



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A ACCOUNTABILITY DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM AS
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

UMA ANÁLISE SOBRE AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO ESTADO DE
GOIÁS

ORIENTANDA: AMANDA SOUSA LEMOS

ORIENTADOR: PROF. MS. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA
2020

AMANDA SOUSA LEMOS

**A ACCOUNTABILITY DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM AS
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

UMA ANÁLISE SOBRE AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO ESTADO DE
GOIÁS

Monografia Jurídica apresentada à
disciplina Trabalho de Curso II, da Escola
de Direito e Relações Internacionais, Curso
de Direito, da Pontifícia Universidade
Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA
2020

AMANDA SOUSA LEMOS

**A ACCOUNTABILITY DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM AS
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

UMA ANÁLISE SOBRE AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO
ESTADO DE GOIÁS

Data da Defesa: _____ de _____ de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Prof.^a Pamora Mariz Silva de F. Cordeiro

Nota

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo compreender como funciona a responsabilização decorrentes dos contratos de gestão celebrados entre as organizações sociais e o estado de Goiás. Para isso é preciso entender sua natureza e seu funcionamento. Utilizando-se do método dedutivo-bibliográfico, por meio da análise da doutrina, dos estudos já produzidos, das normas e institutos legais que regulamentam o assunto, bem como entendimentos jurisprudenciais. Os avanços trazidos pela modernidade e pela crescente urbanização pressionaram os governos por melhorias nas políticas públicas, impulsionando por novas formas de gestão. O contrato de gestão é uma modalidade que busca a flexibilização e eficiência dos serviços públicos, transferindo a sua execução para entidades de direito privado, mas mantendo um vínculo de cooperação. **Nesses contratos o papel do poder público é fazer o controle finalístico dos serviços prestados.** Há transferência de bens e recursos, logo deve haver prestação de contas, responsabilização e controle social, isto é, *accountability*.

Palavras-chave: contrato de gestão, organização social, *accountability*, serviços públicos.

ABSTRACT (RESUMO EM INGLÊS)

This legal monograph has the objective of understand the responsiveness resulting from management contract between social organization and the state of Goias. Therefore, its nature and the way it woks must be understood. Using deductive bibliographic method, doctrine and studies analyses, laws and legal institutes that regulates the subject, such as jurisprudential understanding. The advances raised from the modernity and for the Increasing urbanisation, force the government to improve policies through new forms of administration. The management contract is is one of flexibility and efficient kind of policies administration, it transfers the public service to privet sector with a cooperation bond. In these kinds of contracts, the public power role is to make outcome control. There are budgets transfers, so it should have reports, responsibilities and social control, that means accountability.

Key-words: management contract, social organization, *accountability*, public service.

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO	5
1. OS CONTRATOS DE GESTÃO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	8
11. BREVE HISTÓRICO	8
1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	12
1.3 QUALIFICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	17
2. ACCOUNTABILITY DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	21
2.1 CONCEITO DE ACCOUNTABILITY.....	21
2.2 A RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O PODER PÚBLICO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	25
2.3 ACCOUNTABILITY E A PRESTAÇÃO DE CONTAS NOS CONTRATOS DE GESTÃO.....	28
2.4 O CONTROLE DOS CONTRATOS DE GESTÃO.....	31
3. OS CONTRATOS DE GESTÃO NO ESTADO DE GOIÁS	33
3.1 COMO FUNCIONAM OS CONTRATOS DE GESTÃO NO ESTADO.....	33
3.2 QUAL A COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE SOBRE ESSES CONTRATOS.....	37
3.3 COMO SE DÁ O CONTROLE SOCIAL DESSES CONTRATOS.....	39
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a análise dos Contratos de Gestão celebrados entre o Estado de Goiás e as Organizações Sociais. Identificando sua natureza, o processo de qualificação dessas organizações e a *accountability* dos serviços oferecidos aos cidadãos.

Busca compreender como se dá a seleção das entidades e como estas são responsabilizadas. Este estudo procura entender como esse modelo de gestão se avança na melhora da oferta dos serviços públicos e quais são os mecanismos que garantem sua eficácia e eficiência.

O “cidadão-consumidor”, termo cunhado pela cientista política chilena, Javiera Arce, para explicar a relação de demanda de políticas públicas dos cidadãos atualmente, exige mais eficiência das ações governamentais.

Esses cidadãos não aceitam mais a estrutura arcaica, cara e ineficaz do Estado. Uma forte pressão pelo enxugamento das estruturas governamentais se faz cada vez mais presente e novas formas de oferta de serviços públicos estão sendo desenhadas. A necessidade de reforma da Administração Pública vai ganhando prioridade na agenda pública.

O Estado vem buscando cada vez mais instrumentos de aprimoramento da gestão, descentralizando suas funções, como as parcerias público-privadas (PPP), concessões, privatizações, entre outros. Essas ferramentas buscam desafogar o Estado e permitir maior eficiência e rapidez na oferta de serviços públicos.

Um desses instrumentos que aparecem cada vez mais como estratégia é o Contrato de Gestão. Utilizados tanto com empresas estatais, entidades da Administração Indireta, como com Organizações Sociais (OSs).

Essa última modalidade gera muitos questionamentos, desde a configuração dessas organizações propriamente ditas, como a dispensa de licitações para sua contratação, a constitucionalidade de sua competência até o controle contábil dos repasses feitos pelos órgãos públicos.

O debate que envolve os contratos de gestão com as organizações sociais é pertinente devido ao fato de que alguns dos serviços públicos, ditos primordiais, serem oferecidos integralmente pelo dito terceiro setor, e não

complementarmente como prevê a constituição. Dentre estes serviços em especial podemos citar a saúde. Atualmente no Estado de Goiás, a gestão dos principais hospitais é feita por essas OSs, por meio de contratos de gestão.

Além do debate sobre a constitucionalidade destes contratos, um ponto que gera muitas controvérsias é a respeito do alto grau de discricionariedade das entidades governamentais responsáveis pelo controle desses contratos.

A compreensão desse monitoramento ultrapassa o foco no controle, e se concentra no seu resultado. Feito pelas instituições da própria gestão pública, como o controle dos Tribunais de Contas, do Ministério Público e os órgãos de controle interno e também o controle, pois a própria concepção dos contratos de gestão é a descentralização promovida pelo setor público para permitir a atuação da sociedade civil e proporcionar serviços mais eficientes, com poderes inclusive de programação e avaliação.

Esse trabalho visa compreender a inovação dos contratos de gestão dentro do contexto histórico da Reforma Gerencial de 1995, como uma nova forma de gestão de compartilhamento dos serviços públicos com Organizações Sociais. E para isso é preciso entender como se dá a classificação dessas entidades, identificando qual a natureza jurídica dos contratos de gestão e os principais questionamentos a respeito da sua constitucionalidade. Quais os critérios para a qualificação das organizações sociais e os mecanismos de controle desses contratos.

Analisar a responsabilização dessas organizações perante o poder público e a população. Como se dá as prestações de contas dos gestores responsáveis pelo contrato e quais são os mecanismos de transparência e responsabilização.

Para elaboração desta monografia, a fim de analisar os contratos de gestão com as organizações sociais no estado de Goiás, serão utilizadas pesquisas teóricas a respeito do assunto, visando analisar toda a problemática e gerar uma discussão acerca do tema em comento, além da pesquisa bibliográfica.

A pesquisa bibliográfica é a base para a compreensão do tema estudado, entender como a doutrina e a jurisprudência entendem esses conceitos e quais as divergências e o consenso dos pontos polêmicos.

O método dedutivo também será utilizado para a compreensão dos impactos dessa modalidade de gestão no oferecimento dos serviços públicos. Assim responder ao objetivo principal deste estudo que é compreender em que medida esse modelo compartilhado de gestão apresenta avanços em relação ao modelo tradicional.

Como desdobramento deste, no primeiro capítulo pretende-se contextualizar a implantação dessa nova modalidade de gestão em seu aspecto histórico, como os Contratos de Gestão foram implementados no Brasil, o seu conceito e sua natureza jurídica. Após essa compreensão, passa-se a definir o conceito de Organizações Sociais e como acontece sua qualificação.

O capítulo segundo tem como objetivo explicar o termo *accountability*, em toda sua complexidade, entender que não há uma tradução exata pois é um conceito que envolve a compreensão de muitos outros, principalmente a noção de prestação de contas no âmbito horizontal e vertical.

Essa definição é primordial para se estabelecer os parâmetros de controle dos contratos de gestão, definir como se estabelece a relação contratual entre o poder público e as entidades qualificadas como OSs e como se dá a sua prestação de contas.

