corretamente comutadas para efeito dos cálculos dos limites para as despesas

Sinalizou o MPDFT, então, acerca da ausência de autorização orçamentária e suficiente lastro financeiro para a celebração de contrato com a ICIPE e a realização de pagamentos, violação aos artigos 17 e 18 da LRF.

Logo, compulsando a peça inaugural da Ação Civil de Improbidade Administrativa apreciada, diante dos argumentos aduzidos pelo órgão ministerial, aqui destacados, vê-se que a visão do Ministério Público sobre o assunto pauta do estudo investigativo aventado reflete o entendimento de que há a obrigatoriedade de se registrar os gastos com pessoal decorrentes de celebração de contratos de gestão com organizações sociais, na despesa de pessoal do DF.

5. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA A UTILIZAÇÃO DA LRF

Revisada a literatura que esclarece pontos polêmicos da matéria, examinado o controle de constitucionalidade exercido pelo Órgão Supremo do aparato judiciário nacional na questão em exame, acessados julgados das Cortes de Contas do país sobre o assunto, apreciada a ação fiscalizadora do *Parquet* na seara em estudo, imperioso precisar a contribuição que se pretende oferecer com a realização da pesquisa investigativa intentada.

O equilíbrio fiscal dos entes federativos é premissa básica para se emitir conclusões e postular interpretações que exortem qualquer consideração acerca do questionamento em pauta, qual seja a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal na despesa de pessoal das contratações das organizações sociais.

Admite-se como dever sumário dos órgãos de controle a avaliação do impacto fiscal dos registros ou não de despesa de pessoal das contratações das organizações sociais realizadas pelo Poder Público.

A pesquisa realizada demonstrou que a maioria dos tribunais de contas do país equiparam a despesa de pessoal das organizações sociais às despesas integrantes das contratações de terceirização de mão de obra.

Há poucos, como o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Contas da União que não a caracterizam nesses termos, pois que consideram os contratos de gestão firmados com as entidades sem fins lucrativos similares aos convênios, destacando os interesses comuns que assistem ambos os participantes da parceria.

Não é pouco lembrar que tanto o art. 18, §1º como o art. 72 da LRF aduzem normas que fixam limites às despesas da Administração Pública com contratos de terceirização de mão de obra e com serviços de terceiros, submetendo as terceirizações ao controle das normas de finanças públicas.

Nada obstante, conquanto o STF não tenha enfrentado essa questão de maneira direta, o que poderia pôr fim a essa acentuada controvérsia seria firmar o entendimento de que a análise perpetrada pelos Ministros Luiz Fux e Carlos Britto permite inferir que a despesa de pessoal das contratações de organizações sociais não deve ser considerada para fins de aplicação da LRF, pois que aquela Corte Suprema equiparou o contrato de gestão à figura do convênio, o que afasta as despesas de organização social da espécie de terceirização, haja vista guardar natureza jurídica similar à natureza dos convênios, sem prejuízo, contudo, de ser

avaliado o impacto fiscal gerado pela adoção do modelo de celebração de contrato de gestão com entidade sem fins lucrativos para a execução de serviços sociais.

Ao fito de se enriquecer a compreensão teórica intentada, trazem-se à baila as ponderações dos Ministros Carlos Britto e Luiz Fux, respectivamente, ao desenvolverem linha argumentativa centrada nesse entendimento, quando do julgamento da Adin 1.923:

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

Em suma, portanto, do próprio regime jurídico constitucional de tais atividades se extrai que as Organizações Sociais, quando se dirigem “ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde” (art. 1º, caput, da Lei), não atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas sim por direito próprio. A rigor, a Lei das Organizações Sociais não delega, no sentido próprio do termo, serviços públicos, o que torna a matéria fora do âmbito normativo do art. 175 da CF. O que a Lei em causa pretendeu promover, muito pelo contrário, foi somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão. E é nesse ponto da concretização da atividade de fomento que, supostamente, configuram-se todas as demais inconstitucionalidades alegadas na inicial.

(...)

26. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão. Este mesmo contrato de gestão, por outro lado, será o instrumento consensual que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, em uma versão branda da conhecida regulação, temperada pelo princípio da consensualidade e pela participação dos administrados. Além disso, a regulação ainda incidirá da forma tradicional, pela imposição de deveres definidos em leis ou atos infralegais, tal como decidido por este STF acerca da educação, mesmo quando desempenhada por particulares, na acima citada ADIn nº 1.266, Rel. Min. Eros Grau, mitigando a predominância do princípio da livre iniciativa pela possibilidade de incidência de regulação estatal.

(...)

46. É justamente isto que se passa no contrato de gestão, em que a entidade privada, constituída para atuar sem finalidade lucrativa nas áreas elencadas no art. 1º, e o Poder Público, submetido aos deveres constitucionais de agir, pretendem alcançar a mesma finalidade: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia. Os interesses de ambas as partes, portanto, confluem em uma mesma direção, o que é totalmente diverso do que ocorre com a figura típica do contrato administrativo, caracterizado pela oposição de interesses. É nesse sentido que se expressa a doutrina, recusando aos contratos de gestão a natureza verdadeiramente contratual.

Como se vê, não caberia reconhecer a aproximação do contrato de gestão celebrado com uma organização social a uma espécie do gênero terceirização, que se dá mediante a via do contrato administrativo. Importa reacender a discussão, pautada na expressão

de Alexandre Aragão, lembrado pelo Ministro Fux em seu voto de vista, que considera que a celebração do contrato de gestão com uma organização social “visa à realização de atividades de interesse comum do Estado e da entidade da sociedade civil, não possuindo, salvo se desvirtuado, caráter comutativo.”

Nesse diapasão, a Corte Suprema, acompanhando o voto do revisor, conceituou contrato de gestão como espécie de convênio, o que implica em não atrair o dever de licitar.