E por fim, no capítulo terceiro, é feita uma análise no caso específico do Estado de Goiás, examinando como são feitos os contratos no Estado e como acontece o controle estatal e social.

1. OS CONTRATOS DE GESTÃO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

1.1 BREVE HISTÓRICO

Nos anos 80, uma onda de modernização mundial acentuou a crise do Estado burocrático. Vinda principalmente da Europa, essa onda pressionou os governos por mudanças radicais na gestão pública. Os avanços tecnológicos, o aumento das demandas por parte dos cidadãos demonstrando sua insatisfação foram combustíveis para mudanças da gestão pública no Brasil.

Os avanços tecnológicos foram responsáveis por impulsionar as mudanças, pressionando por reformas administrativas que se inspiravam na dinâmica e eficiência da administração privada. Para Secchi (2009, p. 349):

Os elementos apontados como ativadores dessas ondas de "modernização" são a crise fiscal do Estado, a crescente competição territorial pelos investimentos privados e mão de obra qualificada, a disponibilidade de novos conhecimentos organizacionais e tecnologia, a ascensão de valores pluralistas e neoliberais, e a crescente complexidade, dinâmica e diversidade das nossas sociedades.

O modelo predominante até este momento era o modelo burocrático, que ao priorizar mais o controle do que resultados se mostrava inadequado na gestão dos serviços públicos.

No Brasil já havia algumas tentativas de práticas gerenciais antes mesmo dos anos 90. Durante o regime militar foi expedido o decreto-lei 200/67, que estabeleceu, com certas limitações, práticas gerenciais.

Essas reformas receberam contundentes críticas na sua implementação, que acabou influenciando o desenho da gestão pública no período posterior. a elaboração da Constituição Federal foi imbuída de artífices protetores da gestão pública, que se opunha radicalmente ao regime anterior. Nesse sentido, Pereira (1998, p. 3) disserta acerca do tema:

Esta estratégia oportunista do regime militar, que resolveu adotar o caminho mais fácil da contratação de altos administradores através das empresas, inviabilizou a construção no país de uma burocracia civil forte, nos moldes que a reforma de 1936 propunha. A crise agravou-se, entretanto, a partir da Constituição de 1988, quando se salta para o extremo oposto e a administração pública brasileira passa a sofrer o mal oposto: o enrijecimento burocrático extremo. As consequências da sobrevivência do patrimonialismo e do enrijecimento burocrático, muitas vezes perversamente misturados,

serão o alto custo e a baixa qualidade da administração pública brasileira.

Importante salientar que, os modelos de administração no Brasil nunca foram completamente substituídos, as mudanças sempre foram paulatinas, fazendo com que o patrimonialismo, a burocracia e o modelo gerencial convivessem lado a lado, sempre com uma tentativa de sobreposição, mas nunca se conseguiu a extinção do anterior, nem era esse o interesse, como no caso da burocracia, havia sim uma necessidade de aprimorá-la.

Apesar do modelo gerencial não se opor totalmente a burocracia, ele surgiu na intenção de corrigir as falhas do modelo anterior. A rigidez e o excesso de controle característicos do modelo burocrático era uma resposta ao fisiologismo característico do patrimonialismo vigente. O modelo gerencial não nega o controle e a impessoalidade burocrática, mas tem como foco principal o resultado e não na fiscalização.

A história da Administração Pública brasileira é consequência do modelo econômico adotado e resposta a estrutura social da época. Segundo Costa (2008, p. 9):

De 1808 a 1840 – a construção do Estado nacional;
De 1840 a 1889 – o Estado monárquico-“representativo”;
De 1889 a 1930 – o Estado na primeira República;
De 1930 a 1945 – a “burocratização” do Estado nacional;
De 1945 a 1964 – o Estado nacional-desenvolvimentista;
De 1964 a 1989 – o Estado e a modernização autoritária;
De 1990 a 2002 – o Estado na era do gerencialismo.

O desenvolvimento da gestão pública acompanhou o desenvolvimento econômico e social. A crescente urbanização do país pressionou por mais demandas sociais, mas esse aumento acompanhou a necessidade de melhorias e transparência das políticas públicas.

Uma das exigências mais pertinentes foi em relação aos gastos e a eficácia dos serviços públicos. Na visão da população, cada vez mais descontente com a qualidade dos serviços oferecidos, o excesso de controle dos procedimentos que resultavam em um formalismo ineficaz por não impedir os desvios de verbas públicas, era a tradução da ineficácia dos governos. Esse sentimento de incompetência estava muito ligado ao setor estatal, o setor privado era a tradução de eficiência, modernidade e economicidade.

Buscando atender esses anseios, modelo gerencial foi sendo construído. A visão de que o Estado deve atender as demandas sociais de maneira cada vez mais eficaz, mudando a visão de cidadão para cidadão-usuário, ou cliente, um paralelo do consumidor do mercado que tem escolha e pode consumir aquele produto/serviço que melhor lhe for oferecido. Nas palavras de Pereira (1998, p. 122):

Ver o cidadão como um cliente significa apenas dar-lhe a devida atenção, dedicar-lhe o respeito que ele não tem nas práticas da administração pública burocrática, auto referida, voltada para seu próprio poder.

O modelo gerencial sofreu retrocessos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã. Em 1995, o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso faz uma reforma estatal conhecida como Reforma do Aparelho do Estado (PEDRAE), caracterizado por uma forte tentativa de superação do modelo burocrático, apostando no modelo gerencial como uma alternativa reformadora, baseada em dois importantes pilares, nas palavras de Pereira (1999, p. 6):

(...) a) a administração pública deve ser permeável à maior participação dos agentes privados e/ou das organizações da sociedade civil; b) deslocar a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados.

Ainda segundo Bresser Pereira (1999, p. 6), essa reforma traria a descentralização dos serviços sociais para estados e municípios, delimitação da atuação estatal em atividades exclusivas e não exclusivas, a noção de núcleo estratégico, separação das funções de formulação e execução, maior autonomia na prestação dos serviços por meio de agências executivas e organizações sociais, assegurando a responsabilização (*accountability*), administração por objetivos e mecanismos de democracia direta.

Desde o Decreto Lei-200 a Administração Pública foi dividida em direta e indireta. A constituição de 1988 reafirmou essa classificação em relação à distribuição de competências.

A Administração Direta é o conjunto de pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa. A Administração Indireta são os entes com personalidade jurídica própria.

Essa descentralização permitia mais autonomia das entidades públicas, como personalidade própria; conseqüentemente, podendo adquirir direitos e assumir obrigações, não necessitando, para tanto, das pessoas políticas.

O fundamento da ideia de Administração Indireta está assentado no instituto da descentralização. Este vem a ser a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica.

Com o intuito de aumentar a eficiência dos serviços oferecidos pela Administração Indireta, inspirado no direito francês, instituiu-se o Contrato de Gestão, que permitiria certa flexibilização na execução de determinados serviços por entidades contratantes com as entidades públicas. Esses contratos podem se celebrados entre entidades da Administração Direta e Indireta, ou com entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado, chamadas de paraestatais.

Segundo Di Pietro (2004, p. 290), os contratos de gestão surgiram na França, com os nomes de contrato de programa, contrato de plano e contrato de serviços. Os dois primeiros se aplicavam a empresas estatais e de economia mista (desde 1969) e o terceiro a “centros de responsabilidade”, entidades da administração direta do Estado (desde 1990).

No Brasil, segundo Di Pietro (2004, p. 290), os primeiros Contratos de Gestão foram celebrados com a Companhia Vale do Rio Doce e a PETROBRAS, ambas com base no Decreto nº 137, de 27-5-91. Esses contratos tinham como objetivo eliminar fatores restritivos à flexibilidade da ação empresarial e administrativa, estabelecer metas a serem cumpridas e resultados a serem alcançados.

O governo do Estado de São Paulo, na gestão de 1991 a 1994, implantou Contratos de Gestão envolvendo cada uma das 25 empresas do Estado. Começaram a vigorar em 1992, foram anuais até 1993 quando passaram a ser bianuais (1994/1995). O Plano de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), feito pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) tinha como objetivo implantar uma administração pública gerencial, definindo as atividades exclusivas como exercício legítimo do Estado.

As atividades exclusivas seriam exercidas por meio de entidades públicas autárquicas e fundacionais que seriam regidas por contratos de gestão, dando maior autonomia a essas entidades, que passariam a ser qualificadas como agências executivas.

A Sugestão do MARE para as atividades não exclusivas, era transferir sua gestão para entidades do setor privado, para fundações e associações privadas sem fins lucrativos, qualificadas como OSs (Organizações Sociais), que seriam mantidas pelo orçamento público durante a vigência do contrato. Brasil (1995, p. 60).

Segundo Vargas (2016, p. 32), a primeira legislação a cuidar de contratos de gestão foi a Lei nº 8.246/91, que autorizava o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo, e com ele firmar o referido contrato. Entretanto, a partir da Emenda Constitucional nº 19, duas são as espécies de contrato de gestão, cujos objetos e fins não se confundem.

Há o contrato de gestão firmado entre o Poder Público e os administradores de órgão e entidades da Administração Direta e Indireta, e há também o contrato firmado entre órgão da Administração Pública e entidade da sociedade civil, qualificadas como Organizações Sociais.

1. 2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, estabeleceu o Contrato de Gestão na ordem Constitucional. Brasil (1988, p. 8)

8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Regulamento) (Vigência)

I - o prazo de duração do contrato; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - a remuneração do pessoal.

Segundo Di Pietro (2004, p. 290): “O objetivo do contrato é o de estabelecer determinadas metas a serem alcançadas pela entidade em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público”.

Os Contratos de Gestão são instrumentos de implantação de uma administração por objetivos no setor público, visando qualidade de serviços e eficiência das organizações.

O objetivo dos contratos de gestão, segundo Almeida (2020, p. 3) resume-se em estimular Gestão por Objetivos ou Gestão por Resultados, deslocando o controle normativo para o controle de fins, objetivos e metas a serem atingidos. Reduzindo os controles burocráticos elevando a eficiência da Administração Pública.

Nas palavras de Almeida (2020, p. 3), são objetivos do contrato de gestão, enquanto instrumento de implementação de políticas e de gestão:

- Fortalecer a supervisão e os controles ministeriais sobre os resultados das políticas públicas sob sua responsabilidade;
- Melhorar o processo de gestão da instituição contratada;
- Promover o controle social sobre os resultados esperados e dar-lhes publicidades.

As principais características dos contratos de gestão, inicialmente, foram estabelecidas pelo extinto MARE. As principais características desses contratos são: são Brasil (1995, pp. 15-16):

- Os contratos de gestão são compromissos institucionais firmados entre o Estado, por intermédio de seus órgãos, com agências executivas ou com as organizações sociais;
- O propósito dos contratos de gestão é contribuir para o atingimento dos objetivos das políticas públicas, especificando obrigações, metas, responsabilidades, recursos, mecanismos de avaliação e penalidades;
- Para o Poder Público, os contratos de gestão, funcionam como instrumentos de supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada;
- Já para as organizações sociais contratadas, os contratos de gestão, possibilitaram uma melhor gestão estratégica, na medida em que tal é direcionada para a ação organizacional;
- Os contratos de gestão oferecem uma boa base de comparação entre os desempenhos atual e futuro e entre instituições assemelhadas;
- Tal instrumento de gestão permite uma melhor definição para que se adote a estratégia de ação necessária para oferecer melhores condições, da parte contratada, para o atingimento dos objetivos e metas convencionados;
- Os contratos de gestão permitem uma nítida avaliação de desempenho, tanto dos gestores, quanto da organização.

Enquanto inovação gerencial, o contrato de gestão se mostra na teoria um avanço administrativo, inovando como instrumento de contratualização de resultados que parecem trazer benefícios à eficiência e economicidade. Mas em relação ao aspecto jurídico, há divergências doutrinárias sobre sua natureza.

Como já mencionado, os contratos de gestão adotados no Brasil têm inspiração no direito administrativo francês, que tem tradição jurisprudencial, enquanto o brasileiro é amplamente positivado. O princípio constitucional da legalidade impede o administrador de atuar sem que esteja expressamente autorizado por lei, para Di Pietro (2004, p. 270), esse positivismo dificulta a inspiração no modelo de contratualização francesa.

A legalidade estrita do positivismo brasileira sucinta o questionamento sobre a natureza desses contratos, se são de natureza pública ou privada. Mas antes mesmo desse debate há quem discuta se essa relação é de fato um contrato.

Nas palavras de Meirelles (1979, p. 25), contrato “é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos”. No ordenamento jurídico brasileiro, o contrato é instituto originário do direito privado, sendo caracterizado pela autonomia da vontade e pela igualdade entre as partes, que, para ser utilizado pela administração pública, sofreu as devidas adaptações.

Os contratos podem ser públicos ou privados. Para Vargas (2006, p. 32), não há por que conferir outra natureza aos contratos de gestão, senão a pública. São subespécies dos contratos administrativos. São contratos realizados pelo poder público, para a prestação de serviços de interesse público e com o objetivo de cumprir os fins que a Constituição credita ao Estado, que são os fins públicos.

Os contratos de gestão celebrados internamente, na visão de Vargas (2006, p. 33), se assemelham a um acordo operacional de Direito Público, pois é fundado em resultados e prazos de execução, bem como num cronograma de liberação de recursos, e a imposição de limites com remuneração de pessoal. Esse tipo de contrato tem natureza de direito público, tem matriz constitucional (art. 37, §8º, CF/88) e opera somente dentro da própria administração pública.

Já a espécie de contrato celebrado com uma entidade do direito privado, é regulada pela Lei nº 9.637/98. Mesmo regulando uma relação do Estado com um terceiro, na visão de Vargas, a natureza desses contratos é pública, pois, segundo Vargas (2006, p. 34):

O contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria Administração.

O fato de contar com a participação do Estado em posição de supremacia, destinação de verbas e bens públicos para a consecução de fins públicos, caracteriza a natureza de Direito Público. A doutrina majoritária considera esses elementos como caracterizadores que diferenciam o público do Privado. No regime privado a autonomia da vontade ou igualdade entre as partes são elementos fundamentais, quesitos não encontrados nos Contratos de Gestão.

Apesar da divergência doutrinária, o Supremo Tribunal Federal, debruçou-se sobre a natureza jurídica dos Contratos de Gestão, decidindo na Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 1923/DF, como uma hipótese de convênio. Esse entendimento gerou muitas controvérsias doutrinárias.

Os contratos de gestão possuem mais semelhanças com convênios do que contratos propriamente ditos. Os convênios administrativos são resultado de esforços comuns, Di Pietro (2004, p. 271) define convênios como a relação que envolve a união de dois ou mais entes em busca de um só resultado. As obrigações constantes de um convênio administrativo devem apontar seu caráter bilateral, cooperativo, em busca da consecução de metas e ações finais comuns.

Não se pode falar em contraprestação, mas tão somente prestações, pois não há nessa relação interesses contraditórios, mas sim a soma de esforços para a busca de um interesse comum.

Enquanto no conceito de contratos a ideia de contraprestação é central. A Teoria Geral dos Contratos define seu conceito como negócio jurídico bilateral, consensual, sinalagmático e igualdade jurídica entre as partes. Os contratos administrativos por sua vez são caracterizados por serem consensuais, comutativos, de adesão e formais. Nas palavras de Meirelles, (1979, p. 25):

O contrato administrativo é bilateral comutativo, oneroso, formal, realizado *intuitu personae* e destinado a satisfazer um interesse público caracterizado. Isto quer dizer que as obrigações assumidas devem ser recíprocas, equivalentes, remuneradas, expressas num instrumento escrito, para cumprimento pessoal do obrigado e atendimento de finalidade pública específica indicada no ajuste.

A noção de contraprestação aparece como um diferenciador entre a noção de convênios e contratos. Muitos consideram convênio como sendo uma espécie de contratos, segundo Marrara (2005, p. 553):

(...) os convênios administrativos envolvem a união de esforços de dois ou mais entes, necessariamente públicos ou, possivelmente, privados, em busca de um resultado comum de interesse de ambos partícipes. Trata-se de um "contrato cooperativo", tal como o contrato de sociedade no direito privado.

Há basicamente três posições doutrinárias sobre o assunto no Brasil, uma minoritária que considera os convênios uma espécie de contrato administrativo, outra corrente majoritária a corrente que nega e a que os designa como atos administrativos complexos (também minoritária).

Outro ponto divergente seria a natureza cooperativa dos convênios, nas palavras de Marrara (2005, p. 556):

A natureza cooperativa dos convênios administrativos ainda teria o poder de repelir cláusulas de permanência obrigatória e de permitir a inclusão de novos partícipes que pudessem colaborar efetivamente à consecução dos objetivos nele previstos.