Para o voto condutor, os contratos de gestão guardariam a “conjugação de esforços para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: há plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, voltado para um fim compartilhado.”

Alinhando abordagens sobre a materialização da parceria entre Poder Público e organização social via contrato de gestão, cabe algumas considerações que reforçam o entendimento firmado pelo Ministro Fux no qual reconhece que a relação entre Estado e entidades privadas nesse contexto preceituam relação de fomento, que se assemelha a parceria firmada por meio de convênio.

Encontra-se no Capítulo 6 do Caderno 2 MARE da Reforma do Estado, que versa sobre Organizações Sociais, farto material elucidativo sobre contrato de gestão.

Aduz-se fragmentos daquela publicação que esclarecem o compromisso de resultados que se busca alcançar com um contrato dessa natureza. Logo de início, vê-se conceituação do que seria um contrato de gestão (1998, p.36):

O contrato de gestão é um compromisso institucional, firmado entre o Estado, por intermédio de seus ministérios, e uma entidade pública estatal, a ser qualificada como Agência Executiva, ou uma entidade não-estatal, qualificada como Organização Social. Seu propósito é contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, mediante o desenvolvimento de um programa de melhoria da gestão, com vistas a atingir uma superior qualidade do produto ou serviço prestado ao cidadão. Um contrato de gestão especifica metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades. 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 em 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 em que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão, aos cidadãos/ clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.

Tais concepções anunciadas explicam a que se destina o contrato de gestão celebrado com uma organização social. Observa-se que em todas as funcionalidades a que se

emprega, o contrato em tela dita forma consensual de cooperação entre Poder Público e entidade privada:

O contrato de gestão, enquanto instrumento-chave que regula o relacionamento entre ministérios e entidades (estatais ou não-estatais) executoras de atividades sob sua supervisão, destina-se, principalmente, a: clarificar o foco da instituição, interna e externamente; oferecer uma base para se proceder à comparação entre o atual desempenho da instituição e o desempenho desejado; definir níveis de responsabilidade e responsabilização; possibilitar os controles social, por resultados e por comparação com outras instituições. O contrato de gestão, assim como a conclusão das avaliações do desempenho da instituição, deverá ser tornado público, a fim de se consolidar como o instrumento de acompanhamento e avaliação do desempenho da instituição, tanto por parte do ministério supervisor, do Legislativo e do Judiciário, quanto da sociedade. Como instrumento de acompanhamento, o contrato de gestão permitirá a definição e a adoção de estratégias de ação que se mostrem necessárias para oferecer à instituição melhores condições para o atingimento dos objetivos e metas acordados. Além disso, o acompanhamento do desempenho institucional pelo contrato de gestão permitirá que se redefinam os objetivos e metas pactuados, caso as circunstâncias em que atua a instituição sofram alterações que justifiquem uma redefinição. Por outro lado, o contrato também se prestará à avaliação do desempenho dos gestores da instituição.

Assim, é possível inferir da construção jurídica formada pelo STF que as contratações de organizações sociais não estão na margem de contratações que registrariam terceirização de mão de obra, pois que não se valem de contratos administrativos, afastando dessa forma a incidência da LRF.

No entanto, em que pese não se evidenciar a natureza da despesa de pessoal nas parcerias em comento como despesa de mão de obra, a avaliação do impacto fiscal dessa despesa, reprise-se, deve ser objeto da fiscalização dos órgãos de controle, como dito anteriormente. Assim dispõe a Carta Magna que credita aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público o dever constitucional de realizá-la. Esse imperativo constitucional não se subjeta à vinculação de registro de despesa para fins de cálculo da LRF. Assim decidiu o STF, que afastou “qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação das verbas públicas”.

Forçoso afirmar que os limites com despesa pública têm apresentado problemas na prática e também no universo dos debates e discussões doutrinárias. A exegese do artigo 72, por exemplo, que definirá os serviços de terceiros, não é pacífica, tendo a sua constitucionalidade rebatida na Adin 2.238.

Registre-se que do ponto de vista do modelo da União, a Lei de Diretrizes Orçamentárias considera para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal a terceirização de mão de obra que contempla substituição de servidores e empregados públicos,

conquanto tais despesas deixem de ser classificadas no grupo GND 1(Pessoal e Encargos Sociais).

As informações amealhadas no estudo conduzem a alinhar raciocínio que reconhece a necessidade de ser providenciada definição legal que dirima a celeuma instalada acerca de ser considerada ou não a despesa de pessoal das contratações das organizações sociais como despesas de terceirização de mão de obra.

Constatou-se que o Tribunal de Contas da União, ao examinar o deslinde da Adin 1.923, entendeu que o Supremo Tribunal Federal afastou o enquadramento das contratações de organizações sociais no que diz respeito às contratações de terceirização de mão de obra, pois que as reconheceu como celebrações assemelhadas aos convênios. Assim sendo, assinalou que não há razão jurídica para se considerar a despesa de contratações das organizações sociais como despesa de pessoal nos moldes de uma terceirização.

Nessa esteira de argumentação, aquele órgão de controle federal, então, firmou entendimento de que nas contratações de organizações sociais pelo Poder Público não há a obrigatoriedade de serem atendidos os limites de despesas contidos na LRF.

Essa manifestação institucional da Corte de Contas federal ativou indagações e reações diversas no cenário político-jurídico.

Dito isso, recorre-se à apreciação do PLP n.º 257/2016, que transformado na Lei Complementar n.º 156/2016, estabelece o Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal; altera a Lei n.º 9.496, de 11 de setembro de 1997, a Medida Provisória n.º 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, a Lei Complementar n.º 148, de 25 de novembro de 2014, e a Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000; e dá outras providências, a qual remete a reflexões que acrescentam o debate.