Os convênios, na visão da doutrina majoritária, são instrumentos formais que consolidam a execução de interesses comuns entre as partes conveniadas. Não se confundem com os contratos administrativos, pois nestes há interesses contrapostos.

Nesse diapasão, os contratos de gestão se assemelham mais a natureza de convênio do que de um contrato propriamente dito. Na visão de Hely Lopes Meirelles o contrato de gestão é um “acordo operacional” que se assemelha muito mais a um convênio do que ao contrato, Vargas (2006, p. 35):

(...) acordo de Direito Público – pelo qual o órgão superior da Administração direta estabelece, em conjunto com os dirigentes da entidade contratada, o programa de trabalho, com a fixação de objetivos a alcançar, prazos de execução, critérios de avaliação de desempenho, limites para despesas, assim como o cronograma da liberação dos recursos financeiros previstos.

Outro ponto que corrobora essa tese é o fato de que não há fim de lucro por parte das Organizações Sociais. A natureza dessas entidades paraestatais que visam colaborar com o Estado demonstra que não há interesses opostos e sim convergentes.

1.3 QUALIFICAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

As Organizações Sociais são entidades privadas (pessoas jurídicas de direito privado) sem fins lucrativos, destinadas ao exercício de atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Segundo André (1995, p. 35), Organização social (OS) é uma qualificação que se outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, para que ela possa receber determinados benefícios do poder público (dotações orçamentárias, isenções fiscais etc.), para a realização de seus fins, que devem ser necessariamente de interesse da comunidade. Com esse título, é possível celebrar um contrato de gestão, um modelo de administração pública que pretende ser mais eficiente.

Nas palavras da autora, André (1995, p. 35):

Trata-se do ajuste celebrado pelo poder público com órgãos e entidades da administração direta e indireta e instituições privadas qualificadas como organizações sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira, ou para lhes prestar variada auxílios, fixando metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

Assim, o Contrato de Gestão firma a necessidade de a entidade privada buscar o interesse público em campos sociais, devendo o Poder Público fixar metas de desempenho e qualidade de atuação da entidade, fiscalizando-a. Em contrapartida, a entidade qualificada como organização social receberá benesses do Poder Público.

Tais benesses, chamadas pelo Caderno MARE, atinente às organizações sociais pelo sugestivo nome de “vantagens”, são Brasil (1997, pp. 15-16):

(i) no campo dos recursos humanos, a desnecessidade de recrutamento por meio de concurso público, o que permite maior “qualidade” dos quadros humanos na entidade; (ii) no campo das compras e contratos, a desnecessidade das rígidas licitações e de contratos menos burocráticos, permitindo maior agilidade

administrativa; (iii) no campo da gestão orçamentária e financeira, a não sujeição aos ditames da execução orçamentária, financeira e contábil governamental; e (iv) e no plano do controle, a ausência de controles prévios, existindo, aí, tão-somente um controle finalístico. A essas benesses assomam-se outras, não expressamente consignadas pelo Caderno MARE: (i) a possibilidade de utilização de servidores públicos, sem ônus para a organização social e (ii) o recebimento de recursos financeiros aportados pelo próprio Poder Público.

As instituições privadas que recebem a qualificação de organizações sociais dos Estados, DF e Municípios são declaradas de interesse social e utilidade pública. Mas para essa qualificação é preciso que estejam em conformidade com a legislação federal.

A Lei federal nº 9.637/98 disciplinou a atuação da Organização Social (OS), entidade privada sem fins lucrativos, identificada como “terceiro setor”, por atuar em complementação ao Estado naquelas atividades socialmente relevantes, sem integrar a Administração, mas legitimadas pelo princípio constitucional da subsidiariedade, que autoriza a repartição das atribuições estatais com a coletividade, em prol do Estado Social de Direito, recebendo, por vezes, recursos públicos.

Uma vez habilitada como Organização Social, essa entidade poderá participar do processo de seleção, apresentando projeto ao Chamamento Público para gerir serviços públicos. Esse procedimento não segue a Lei federal nº 8666/93, que é a lei de licitações, por força da dispensa expressa prevista no artigo 24, inciso XXIV da Constituição Federal.

A constitucionalidade da dispensa de licitação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.923/DF, que fixou entendimento no sentido da contratação de Organização Social não se submeter às regras da licitação, mas a procedimento específico de seleção, conduzido de forma pública, impessoal e por critérios objetivos, observada os princípios do artigo 37 da Constituição da República.

A escolha da proposta é feita pelo ente público após analisar aquela que melhor atender ao interesse público, celebrando assim o contrato de gestão. Neste contrato serão definidos os direitos e obrigações das partes, o programa de trabalho e os prazos de execução, os critérios de avaliação e os limites de remuneração dos dirigentes e empregados da Organização Social.

Os critérios de avaliação devem ser especificados no contrato, constando os indicadores de qualidade e produtividade que serão avaliados por uma comissão de especialistas que irão avaliar o contrato. Essa avaliação reforça a *accountability*, para Vargas (2006, p. 35):

Os contratos de gestão têm de estipular indicadores de qualidade e de produtividade, a serem avaliados por uma comissão de avaliação composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação. Tal aspecto reforça a *accountability* do modelo, pois exige a definição de resultados pelos quais o prestador deve se responsabilizar, sob pena de descredenciamento e rescisão contratual.

A Organização Social ao executar o contrato de gestão celebra ajustes para contratar obras, serviços e produtos. Utilizando-se, muitas vezes, de verba pública, o que enseja caloroso debate sobre a incidência da Lei federal nº 8.666/93 àqueles ajustes.

A Constituição Federal não impõe a obrigatoriedade de licitar às Organizações Sociais. No artigo 37, inciso XXI da CF, enumera as entidades obrigadas a licitar, a Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei federal de Licitações 8.666/93, reforçando a regra constitucional, prevê no parágrafo único, do art. 1º:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O Decreto federal nº 6.170/07, no artigo 11, impõe a realização de cotação prévia de preços de mercado antes da celebração de contratos de aquisição de produtos e contratação de serviços por entidades privadas, com recursos oriundos do erário. O Tribunal de Contas da União tem decidido reiteradamente que não se aplicam à Organização Social as normas gerais de licitação, devendo a entidade criar seu regulamento próprio.

A jurisprudência não entende a obrigatoriedade das OS seguirem a Lei de Licitações por terem ordenamento próprio, é uníssona em relação aos princípios mínimos da administração pública, como a cotação de preço, mas

não está elencada no rol das entidades obrigadas ao regime licitatório, como o próprio STF assim entende:

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI nº 1.923/DF, reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.637/98, esclarecendo o Ministro Relator Ayres Britto que:

As Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais dos incisos do art. 37, de que seria exemplo a regra da licitação, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput. Essa incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado, que constituem justamente a finalidade por detrás de todo o marco regulatório do Terceiro Setor, porquanto fiado na premissa de que determinadas atividades podem ser mais eficientemente desempenhadas sob as vestes do regime de direito privado. (ADI, nº 1923/DF)

Ao analisar a Lei 9637/98, observam-se as características das Organizações Sociais no Brasil, como autonomia financeira, serem fundações ou associações sem fins lucrativos, receberão recursos do Poder Público, seus lucros deverão ser reinvestidos na própria organização e deverão publicar relatórios de suas atividades anualmente.

A contratação de funcionários sem concurso público, a não necessidade de licitação e a forma de fiscalização pode-se concluir que as organizações sociais, no direito brasileiro, possuem semelhanças com a privatização.

Alguns doutrinadores percebem esse instrumento de gestão como uma possibilidade de inúmeras irregularidades, identificando demasiados aspectos subjetivos que dificultam a fiscalização dos recursos repassados pela entidade pública.

2. ACCOUNTABILITY DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

2.1 CONCEITO DE ACCOUNTABILITY

O final do governo militar foi caracterizado pelo aumento de movimentos sociais, influenciados pela conjuntura internacional que exigiam a participação civil no processo político, além de inúmeras insatisfações com os serviços públicos ofertados, como já mencionado anteriormente.

Após a redemocratização, o governo sentiu-se pressionado a apresentar uma gestão mais transparente e eficiente. A Constituição Federal de 1988, chamada Constituição Cidadã, reflete exatamente essas demandas sociais, exigindo uma atuação mais efetiva na oferta universalizada de serviços públicos, como a própria saúde, com a criação do Sistema Único de Saúde.

Outro ponto que tem grande destaque na nova Constituição, que aparece como uma reação ao autoritarismo do regime anterior, é a garantia de controle dos poderes. Autonomia dos órgãos fiscalizadores, transparência das ações governamentais e engajamento dos gestores públicos.

Esse conjunto de controles e responsabilização são chamados de *accountability*, que não possui uma tradução específica para o português. Sua compreensão é mais ampla que prestação de contas, engloba fiscalização, transparência, controle institucional, social, responsabilização e aprimoramento. Nas palavras de Santos (2000, p. 50):

Embora o termo [*accountability*] seja de difícil transposição para o contexto brasileiro, utilizaremos a expressão no sentido de 'responsabilização' dos agentes políticos, dirigentes e servidores públicos pelo resultado de sua gestão, perante os atores sociais e políticos aos quais prestam contas.

A *accountability* está ligada ao desenvolvimento da democracia e seu aprimoramento. Para alcançar a democracia plena é necessário que os representados possuam informações suficientes sobre as ações estatais e possam decidir pela sua continuidade ou não. Em uma democracia plena os gestores devem ser fiscalizados e responsabilizados.

As políticas públicas devem ser aprovadas pelos seus usuários, fazendo com que as estas tenham foco na efetividade, elas precisam ser desenhadas para atingirem o impacto desejado pelos cidadãos, e estes devem estar munidos de instrumentos para aprová-las ou não.

Segundo O'Donnell (1998, p. 1), existem dois mecanismos de *accountability*, a vertical e a horizontal. Compreendendo como um controle feito pela sociedade, o mecanismo vertical seria aquele feito por meio do voto, plebiscitos e conselhos, por exemplo. Lembrando que o conceito de sociedade engloba os cidadãos e as suas parcelas organizadas.

O mecanismo vertical extrapola a aprovação ou desaprovação do âmbito eleitoral. A pressão social acontece de diversas formas, mas para isso acontecer é necessário a difusão de informação e transparência da burocracia. A imprensa tem um papel fundamental na divulgação e interpretação dessas informações.

A sociedade civil organizada também funciona como difusora de informações, mas não só esse, existem inúmeras organizações estruturadas que atuam na formulação da agenda pública e participam ativamente das audiências públicas, pautando as demandas sociais, além de exercerem um papel estratégico de fiscalização das instituições, acompanhando o orçamento público, influenciando na construção das pautas e denunciando possíveis desvios.

O controle social também se dá por meio da participação popular nos conselhos gestores, que permitem a participação popular na formulação e avaliação das políticas públicas, segundo Lüchmann (2008, P. 89):

Os conselhos gestores das políticas públicas são amparados por legislação nacional, apresentam um caráter mais estruturado e sistêmico de política pública e sua atuação está prevista nas três esferas governamentais (Município, Estado e no plano nacional).

O outro mecanismo apresentado por O'Donnell (1998, p. 2) é o horizontal, esse tipo de *accountability* é feito na esfera governamental, exercido pelas instituições específicas de fiscalização e controle, que podem fazer parte dos controles internos, como as controladorias internas, ou ao controle externo, como os Tribunais de Contas.

A *accountability* horizontal é a aplicação dos *checks and balances*, freios e contrapesos. Ela contribui com o aprimoramento da democracia pois permite o controle entre os poderes, impedindo a sobreposição de um sobre os demais e contribuindo para responsabilização dos gestores.

Enquanto no mecanismo vertical, o controle social tem um foco maior nos gestores eleitos, que podem ser trocados nas eleições, o controle horizontal permite a responsabilização tanto os eleitos como os de carreiras.

A *accountability* horizontal, conhecida como intragovernamental, é o controle do Estado pelo próprio Estado. Segundo Rocha (2009, p. 5):

(...) *accountability* horizontal, definida como aquela que se efetiva mediante a mútua fiscalização entre os poderes (*checks and balances*) e por meio de órgãos governamentais que controlam a atividade pública, a exemplo dos tribunais de contas brasileiros.

No mecanismo horizontal, há o controle parlamentar, pois uma das funções típicas do poder legislativo definidas pela própria Constituição, além de legislar, uma das atribuições típicas do legislativo é fazer a fiscalização contábil, financeira e orçamentária com o auxílio do Tribunal de Contas, como definido no artigo 71 da Constituição Federal:

FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União(...)

Essa estrutura garantida pela Carta Magna é replicada nos níveis estaduais e municipais, tanto o Congresso Nacional, como as Assembleias Legislativas e as Câmaras de Vereadores exercem a fiscalização externa, se utilizando de vários instrumentos, como Comissões Especiais de Inquéritos e audiências públicas.

Além do controle parlamentar, há o controle judicial e o controle feito pelo Ministério Público. Há todo um aparato institucional para garantir a transparência, a fiscalização, a responsabilização da burocracia e assim o desenvolvimento da própria democracia. Essas instituições são replicadas em todos os níveis, não só na esfera federal.

Independente do mecanismo, vertical ou horizontal, *accountability* é um conceito complexo com muitas variáveis que permite o desenvolvimento da democracia. Nas palavras de Rocha, (2009, p. 9):

(...) pode-se entender a *accountability* como um processo de avaliação e responsabilização permanente dos agentes públicos (que abrange tanto os eleitos quanto os nomeados ou os de carreira) em razão dos atos praticados em decorrência do uso do poder que lhes é outorgado pela sociedade(...)

A complexidade compreensão de *accountability*, segundo a Ciência Política, envolve inúmeras definições, segundo Koppel (2005 p. 96) envolve 5 categorias: transparência, sujeição, controle, responsabilidade e responsividade.

A transparência é demandada pela necessidade de informação das ações governamentais. Um dos princípios constitucionais é a publicidade dos atos administrativos, é dever da administração pública divulgar as ações de suas instituições e tornar público seus atos para permitindo seu controle de legalidade.

Outra categoria trazida pelo autor é a sujeição, toda burocracia deve ser responsável pelas consequências dos seus atos. Os agentes públicos, ao contrário do cidadão comum, só podem agir se a lei permitir, segundo a lei. Pelo princípio da legalidade, a burocracia está definida por leis que delimitam as ações públicas.

Os agentes têm o dever de agir, e quando o fazem devem seguir os ditames da lei e sempre munidos de motivação legal, resultando em pouca margem de discricionariedade. Quando não agem dentro dos limites legais devem responder pelos seus atos.

A *accountability* precisa também do controle, a característica principal, segundo Koppel (2005, p. 97), ligado diretamente à hierarquia, atributo primordial dentro de uma burocracia. O controle feito entre os cargos e organizações hierarquicamente ligadas.

A quarta caracterização apresentada é a responsabilização, que corresponde as sanções estabelecidas aos agentes que infringem as leis, normas e regras no exercício de suas funções. Essas punições devem seguir um rito que garanta a ampla defesa e publicidade, como todos os atos administrativos.

A última categoria apresentada pelo autor é a responsividade, a capacidade das organizações responderem às demandas sociais. Para Koppel

(2005, p. 97), o conceito de *accountability* envolve a capacidade das organizações de corresponder às expectativas da sociedade.

A assimilação de todos esses fatores é necessária para a completa compreensão do conceito de *accountability* e sua importância no desenvolvimento da democracia, sobretudo porque permite avaliar as políticas públicas.

2.2 A RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O PODER PÚBLICO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A Lei 13.460/2017 define, de maneira ampla o que é serviço público:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

II - Serviço público - atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública

Segunda a doutrina, serviço público é a atividade executada para atender as necessidades individuais, de pessoas indeterminadas sob o regime de direito público. Segundo Justen Filho (2018, p. 632):

Serviço Público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

Os serviços públicos são executados direta ou indiretamente pela Administração Pública, mas esta não se confunde com Poder Executivo, apesar de ser sua função predominante. Segundo Justen Filho (2018, p. 142): "A expressão Administração Pública abrange todos os entes e sujeitos estatais exercentes de funções administrativas". Ainda segundo o autor, "a função administrativa estatal é exercida por sujeitos de direitos e órgãos".

A função administrativa do Estado é exercida de maneira desconcentrada ou descentralizada para viabilizar sua execução. A desconcentração é a transferência de competências administrativas a outros órgãos estatais, dentro da mesma pessoa jurídica, enquanto a

descentralização é a transferência de competências para outras pessoas jurídicas, que podem ser pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Uma modalidade de descentralização dos serviços públicos é o acordo firmado entre a Administração Pública e as Organizações Sociais por meio de um Contrato de Gestão. Instrumento administrativo que busca uma implementação da administração gerencial. Deslocando o foco no controle dos processos para o controle dos resultados, no objetivo. A mudança de uma cultura administrativa burocrática para uma atuação mais gerencial foi se consolidando com a tentativa de uma reforma administrativa gerencial feita em 1995.