Veja-se dispositivo do aludido PLP, que importa à matéria em curso nessa discussão:

Art. 18
 § 1º Serão computados como “Outras Despesas de Pessoal” os valores:
 I - dos contratos de terceirização de mão-de-obra ou qualquer espécie de contratação de pessoal de forma direta ou indireta, inclusive por posto de trabalho, que atue substituindo servidores e empregados públicos; e
 II - repassados para organizações da sociedade civil, relativos à contratação de mão-de-obra por tais entidades para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos em mútua cooperação com o Poder Público.

 § 3º Será considerada despesa com pessoal, segregada por cada poder e órgão, dos Poderes e dos órgãos referidos no art. 20 o total da despesa com inativos e pensionistas dos Poderes ou dos órgãos, mesmo que seja financiada com recursos do Tesouro,

inclusive as despesas com inativos e pensionistas que compõem o déficit do Regime Próprio de Previdência Social.

§ 4º Para a apuração da despesa total com pessoal, deverá ser observada a remuneração bruta do servidor, nela incluídos os valores retidos para pagamento de tributos.

§ 5º As despesas com indenizações e auxílios, com sentenças judiciais e com requisições de pequeno valor serão computadas nas despesas com pessoal para fins de aplicação dos limites de que tratam os arts. 19 e 20.

§ 6º A impossibilidade de contingenciamento ou de pagamento não autoriza excluir qualquer item previsto no caput da apuração da despesa total com pessoal.

§ 7º Para a apuração da despesa total com pessoal, deverão ser acrescidos os valores pagos referentes às despesas de exercícios anteriores.

§ 8º Os valores de que tratam os §§ 4º, 5º, 6º e 7º serão apurados e acrescidos de forma segregada por cada poder e órgão, dos Poderes e dos órgãos referidos no art. 20.”

Dessa intenção legislativa pode-se inferir algumas questões relevantes. A primeira que o Governo atual deseja considerar no limite de gasto de pessoal qualquer despesa de terceirização que caracterize substituição de servidor do quadro, independentemente da discussão se é contrato de mão de obra ou contrato de serviços. Outra que manifesta vontade de inserir expressamente nos limites da LRF a despesa de pessoal dos contratos de parceria. Mais um aspecto interessante a ser destacado na proposta legislativa é a necessária distinção entre essas duas espécies de despesas que não se confundem, ou seja, a propositura é clara ao segregar a natureza de despesas de pessoal terceirizado dos dispêndios com trabalhadores das organizações sociais contratados pelo Estado, embora as considere no limite da LRF.

Reforço se dá à manifestação do TCU que entendeu que se faz necessário o ato de legislar do Parlamento para definir a questão. Aduz-se excerto do acórdão em questão que expressamente incitou àquela Casa de Leis a estatuir norma legal disciplinadora da matéria:

29. Portanto, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais;

Os argumentos lançados nos Embargos de Declaração interpostos pela Câmara Federal apontam que o posicionamento daquela Casa de Leis segue sintonizado com o atual posicionamento da maioria dos tribunais de contas, divergindo do TCU pelos fundamentos que elenca, pois sabe-se que, pelas declarações do Presidente da Casa de Leis aos órgãos de imprensa, a decisão daquela Corte de Contas foi rebatida em razão de, na visão do interlocutor, a despesa de pessoal das contratações de organizações sociais constituírem-se em despesas que devem ser incluídas nos limites estabelecidos pela norma de finanças, pois que entende que essas celebrações de contrato são celebrações de contratos de terceirização.

No entanto, a orientação do STF, por via reflexa, embute direcionamentos que se estendem a todas as ações estatais que lidam com o assunto, na vertente controle e fiscalização - Tribunais de Contas e Ministério Público – anunciando enquadramentos jurídicos e principiológicos que não devem ser afastados quando do exercício das funções e competências legais previstas no ordenamento jurídico para esses órgãos.

Nesse sentido, ao se conceber que terceirização de mão de obra não equivale a despesa de pessoal das contratações de organizações sociais, postular-se-ia que não há a obrigatoriedade do registro dessa despesa para fins de aplicação da LRF, entendimento que deveria ser levado a termo pelas Cortes de Contas e Órgão Ministerial.

Nesse diapasão, portanto, elaborar-se-ia linha argumentativa que reconheceria as contratações efetivadas com as organizações sociais equiparando-as a contratações de posto de trabalho e prestação de serviços públicos.

A complexidade da matéria reforça a compreensão de que estudos, debates e composições surgirão no panorama de aplicação da LRF no que diz respeito ao registro de despesa de pessoal das contratações de organizações sociais, modelo recente de gestão pública, como dito, que tem gerado inconsistências na compreensão de suas especificidades.

Políticas Públicas com essa nuance de contemporaneidade traz a obrigatoriedade de se examinar as tendências e posicionamentos dos órgãos que participam de sua formulação e implementação, bem assim de sua avaliação para manutenção ou substituição.

Em paralelo, a ausência de legislação específica, em âmbito local, à semelhança do que se vê na área federal, impeliria os órgãos competentes e entes federativos a seguirem a disposição constante da Lei de Diretrizes Orçamentárias que não enquadra a despesa de contratações de organizações sociais na despesa de pessoal a ter incidência do previsto na LRF para fins de impacto fiscal.

Urge que o Poder Legislativo edite lei própria para dar clareza na interpretação e aplicação da normativa fiscal. Nessa dimensão, o disposto que consta da Lei n.º 156/2016, que poderia corresponder a via responsiva à demanda antiga e recorrente entre os entes federados, pouco acrescenta no que diz respeito ao enquadramento da despesa de pessoal das contratações das organizações sociais nos limites da LRF.

Enquanto o Tribunal de Contas do Distrito Federal entendeu por considerar as despesas de pessoal de contratos de gestão nos limites abarcados pela LRF, por não ter examinado sob a perspectiva utilizada pelo Tribunal de Contas da União, que enfrentou a questão sob o prisma interpretativo e deliberativo do STF, reconhecendo os contratos firmados

entre Administração Pública e organizações sociais com natureza jurídica similar à do convênio, aquele órgão de controle federal valeu-se de premissas distintas.

Vale rememorar que o STF, ao enfrentar o tema na Adin 1.923, desqualificou o contrato de gestão celebrado com as organizações sociais do enquadramento de contratos administrativos de terceirização de mão de obra, o que, por via reflexa, conduziria ao entendimento de que tais parcerias não guardam proximidade aos contratos em que se contempla substituição de servidores ou empregados públicos.

O que se tem, por ora, como entendimento jurídico a ser considerado no levante das abordagens sobre o assunto, pode assim ser compilado:

- o reconhecimento da legitimidade da contratação de organizações sociais;
- a compreensão de que os contratos de gestão não correspondem a contratos administrativos de terceirização de mão de obra, mas se assemelham aos contratos de convênios;
- a percepção de que não há substituição de servidores ou empregados públicos quando da contratação de organizações sociais, haja vista que as parcerias firmadas cingem-se ao aperfeiçoamento da prestação de serviços públicos pela Administração Pública, numa perspectiva de governança voltada para desempenho e resultado, em caráter complementar;
- a essas contratações firmadas com entidades sem fins lucrativos para prestação de serviços públicos sociais, em que a titularidade é de ambos, não se aplica o art. 175 da Constituição Federal, pois que não há contrato administrativo, e sim as normas constitucionais que disciplinam o sistema de fomento, em que a cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas favorece a atuação do particular em consonância com o interesse público;
- mesmo ausente o dever de licitar, a celebração de contrato de gestão em voga deve observar a incidência dos princípios constitucionais da função administrativa;

- estão sujeitas ao controle e fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas;
- as atividades que realizam estão sob o estrito acompanhamento e supervisão do Poder Público.

Todas essas concepções constam da deliberação do STF na apreciação da Adin 1.923.

Dessarte, confirma-se que as relações de parceria no modelo das organizações sociais encontram-se sedimentadas na decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, na Adin 1.923, verificando-se que essas diretrizes jurídicas devem nortear interpretações, hermenêuticas, controle e fiscalização dos órgãos estatais responsáveis por assegurar o cumprimento dos fins a que se destinam, bem assim o cumprimento das normas de regência que disciplinam esses pactos colaborativos firmados entre Estado e particular.

Válido lembrar as ponderações do Ministro Fux (2017, p. 60) que incitam ao Estado velar por esse modelo estruturado de colaboração:

Para o sucesso das parcerias, tem-se exigido muito das entidades privadas e pouco do Estado. A sustentabilidade das parcerias sociais exige que o Poder Público não atrase transferência de recursos vinculados ao contrato de gestão, qualifique seus órgãos internos para o controle eficaz de resultados (não apenas de procedimentos) e organize a atuação em rede das entidades fomentadas. As entidades privadas devem exercer suas tarefas com autonomia e responsabilidade, mas com segurança jurídica, sem receio do administrador de plantão e seus humores.

Conquanto se revela o modelo em comento via estruturada de parceria público-privada social, em contexto paradoxal, há pluralidade de defensores dessa forma de gestão e refratários ao modelo em questão.

Muito dessa resistência está na concepção de que administradores públicos poderão exacerbar-se em sua autonomia e poder deliberativo na contratação de organizações sociais com o intuito de eximir-se da responsabilidade fiscal derivada e incidir em favorecimento de entidades preferidas e pré-selecionadas.

Insiste-se, nesse cenário, na importância do controle e da fiscalização que devem ser despendidas pelos tribunais de contas e órgão ministerial.

Considerando que os fundamentos que norteiam a atuação de Tribunais de Contas e do *Parquet*, bem assim do Supremo Tribunal Federal e do Poder Judiciário quando instado a prestar jurisdição em casos concretos aduzem posicionamentos diversos quanto à aplicabilidade da LRF no cômputo da despesa de pessoal das organizações sociais nos limites previstos pela norma fiscal, imprime-se, na modelagem de solução possível para dirimir tal

celeuma, a necessidade de se contemplar a participação do STF e do Poder Legislativo na consecução de resposta conclusiva que uniformize e viabilize a melhor hermenêutica a ser adotada.

Assinala-se, nesse contexto, que não há dissonância entre o posicionamento do TCU e do TCDF, pois que ambos os órgãos de controle consideram que serviços terceirizados de mão de obra com caráter de substituição de servidores e empregados públicos devem sujeitar-se à incidência da LRF. Portanto, não há decisões díspares. O que se vê é que o TCU, com linha de interpretação derivada da decisão vinculante do STF, ao julgar a Adin 1.923, reconhece que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não correspondem a contratos de terceirização de mão de obra, afastando, assim, a aplicação dos limites da norma fiscal da despesa de pessoal desses contratos de parceria com organizações sociais.

A norma fiscal é clara, com a disposição do artigo 20, de que o controle das despesas públicas observará os limites ali constantes, declarados e margeados nos percentuais individualizados por órgãos e poderes. Veja-se:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (Vide Decreto nº 3.917, de 2001)

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I - o Ministério Público;

II - no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

§ 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas *a* e *c* do inciso II do *caput* serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

Tem-se, portanto, limites a serem cumpridos pelos entes federativos. Agora, as despesas públicas que devem ser abrangidas por esses limites, em virtude da diversidade de atuação do Poder Público, com esferas de gestão inovadoras, devem ser analisadas com profundidade e sob interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Logo, sendo as organizações sociais parcerias do Estado com o Particular, mantidas por contratos de gestão, que correspondem a contratos de resultados, esforços e meios, com natureza jurídica similar aos convênios, em caráter complementar aos serviços prestados pelo Poder Público, constata-se que não figuram na esfera jurídica como terceirizações de mão de obra, nem tampouco terceirizações de serviços públicos. Se a norma complementar de finanças não condiciona em sua aplicabilidade os convênios firmados pela Administração Pública, poderia se entender que a despesa de pessoal das organizações sociais não se sujeitaria aos limites nela previstos.