O Plano Diretor do Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), proposto pelo Ministério de Administração Federal e Reforma do Estado, em 1995, dividiu as funções do Estado em Atividades Exclusivas e Atividades não exclusivas. As exclusivas, como o próprio nome diz, são aquelas que só podem ser realizadas pelo Estado. Segundo o PDRAE Brasil (1995, p. 46): "São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar".

As atividades não exclusivas são aquelas em que o Estado atua juntamente com a atividade privada e a pública não estatal. São atividades consideradas relevantes no impacto social, inclusive algumas delas são obrigações constitucionais, como a saúde. Nos dizeres da Constituição de 88, Brasil (1988, p. 100):

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

A sugestão do PEDRAE às atividades não exclusivas, é de que estas deveriam ser delegadas as entidades de direito privado, proporcionando uma maior eficiência, Brasil (1995, p .47):

(...) podendo as atuais autarquias e fundações de direito público ser extintas e suas funções delegadas a fundações e associações privadas sem fins lucrativos, qualificadas como OSs, mantida a sua sustentação pelo orçamento público durante a vigência do contrato de gestão.

O contrato de gestão busca uma racionalização da implementação das políticas públicas, promovendo a autonomia das entidades da

administração indireta e das organizações sociais no exercício de suas atividades, na promoção dos serviços públicos ofertados que seguiriam as orientações governamentais, seguindo a agenda definida. O contrato de gestão tem por escopo, contratualizar o controle.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995, definiu a atuação e a instituição das organizações sociais, como entidades responsáveis por prestar serviços públicos não exclusivos, auxiliando o Estado na prestação mais eficiente, por serem entidades de direito privado, mas com dotação orçamentária. Segundo Di Pietro (1996, p. 6)

As organizações sociais terão autonomia financeira e administrativa, respeitadas as condições descritas em lei específica como, por exemplo, a forma de composição de seus conselhos de administração, prevenindo-se, desse modo, a privatização ou a feudalização dessas entidades. Elas receberão recursos orçamentários, podendo obter outros ingressos através da prestação de serviços, doações, legados, financiamentos etc.

As Organizações Sociais foram instituídas pela Lei nº 9.673, de 15 de maio de 1998, são definidas como organizações públicas não-estatais na forma de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos. São fundações ou associações civis qualificadas por meio de um decreto do poder executivo.

A seleção dessas organizações não se submete à Lei de Licitações, segundo o artigo 24, inciso XXIV da Constituição Federal, a escolha da Organização Social pela Administração é uma espécie de dispensa de licitação. Esse entendimento gerou muitas controvérsias doutrinárias e foi fruto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 1923/DF.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a dispensa de licitação na seleção das Organizações e dos contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros. O STF, decidiu que os procedimentos de seleção, qualificação e a celebração do contrato de gestão observem os princípios do caput do artigo 37 da Constituição Federal, isto é, respeitando a publicidade, objetividade e impessoalidade.

Ao contratar uma OS, a Administração promove uma seleção pública, e as entidades interessadas passam primeiro por um processo de qualificação, a ser dada pelo Poder Executivo por meio de um decreto. Após essa qualificação, a Administração selecionará aquela que mais se aproxime

dos interesses definidos pelo governo. Ambos os processos deverão seguir os princípios constitucionais já citados e a legislação própria.

Essas organizações devem preencher os requisitos legais, como a natureza social e atividades de ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. A Lei nº 9.637/98, dispõe sobre as Organizações Sociais, sua seleção, qualificação e princípios.

2.3. ACCOUNTABILITY E A PRESTAÇÃO DE CONTAS NOS CONTRATOS DE GESTÃO

O objetivo dos Contratos de Gestão é aprimorar os serviços públicos, visando a eficiência do setor privado, cabendo ao poder público o desenvolvimento do plano de metas a serem alcançados e sua fiscalização. O Contrato de Gestão é o contrato de controle. A entidade responsável pela execução do serviço tem o dever de prestar contas à entidade pública supervisora.

A Organização devidamente qualificada, é constituída por um Conselho Administrativo composto por membros representantes de entidades da sociedade civil, representantes do Poder Público, pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral. Esses membros não devem ser remunerados.

Os órgãos colegiados das Organizações Sociais devem conter representantes do Poder Público e da sociedade civil, além de serem supervisionado pela entidade pública a ela vinculada. A Lei nº 9.637/98 define como deve ser o controle público nos Contratos de Gestão.

A função do Conselho Administrativo é fixar o objeto e o âmbito de atuação das OSs, aprovar as propostas de contrato, o orçamento, os programas, o regimento e o regulamento interno. Definindo os procedimentos que serão adotados pela entidade em relação a contratação de mão de obra e compras. A Lei nº 9.637/98 define ainda as diretrizes de fiscalização das metas e dos demonstrativos financeiros.

Todas as atribuições definidas na lei e corroborada pelo entendimento do STF na ADI 1923/DF, define que as ações das OSs devem

seguir os princípios constitucionais da publicidade, objetividade e impessoalidade.

Em 2014 foi editada a Lei nº 13.019, estabelecendo o regime jurídico e novas diretrizes para a política de fomento e colaboração da parceria entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, esta lei estabelece como serão definidas as metas e como elas serão fiscalizadas.

Além de selecionar e qualificar as OSs, a legislação traz a maneira como os agentes públicos controlam o contrato. Após definirem os programas, os repasses, as metas e os prazos, são definidas as relações da parceria. A divulgação contínua das ações, dos relatórios e as prestações de contas. A transparência é um dos principais requisitos dos contratos de gestão. As OSs possuem autonomia sobre a gestão dos recursos repassados, porém devem se ater aos programas definidos pela Administração Pública e prestar contas rotineiramente.

O STF, admitiu a competência dos Tribunais de Contas e do Ministério Público no controle das ações das Organizações Sociais. Apesar de alguns doutrinadores entendem que a Lei 9637/98 não permite esse tipo de controle, pois no artigo 4º da referida lei, há uma expressão que estabelece o controle privativo das OSs ao Conselho.

O STF, porém, decidiu na mesma ação direta de inconstitucionalidade, que a lei se refere a estrutura interna da organização, não afastando as competências constitucionais dos Tribunais de Contas e do Ministério Público. O Supremo interpretou que a própria Lei nº 9.637/98 menciona em diversos artigos formas de controle e de fiscalização, não excluindo as referidas instituições de suas funções constitucionais.

O parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal obriga a prestação de contas de: Brasil (1988, p. 73):

(...) qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária.

Como as Organizações Sociais recebem recursos públicos, a prestação de contas e a atuação dos controles institucionais dos Tribunais de Contas e do Ministério Público é garantido constitucionalmente e é essa a interpretação jurisprudencial, apesar das divergências doutrinárias. Outro

dispositivo constitucional que garante a competência dos tribunais de contas, é caput do artigo 71, ao Tribunal de Contas da União, determina, Brasil (1988):

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; Dessa forma, a sede Constitucional para o exame de contas, tanto de Organizações Sociais, como de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pelo Tribunal de Contas está demarcada.

O controle social institucional dos Contratos de Gestão é garantido pela participação social nos conselhos de administração dessas organizações. Parte da doutrina defende que o controle por parte do aparelho estatal, tal como tribunais de contas, seria uma modalidade formal de controle social. Almeida (2004, p. 124), defende que esse instrumento formal garantido na legislação não é suficiente para garantir o acesso do usuário e o controle social.

Ainda segundo Almeida (2004, p. 125), seria necessário ultrapassar a esfera formal e garantir o controle por outros meios, como a atuação da imprensa, da academia, das manifestações da sociedade civil organizada ou não.

Apesar dessa divergência doutrinária, muitos autores consideram a existência suficientes de instrumentos institucionais que permitem o controle social dos Contratos de Gestão. A obrigatoriedade da transparência é a principal delas. Além da participação dos conselhos de administração, os Conselhos de Políticas Públicas é uma modalidade de accountability social, segundo Gurgel e Justen (2013, p. 1):

O que é recente em nosso país são os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, instituídos legalmente, com caráter consultivo e/ou deliberativo, que se incluem na terceira vertente descrita por Teixeira (2005). A Constituição de 1988 é referenciada como o marco impulsionador da criação dos mesmos.

Dando consequência à Constituição Cidadã, os Conselhos Gestores de Políticas Públicas foram criados por leis específicas, como referido anteriormente, atendendo às reivindicações dos movimentos sociais.

Os Conselhos de Políticas Públicas atraem parcelas mais organizadas da sociedade civil, e sua eficácia depende de sua mobilização. O Brasil é conhecido como uma sociedade sem tradição de grandes manifestações populares, não há uma cultura de reivindicação de direitos, o

que para muitos autores pode ser considerado uma limitação do controle social.

2.4. O CONTROLE DOS CONTRATOS DE GESTÃO

A natureza do Contrato de Gestão, como já debatido anteriormente, consiste numa modalidade de convênio público, pois tanto a administração pública como a entidade qualificada como Organização Social buscam um objetivo comum de promover serviços públicos de qualidade, diferente dos objetivos contrastantes que definem os contratos.

Nas palavras de Justen Filho (2018, p. 392):

O contrato externo de gestão que vincula uma organização social à Administração Pública consiste numa modalidade de convênio público, subordinado às regras específicas e diferenciadas. Mas isso não significa a identidade do contrato de gestão e convênio, eis que existem regras legais específicas para a figura.

A ADIN nº 1923/DF, decidiu sobre a natureza dos contratos de gestão como uma hipótese de convênio, e por isso, o mesmo julgando decidiu que o referido instrumento não é regido pela Lei 8666, sendo assim, a entidade privada não tem o dever de licitar, seus funcionários não são empregados públicos, não sendo necessário a sua seleção por meio de concursos público.

As organizações Sociais não fazem parte da Administração Indireta, são integrantes do Terceiro Setor, logo são instituições privadas, o regime de contratação de seus empregados é o celetista. Por não estarem sujeitas a Lei 8666/93, a seleção de sua equipe deve seguir os princípios da publicidade, equidade e impessoalidade, mas não é necessário a prestação do concurso público.

Os contratos que as OSs firmam com terceiros também estão dispensados de licitações, ademais o objetivo precípua do contrato de gestão é justamente desburocratizar sua gestão, permitindo a autonomia e a flexibilidade de suas ações, a contratação de bens e serviços também deve ser uma seleção pública e objetiva, mas fica dispensada das formalidades licitatórias.

A necessidade de a gestão ser pautada pelos princípios constitucionais é o fato dessas entidades receberem recursos orçamentários. Por ser fomentada por bens públicos, sua gestão fica suscetível ao controle

governamental. Como já mencionado anteriormente, as OSs devem prestar contas à administração supervisora, aos órgãos de controle externo e internos.

As entidades gestoras deverão apresentar relatórios frequentes ao Conselho de Administração, disponibilizando informações necessárias para análises periódicas sobre o desempenho da gestão, se as metas estão sendo cumpridas, se os recursos estão sendo bem geridos, a qualidade dos serviços. A legislação é clara nas ações de fiscalização dos contratos como no artigo 10 da Lei nº 9.637/98:

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

§ 1º O pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores sequestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da entidade.

O controle finalístico proporciona mais eficiência por permite uma maior autonomia, porém dificulta a fiscalização em si. Quando identificado o descumprimento das disposições definidas no contrato a administração, pode desqualificar a organização social. Esse e procedimento é precedido de um processo administrativo como consta na Lei nº 9.637/98.

Segundo a lei, o processo de desqualificação segue os ditames exigidos em todos os processos administrativos, como a ampla defesa. Os dirigentes respondem individual e solidariamente por qualquer prejuízo causado em decorrência de suas ações ou omissões. Além das sanções definidas na Lei nº 9.627/98, como a reversão dos bens, cabem quaisquer outras sanções cíveis.

3. OS CONTRATOS DE GESTÃO NO ESTADO DE GOIÁS

3.1. COMO FUNCIONAM OS CONTRATOS DE GESTÃO NO ESTADO

O estado de Goiás possui uma legislação específica sobre Contratos de Gestão, a Lei nº 15.503, de 28 de dezembro de 2005, aprovada pela Assembleia Legislativa tem com poucas diferenças da legislação federal sobre o tema. A legislação estadual, assim como a federal também conferem ao chefe do poder executivo, a função de qualificar as entidades privadas em organizações sociais.

Isso significa que a qualificação das entidades em organizações sociais, é feita por uma atribuição discricionária do governador, por meio de um decreto. A lei estimula que se qualifique o maior número possível de entidades, que preencham os requisitos, para a construção de um banco cadastral, permitindo uma concorrência considerável e por sua vez, estimulando a escolha das melhores propostas.

As áreas de atuação das organizações sociais são delimitadas pela Lei Estadual nº 15.503/2005, são elas: assistência social, cultura, educação, desenvolvimento tecnológico, gestão de atendimento ao público, gestão de serviços sociais e auxiliares em unidades prisionais, integração social do menor infrator e garantia de seus direitos individuais e sociais, pesquisa científica, proteção e preservação do meio ambiente, saúde, educação profissional e tecnológica, esporte e lazer, assistência técnica e extensão rural.

A lei estadual pontua os requisitos para a qualificação das organizações, dentre elas está a obrigatoriedade da constituição de órgãos de deliberação, de direção e de fiscalização. Assim como a lei federal, a lei estadual também exige a participação de representantes do poder público e de membros da comunidade de notória capacidade profissional no órgão colegiado de deliberação.

A composição do Conselho de Administração definido pela legislação estadual está em conformidade com o que diz a federal. Suas funções são: Goiás (2005)

- I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;
- II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;
- III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;
- IV - designar e dispensar os membros da diretoria;
- V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;
- VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;
- VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;
- VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;
- IX - Aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;
- X - Fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

A entidade deverá ser fiscalizada por um Conselho Fiscal, constituído por membros efetivos que serão eleitos. A Lei estadual não define as atribuições específicas desse Conselho, transferindo essa função ao estatuto da entidade, assim como a eleição dos seus membros.

O Contrato de Gestão firmado entre o governo e as organizações sociais, já qualificadas, contém um programa definido com metas a serem alcançados, além dos recursos orçamentários que serão destinados ao cumprimento dos serviços públicos. A Lei Estadual nº 15.503/2005 também menciona o fomento dessas atividades, não só de recursos financeiros como o uso de bens, instalações e cessão de servidores.

No estado de Goiás a primeira experiência foi no início dos anos 2000. O Centro de Reabilitação e Readaptação Dr. Henrique Santillo (CRER) foi a primeira experiência no estado. Gerido pela Associação Goiana de integralização e Readaptação (AGIR) desde 2002, por meio do decreto estadual nº 5591/02 que conferiu à AGIR a qualificação de organização social e a celebração do contrato de gestão do CRER.

Considerado uma experiência de relativo sucesso, o governo estadual optou por expandir a experiência, e atualmente todas as unidades hospitalares de propriedade da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES-GO) funcionam dentro da modalidade de gestão pelas OSs.

A percepção de sucesso por parte do governo, que estimulou a escolha pela disseminação da implementação desse modelo de gestão pode ser questionada. A falta de estudos que correlacionem os aumentos ou decréscimos dos indicadores como influência direta do modelo de gestão, dificultam essa análise.

Um Estudo de Caso publicado na Revista do Serviço Público, usou o Hospital de Urgências de Anápolis (HUANA) como exemplo. Esse estudo baseado em dados oficiais fornecidos pelo Governo do Estado de Goiás, analisou a evolução dos indicadores em relação às metas estabelecidas no estatuto e concluiu um baixo desempenho no primeiro momento e seu crescimento posteriormente.

O estudo feito concluiu que os resultados positivos tiveram influência direta no ajuste das metas repactuadas, e não necessariamente na eficiência da gestão. Segundo Barbosa; Lima; Trindade; Dias; Castro e Santos (2015, p. 139):

O baixo desempenho verificado no período 2005–2007 levou a Comissão de Avaliação a propor à direção da OS a revisão das metas e o conseqüente ajuste dos valores a serem repassados, conforme termo aditivo de 2008.

Esse avanço decorrente da adequação pode ser interpretado como um erro no desenho do programa, com metas não condizentes com a realidade ou que de fato o modelo de gestão não trouxe muitos avanços. Outros estudos feitos na região sudeste demonstram resultados positivos, mas com ressalvas, como na pesquisa feita em Botucatu-SP, Rodrigues e Spagnuolo (2014, p. 557):

O estudo apontou como potencialidades, a agilidade dos serviços com destaque à capacidade de resolver problemas de recursos humanos, compras de insumos e medicamentos com a agilidade esperada e custo reduzido, atendendo aos objetivos da OSS, demonstrando uma melhor organização dos processos de trabalho com a utilização de gestão moderna e resolutiva.