Nesse condão interpretativo, poderia se afirmar que, enquanto inexistir lei específica para disciplinar a matéria, tendo em vista as inúmeras particularidades que ampliam as exigências de normatização do tema, os entes estatais poderiam seguir a Lei de Diretrizes Orçamentárias próprias, que estabelece autonomia aos entes federados na inclusão ou não do registro das contratações das organizações sociais na despesa de pessoal de seus relatórios fiscais.

Paralelamente as ponderações apresentadas, cumpre acionar a compreensão de que os entes federados, por força da competência dos tribunais de contas, deveriam atentar ao cumprimento das deliberações emanadas desses órgãos de controle que lançam parâmetros

a serem observados quando do registro e cômputo da despesa de pessoal de contratações de organizações sociais.

Nada obstante o reconhecimento dessa solução jurídica para o impasse fulcral da hipótese aventada neste trabalho, qual seja “O cômputo das despesas de pessoal das organizações sociais nos limites previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal somente deve ocorrer quando a mão de obra envolvida na execução dos ajustes configurar substituição de servidores e empregados públicos, o que levará à restrição na implantação desse novo modelo de gestão se o ente federativo tiver atingido os limites de gasto de pessoal previsto na norma fiscal”, imperioso reprimir que a fiscalização dos tribunais de contas do país deve ser exercida no rigor e extensão autorizados pela Carta Magna e legislação infraconstitucional, como bem acentuada na decisão da Corte Suprema ao propor interpretação conforme “para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e TCU, da aplicação das verbas públicas”.

No caso da União, por força da interpretação inicial do TCU, tem-se a inaplicabilidade das despesas de contratações de organizações sociais nos limites da LRF.

No âmbito do Distrito Federal, conta-se com a deliberação da Corte de Contas distrital no sentido de serem computadas essas despesas desde que configurem substituição de servidores ou empregados públicos.

Apregoa-se, portanto, a independência administrativa da União e demais federações na utilização do disposto na LDO para alicerçar a decisão de avaliar o impacto fiscal do registro de celebrações de parcerias com as organizações sociais.

Associada a essa sugestão, assinala-se que a solução legislativa outrora mencionada neste trabalho, qual seja a edição de lei específica nacional que discipline o tema, informa que a atuação pontual do parlamento brasileiro é esperada nesse panorama de controvérsias e interpretações diferentes.

Soma-se a essa importante atuação das Casas de Leis, a possibilidade de se contemplar a participação do STF em deliberar, de forma objetiva e concreta, em definição que exaure a complexidade da questão interpretativa suscitada pelos órgãos estatais.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, registram-se, oportunamente, algumas considerações conclusivas sobre a investigação acadêmica feita.

Realçar nesse contexto de finalização das discussões propostas os vetores desse trabalho facilita a sistematização das compreensões que foram alcançadas ao longo das leituras realizadas e pesquisas empenhadas.

A hipótese de trabalho aventada centrou-se nos seguintes termos: “O cômputo das despesas de pessoal das organizações sociais nos limites previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal somente deve ocorrer quando a mão de obra envolvida na execução dos ajustes configurar substituição de servidores e empregados públicos, o que levará à restrição na implantação desse novo modelo de gestão se o ente federativo tiver atingido os limites de gasto de pessoal previsto na norma fiscal.”

Ainda destacando Pedro Maciel (2016), aduz-se análise confirmada pelo colaborador em seu texto sobre despesas de pessoal e a LRF, que demonstra que há empenho por parte dos entes federativos em ajustar as finanças locais aos limites constantes da LRF, em que pese a restar demonstrado que a “vasta maioria dos estados apresentaram despesas de pessoal acima do limite fixado na LRF em 60%”:

Foi analisado, também, que as despesas de pessoal acumuladas até o final do 2º bimestre deste ano, comparadas com o mesmo período do ano anterior, apresentaram crescimento de 6%, em termos nominais, valor inferior à inflação do período de 9,3%. Ou seja, verifica-se um esforço fiscal dos estados para conseguir controlar esse componente neste ano. Esse resultado é diferente do observado em 2015, quando as despesas de pessoal cresceram 11%, acima da inflação, em boa parte explicada pelos aumentos salariais concedidos no mandato anterior, com repercussões financeiras para o governante seguinte. O PLS 389/2015, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, busca sanar essa brecha existente na LRF.

No sítio eletrônico G1, em 1º de novembro de 2017, reportagem foi veiculada sob o título: “Maioria dos estados gasta mais do que a lei permite com pessoal”. Na matéria, informou-se que quase 70% dos estados brasileiros estão próximos ou já ultrapassaram os limites de gasto com pessoal preceituado pela LRF. Registrou-se que catorze estados e o Distrito Federal estão em alerta para não incidir na violação à legislação. Rio Grande do Norte, Tocantins e Rio de Janeiro, segundo a notícia, descumpriram os limites prudenciais da lei e enfrentam folhas de pagamento inchadas e atrasos de salários, bem assim não pagam fornecedores e têm dificuldades para fazer investimentos.

Destacou o noticiário:

Demonstra que a crise fiscal pegou em cheio os estados e que nós retrocedemos alguns anos em termos de responsabilidade fiscal. Afeta cada estado de forma diferente, explicou o especialista em contas públicas Paulo Henrique Feijó. Para voltar à normalidade e garantir pagamentos, o estado precisa fazer um esforço: ou aumentar a receita ou reduzir o custo com o pessoal. Uma tarefa complicada já que a tendência é de a folha de pagamento sempre crescer, principalmente por causa dos reajustes.

Minas Gerais, que estava no vermelho nos primeiros quatro meses de 2017, teve um alívio com o aumento da arrecadação, mas continua perto do limite. Tocantins, para tentar se readequar, criou um programa de desligamento voluntário; houve também redução de carga horária.

(...)

O Rio Grande do Norte vive uma situação diferente. Recentemente declarou que saiu do vermelho, mas não por aumento de arrecadação e nem por redução de gastos. Com o aval do Tribunal de Contas do Estado, retirou da conta os inativos.

É uma questão contábil e que propicia a contratar operações de crédito, disse o controlador-geral Alexandre Santos.

Já o Rio de Janeiro está há um ano fora do limite de gastos. É o pior da lista. Teve que entrar num plano de recuperação fiscal.

Dá um tratamento diferenciado ao estado em que é como se ele estivesse sob uma tutela fiscal da União. E aí, mesmo estourando os limites, pode fazer ainda algumas operações como está fazendo agora, do empréstimo de R\$ 2,9 bilhões, afirmou o especialista.

Percebe-se que o tema é assunto instigante, recorrente no noticiário e nos debates jurídicos e acadêmicos, despertando o senso crítico da sociedade em geral que desperta para o controle social.

A pesquisa realizada compilou informações que confirmam a necessidade de serem adotados mecanismos naturais ao exercício do poder estatal em repúblicas democráticas que encerrem eventual assimetria na interpretação das normas jurídicas que parametrizam a atuação da Administração Pública.

Notório é que as divergências paralisam o Estado e mitigam a expansão da implementação de políticas públicas que atendam a imprescindibilidade de parcerias entre o Poder Público e particulares, uma vez que o panorama deficitário na órbita financeira, legal e procedimental do aparato governamental reduz a viabilidade de serem prestadas ações positivas que materializem direitos fundamentais, em especial os direitos sociais.

No estudo em tela, com enfoque às celebrações de contratos de gestão com organizações sociais, conquanto se reconheça a importância dessa via para a ampliação da oferta de serviços públicos pelo Estado, com flexibilidade e agilidade, bem assim com definição de metas e foco no resultado, percebe-se que há resistência e discordâncias sobre o modelo em questão, aparente reação a mudança de paradigma.

Nessa perspectiva, a investigação revelou que a Suprema Corte do país posicionou-se favoravelmente ao modelo ao deliberar pela constitucionalidade da Lei n.º 9.637/1998, ao reconhecer a legitimidade da parceria, destacando a não caracterização do

contrato de gestão em comento como contrato no sentido próprio do termo, frente a inexistência de contraposição de interesses, ao afastar a aplicação do art. 175 da Constituição Federal, afirmando que não há burla ao concurso público no que tange a questão dos empregados das organizações sociais, por se tratarem de empregados privados, acentuando que não se pode promover autarquização das organizações sociais, pois afiguraria afronta a própria lógica de eficiência e flexibilidade.

E de se assegurar que o debate ficou mais abrangente, envolvendo vários atores sociais e instituições republicanas, invocando múltiplas disposições do ordenamento jurídico na discussão para equacionar as diretrizes que devem nortear inclusive os órgãos de controle na fiscalização dos gastos públicos.

A partir desse exame dilatado, desenvolveu-se perspectiva sobre terceirização e a natureza jurídica das organizações sociais ampliando o norte avaliativo de suas nuances.

A análise demonstrou que há divergências significativas sobre o assunto tanto na doutrina, como nas deliberações dos tribunais de contas, do órgão ministerial e também no entendimento do parlamento brasileiro.

Para a maioria dos intérpretes, o contrato de gestão celebrado com as organizações sociais caracterizaria terceirização de mão de obra para fins da LRF.

Nessa dialética pululam considerações a serem feitas.

Fato é que a implementação de políticas públicas hodiernamente não está atrelada aos governos constituídos, mas passa pela contribuição da sociedade e as parcerias denotam parâmetro justificador de tratamento específico e vergável, exigindo normatização que modele a utilização, o controle e a fiscalização executados pelas instituições da República, primando pelas inovações que o modelo aduz.

Nessa senda conclusiva, apetece-se por definição jurisprudencial do STF ou meio do Poder Legislativo que aponte solução possível e, principalmente definitiva, para equacionar o cenário de divergências e dificuldades de interpretação e aplicação da LRF no quesito de despesa de pessoal das contratações de organizações sociais.

Uma legislação específica nacional traria pacificação aos questionamentos inerentes ao debate sobre o tema objeto de estudo, porquanto definiria de maneira precisa o real sentido da expressão contida no artigo da LRF, pois que clarificaria se as contratações de organizações sociais corresponderiam à terceirização de mão de obra e se as despesas dessas organizações são consideradas como despesas para fins de cômputo nos limites previstos na norma de finanças. Com isso, firmaria a especificação da inclusão das despesas de pessoal das

organizações sociais nos limites fiscais, ao definir a devida conformação da despesa em questão.

A aprovação de uma lei com essa finalidade pontual, como se pretendeu fazer no PLP n.º 257/2016, conduziria à conclusão terminativa dos embates, pois que haveria delimitação de maneira clara acerca da natureza da despesa de pessoal das contratações das organizações sociais.

Nesse prumo elucidativo, vislumbra-se que a Suprema Corte brasileira teria o condão de vincular os entendimentos diversos, por vezes antagônicos e excludentes, à deliberação conclusiva e definitiva acerca do tema, com efeito *erga omnes* e vinculante.

Ressalte-se, portanto, que, em função da ausência dessa parametrização definitiva, entende-se que não viola a legalidade das posições atualmente adotadas pelos diversos órgãos de controle, quando se utilizam notadamente da legislação orçamentária como instrumento interpretativo das despesas de suas unidades federadas, no que diz respeito ao enquadramento da despesa de pessoal das organizações sociais nos limites da LRF.

Diante dessa conclusão, pode-se inferir pela ausência de conflito entre o posicionamento do TCU e do TCDF, pois que alicerçadas em premissas distintas, porém válidas no âmbito dos respectivos entes federativos.

A complexidade do tema revela-nos, portanto, ser proibitiva a concretização individual da resposta às várias indagações e posições antagônicas desfiladas ao longo dessa argumentação. Daí, porque, repisar-se que os possíveis caminhos para a aplicação da LRF aos contratos de gestão entabulados com as Organizações Sociais não podem prescindir da atuação precedente dos Poderes Constituídos em nosso ordenamento jurídico, seja o Judiciário, seja o Legislativo.

A dúvida jurídica, antes de ser obstáculo, serve como ponte para a construção de um cenário ideal, onde se estabeleça a configuração de um Estado mais responsável com as finanças públicas. Conforme adverte Sztompka (1998, p. 49), “em todas as mudanças que ocorrem no mundo dos homens, uma consideração importante é a consciência que têm delas e de seus resultados as pessoas envolvidas”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Paulo Vicente. Gestão Pública Contemporânea. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015

ANTERO, Samuel A., Salgado, Valéria (Organizadores). Relações de Parceria entre Poder Público e Entes de Cooperação e Colaboração no Brasil. Instituto para o fortalecimento das Capacidades Institucionais – IFCI. Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento - AECID. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG. Brasília-DF. 2012

ARAÚJO, Itair de Oliveira, MARTINS, Fabrícia Júnia de Oliveira, FARONI, Walmer. A Lei de Responsabilidade Fiscal e as “Outras Despesas de Pessoal”: A Polêmica sobre a Terceirização de Mão de Obras na Administração Pública Brasileira. Disponível em: www.seer.ufv.br/RevistaDireito-UFV. V.5. N.2. 2013. Acesso em: 27 agos 2017

Atividades-meio, atividades-fim e a terceirização de serviços pelo Poder Público. Consulta n. 783.098. Pareceres e decisões. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Abril/maio/junho 2010/v.75 - n. 2 – ano XXVIII. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 1º nov. 2017

BERTASSI, André Luís, CILLO, André Roberto, BENEDICTO, Gideon Carvalho. Lei de responsabilidade fiscal: efeitos nas finanças públicas nas capitais dos estados brasileiros. Curitiba: Juruá, 2012

BISOL, Jairo. Jairo Bisol: ENTREVISTA [domingo, 11 de junho de 2017]. Brasília: Entrevista concedida ao Correio Braziliense. Caderno Cidades

BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Coord.). Estado, direito e políticas públicas – Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho: Anais do Seminário de Integração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: Ithala, 2014. 568 p.

BRASIL, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/ Secretaria da Reforma do Estado. Organizações Sociais/Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.74p.(Cadernos MARE de reforma do estado; v. 2)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 05 set. 2016

BRASIL. Decreto n.º 30.136, de 05 de março de 2009. Estabelece normas gerais sobre a organização e gestão dos recursos humanos a serem observadas pelas Organizações Sociais assim qualificadas no âmbito do Distrito Federal. Disponível em: www.tc.df.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2017

BRASIL. Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 07 set. 2016

BRASIL. Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis n.ºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 07 set. 2016

BRASIL. Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1988. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 07 set. 2016

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/ Secretaria da Reforma do Estado. Organizações Sociais/ Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997. Cadernos MARE da reforma do estado; v. 2

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1923 MC/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Lei n. 9.637/1998, de 15 de maio de 1998. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 06 set. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 2238 MC/DF. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade para suspender a eficácia dos artigos 56 e 57 da Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: www.stf.jus.br Acesso em: 06 set. 2016

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU n.º 2444/2016 – Plenário. TC 023.410/2016-7. Relator: Min. Bruno Dantas. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: www.tcu.gov.br Acesso em: 03 out. 2016

BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão TCDF n.º 2.753/2015 – Plenário. Processo n.º 21.386/2013. Relator: Conselheiro Manoel Paulo de Andrade Neto. Brasília, 07 de julho de 2015. Disponível em: www.tc.df.gov.br Acesso em: 06 set. 2016

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta n.º 638.893. Relator: Conselheiro Moura e Castro. Brasília, 16 de maio de 2015. Disponível em: <http://tcjuris.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 06 agos. 2017

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Uma Reforma Gerencial da Administração Pública no Brasil. Brasília: Revista do Serviço Público, Ano 49, número 1, janeiro-março 1998: 5-42. Disponível em: http://www.bresserpereira.org.br/papers/1997/97.Reforma_gerencial-RSP.pdf >Acesso em 07 mar. 2017

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coordenador). Lei de Responsabilidade Fiscal: ensaios em comemoração aos 10 anos da Lei Complementar n.º 101/2000. Belo Horizonte: Fórum, 2010

COSTALDELLO, Angela Cassia (Coordenadora). Serviço Público: Direitos Fundamentais, Formas Organizacionais e Cidadania. Curitiba: Juruá, 2007

CRUZ, Flávio (coordenador). Adauto Viccari Junior...(et al). Lei de Responsabilidade Fiscal comentada: Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2014

DAFT, Richard L. Administração. São Paulo: Cengage Learning, 2010

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2015

DINIZ, Antônio Nominando. Antônio Nominando Diniz: [Janeiro/Fevereiro - 2017]. OSs podem ser saída política, mas não diante da lei. São Paulo: Entrevista concedida à Revista Médico. 2017. Ano XIX. N.º 117

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Responsabilidade fiscal, questões práticas na função de ordenador de despesa; na terceirização da mão-de-obra; na função do controle administrativo. Comentários jurídicos e sociais. 2 ed. rev., atual. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. LARA. Diva Belo. Terceirização no Serviço Público. Disponível em: [www.tcm.rj.gov.br/Revista TCMRJ](http://www.tcm.rj.gov.br/Revista_TCMRJ). N. 54-Maio 2013. Acesso em: 28 set 2017

FERREIRA JUNIOR, Silvio. Desempenho Fiscal e Gestão Pública nas Esferas Estaduais: uma avaliação das execuções orçamentárias no período de 1995 a 2004. Brasília: ESAF, 2006. 78 p.XI Prêmio Tesouro Nacional – 2006, Lei de Responsabilidade Fiscal, Viçosa (MG). Disponível em : <
http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XIIPremio/conteudo_mono_pr12_tema5.html
>. Acesso em:25.09.2017

FILHO, Rodrigo de Souza. Gestão Pública e Democracia: a burocracia em questão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

FUX, Luiz, MODESTO, Paulo, MARTINS, Humberto Falcão. Organizações Sociais após a Decisão do STF na ADI 1923/2015. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017

FORTINI, Cristiana (Coord.). Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012

HCB em números. Disponível em: < www.hcb.org.br> Acesso: 23 jun. 2017

Histórico do Hospital. Disponível em: < www.hcb.org.br> Acesso: 23 jun. 2017

LEITE, Cristiane Kerches da Silva. Processo Decisório no Brasil: o caso da Lei de Responsabilidade Civil. São Paulo: Hucitec Editora, 2011

Maioria dos estados gasta mais do que a lei permite com pessoal. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017>. Acesso: 02 nov. 2017

MARQUES, Marcelo. Administração Pública: uma abordagem prática. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2008

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014

MELO, Wellington Ferreira de, SANTOS, Cicero Marcelo Bezerra dos, FILHO Ricardo Schmidt, MENDES Francilda Alcantara, MONTEIRO Aparecido John Marculino. Conceitos, funções e princípios da Administração Pública e suas relações com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 03 mar. 2017

MENDES, Michelle Diniz (Coordenadora). Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017

Missão, Visão e Valores. Disponível em: < www.hcb.org.br> Acesso: 23 jun. 2017

MOTTA, Fabrício, MÂNICA, Fernando Borges, OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coordenadores). Parceria com o Terceiro Setor. AS inovações da Lei n.º 13.019/14. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2017

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Gestão Pública: gestão pública aplicada: União, Estados e Municípios, gestão pública no Brasil, de JK à Lula, gestão orçamentária e financeira, a gestão fiscal responsável, tributação e orçamento, tópicos especiais em contabilidade pública, gestão das contas nacionais, gestão ecológica e ambiental. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

NASCIMENTO, Carlos Valder do, Martins, Ives Gandra da Silva (Organizadores). Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 7 ed. São Paulo: , 2014

NAVES, Rubens (Coord.). Organizações Sociais – a Construção do Modelo. São Paulo: Quartier Latin, 2014

NOHARA, Irene Patrícia. Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012

NUNES, Andrea. Terceiro Setor: controle e fiscalização. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2006

OLIVEIRA, Gustavo Justino de Oliveira (Coordenador). Direito do Terceiro Setor. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2008

OLIVEIRA, Gustavo Justino de Oliveira. Contrato de Gestão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008

OLIVEIRA, Gustavo Justino de Oliveira. Terceiro Setor: Empresas e Estado. Novas fronteiras entre o Público e o Privado. São Paulo: Editora Fórum. 2007

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Carvalho, Cristiano. Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor. 2 ed. Revista e ampliada. São Paulo: MP Editora, 2008

PIRES, Maria Coeli Simões, PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha (Coordenadoras). Paulo Neves de Carvalho: suas lições por seus discípulos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012

Plano Diretor do Aparelho da Reforma do Estado. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br>. Acesso em: 11 mar. 2017

Projeto de Lei Complementar n.º 257/2016. Estabelece o Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal; altera a Lei n.º 9.496, de 11 de setembro de 1997, a Medida Provisória n.º 2.192-70, de 24 de agosto de 2001, a Lei Complementar n.º 148, de 25 de novembro de 2014, e a Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000; e dá outras providências. Transformado na Lei Complementar n.º 156/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 12 nov. 2017

Promotor Jairo Bisol elogia gestão do HCB. Disponível em: < www.hcb.org.br > Acesso: 23 jun. 2017

SANTOS, Diogo Palau Flores dos Santos. Terceirização de Serviços pela Administração Pública: estudo da responsabilidade subsidiária. São Paulo: Saraiva, 2014

SARTURI, Cláudia Adrielle. Os modelos de Administração Pública: patrimonialista, burocrática e gerencial. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2017

SILVA, Maria das Graças Bigail Barboza da, SILVA, Ana Mariza Viegas. Terceiro Setor: gestão das entidades sociais (ONG-Oscip-OS). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008

SOBRINHO, Zéu Palmeira. Terceirização e Reestruturação Produtiva. São Paulo: LTr, 2008

SZTOMPKA, Piotr. A Sociologia da Mudança Social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998

Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário n.º 3239/2013, de 27 de novembro de 2013.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> >
Acesso: 22 jun. 2017

VALLE, Vanice Regina Lírio do. A reforma administrativa que ainda não veio: dever estatal de fomento à cidadania ativa e à governança. RDA – Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, ano 2009, n.252, set./dez. 2009. Disponível em: Biblioteca Digital Fórum de Direito Público. Acesso em: 06 mar. 2017

VIOLIN, Tarso Cabral. Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica. Atualizado conforme a lei das OSC – Organizações da Sociedade Civil (Lei n.º 13.019/2014) e a decisão do STF na ADIn 1.923 sobre a Lei n.º 9.637/1998. 3 ed. rev. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015

ZOCCUN, Carolina Zancaner. Da Intervenção do Estado no Domínio Social. São Paulo: Malheiros Editores, 2019

ZYMLER, Benjamim. Direito Administrativo e Controle. 3.ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013