Apesar das ressalvas o governo de Goiás seguir com a proposta editando uma série de decretos de qualificação de entidades privadas em OSs, principalmente após o ano de 2015, como pode ser observado no portal da Casa Civil (<https://casacivil.go.gov.br/organizacoes-sociais.html>), que identifica

todas as entidades qualificadas com o seu respectivo decreto, separado por área de atuação.

A área da saúde foi a primeira no Estado a aderir ao Contrato de Gestão, sua experiência é relevante pois foi expandida ao longo dos anos. O caso da educação chama atenção pelo motivo contrário, tentativa frustrada de sua implementação envolveu uma mobilização reativa por parte da comunidade.

O Estado de Goiás foi o primeiro do país a tentar a gestão compartilhada da educação com entidades privadas. Primeiro o governo editou um Decreto nº 8469 dispondo sobre as medidas a serem adotadas para a criação de uma comissão responsável por qualificar entidades privadas para compartilhar a gestão da educação com a Secretaria de Estado de Educação, Cultura e Esporte.

Em seguida, aprovou a Lei 15.503 de 28 de dezembro de 2005 que “Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais, disciplina o procedimento de chamamento e seleção públicos e dá outras providências”. O projeto inicial era criar uma Comissão Especial que selecionaria as organizações que celebrariam os contratos de gestão com 200 escolas da rede estadual já no ano seguinte.

Esse projeto recebeu críticas negativas da comunidade escolar, pressionando o então Governador, Marconi Perillo, a restringir as unidades que teriam sua gestão compartilhada.

No final do mesmo ano, as manifestações contrárias ao projeto se intensificam, nas palavras de Souza e Flores (2019, p. 222):

No final de 2015, as manifestações da sociedade, bem como dos alunos secundaristas e do Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Estado de Goiás (SINTEGO), contra a gestão compartilhada na educação se alastram pelo estado, com ocupação de 27 unidades escolares.

A aversão da comunidade ao projeto era principalmente em relação a falta de experiência das entidades qualificadas. A legislação estadual não exige comprovação de experiência, resultando na qualificação de organizações sem experiência em gestão educacional e recém-criadas.

Em 2016, foi feito um chamamento público para a escolha da organização que iria celebrar o contrato de gestão com a SEDUCE, porém o processo de seleção não finalizou, pois todas as entidades foram desclassificadas. Para Mesquita, Carneiro e Afonso: (2019, p. 12)

O processo, que foi rigorosamente acompanhado pela sociedade civil e Ministério Público, credenciou em uma primeira fase 11(onze) OSs. O Ministério Público de Goiás encaminhou, juntamente com o Ministério Público Federal e o Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás recomendação datada de 16 de fevereiro de 2016 na qual constam sérias fragilidades em relação ao processo de credenciamento.

O governo atual não prosseguiu com o projeto que sofreu inúmeras críticas e pressões no governo anterior. A dificuldade de se avançar com o projeto fez com que a experiência de gestão compartilhada não fosse implementada. As manifestações populares foram marcantes, como a ocupação dos estudantes secundaristas nas escolas, que figuraram os noticiários com repercussão nacionais.

3.2. QUAL A COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE SOBRE ESSES CONTRATOS

O controle institucional dos Contratos de Gestão, é feito por um conjunto de instituições. O controle mais direto é feito pela entidade supervisora, no caso a Secretaria que celebra o contrato, e toda a estrutura fiscalizadora do poder executivo, como a do poder legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público. Pois tem o dever de prestar contas todos aqueles que administram recursos públicos.

Dentro da estrutura do executivo, o órgão central do sistema de controle interno é a Controladoria Geral do Estado (CGE), que possui função dirigente na fiscalização dessas organizações, segundo a Instrução Normativa CGE nº 12, de 2012. Segundo a IN, a CGE, como órgão central, possui a competência para estabelecer os critérios e procedimentos para fiscalizar a regularidade dos contratos de gestão.

Observando a aplicação dos recursos transferidos sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial. Avaliando as

metas definidas nos programas. Essa avaliação acontece por meio de auditorias especiais advindas das denúncias encaminhadas ao Sistema de Ouvidoria Midiática.

Esse canal de ouvidoria é um instrumento que compõe um canal de controle social, que permite o acesso da população sobre a gestão das políticas públicas. Segundo o Decreto nº 9.543 de 23 de outubro de 2019: "compete à Controladoria-Geral do Estado promover ações de incentivo à realização do controle social da gestão pública".

Compondo o sistema de controle interno, em 2011, foi editada a Lei nº 17.268/201, dispondo sobre a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos, criando a Comissão de Supervisão da Regulação. Responsável por promover a regulação, o controle e a fiscalização dos diversos contratos de serviços públicos, como o contrato de gestão.

O controle externo é feito pela Assembleia Legislativa com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, por meio da Instrução Normativa nº: 13/2017 no uso de suas atribuições constitucionais e legais contidas no art. 26, da Constituição Estadual, no art. 2º, da Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, e nos artigos 2º, incisos VIII e X, 3º e 14, inciso XXVI, do seu Regimento, Resolução nº 22, de 04 de setembro de 2008, dá competência ao Tribunal para julgar as contas das organizações sociais.

É função da CGE avaliar os processos de qualificação e seleção das organizações sociais, observando os critérios de impessoalidade, publicidade, isonomia e propor modificações necessárias para que as metas sejam atingidas ou adequadas a realidade e a necessidade dos usuários dos serviços.

Quando forem identificados inadimplementos do contrato, ou alguma inobservância dos dispositivos, a entidade pode perder a sua qualificação, que se dará por meio de ato do Poder Executivo, após um processo administrativo, em que será garantido todos os meios de ampla defesa. Durante este processo, a execução do contrato será automaticamente suspensa.

Segundo a Lei nº 15.503/2005, quando a OS for desclassificada, esta deverá ressarcir os recursos e os bens públicos que detinham, além do impedimento requerer novamente a qualificação pelo período de 10 (dez) anos.

3.3 COMO SE DÁ O CONTROLE SOCIAL DESSES CONTRATOS

O controle social é feito pelos canais de participação da sociedade, como formuladores, avaliadores ou denunciadores da gestão das políticas públicas. A participação da sociedade civil nos Conselhos de Administração é uma dessas formas, mas não a única. Existem membros do Conselho que são indivíduos representantes da sociedade civil, que colaboram na formulação das metas dos programas e nos estatutos das organizações.

O Sistema de Ouvidoria Midiática da Controladoria Geral do Estado, como já mencionado é uma outra modalidade de controle social, funciona não só como canal de denúncia, mas também como acesso às informações sobre as auditorias que são feitas.

Outras instituições que permitem o controle social dos contratos de gestão são os Conselhos de Políticas Públicas, que são espaços públicos, fora da esfera estatal, que defendem interesses coletivos influenciando a agenda pública. Segundo Mesquita e Carneiro (2002, p. 280):

Os conselhos, como espaços de formação das vontades e da opinião, são também mecanismos de ação, que inserem na agenda governamental as demandas e os temas de interesse público, para que sejam absorvidos, articulados politicamente e implementados sob a forma de políticas públicas.

Os conselhos são instituições híbridas de deliberações, incentivadas pela modalidade de gestão mais democrática e voltada ao cidadão-cliente. Esses espaços de influência permitem avanços nos mecanismos da *accountability* societal e no aprimoramento da cidadania participativa. Nas palavras de Mesquita e Carneiro (2002, p. 278)

Tem-se como pressuposto que os conselhos sinalizam possibilidades de avanço na gestão de políticas públicas, fomentando práticas mais participativas, articulando mecanismos de *accountability* e gerando responsabilidade pública (...)

No caso dos contratos de gestão, os conselhos de políticas públicas influenciam na medida em que ajudam a formular os programas e a fiscalizar as organizações sociais. No estado de Goiás, os Conselhos Estaduais de Saúde permitem o controle social da execução da política estadual de saúde.

O Conselho Estadual de Saúde é um órgão colegiado composto por representantes do Governo, por profissionais de saúde, de prestadores de serviços de saúde e de usuários do Sistema Único de Saúde (SUS). Há o Conselho de Excelência das Unidades Públicas Hospitalares Gerenciadas por Organizações Sociais, responsável especificamente na avaliação das atividades das organizações responsáveis pela gerência das unidades hospitalares.

CONCLUSÃO

A elaboração dessa monografia buscou esclarecer como se dá o funcionamento dos serviços públicos executados pelas entidades de direito privado, qualificadas como Organizações Sociais no estado de Goiás. Quais foram os avanços que essa relação trouxe no aprimoramento da gestão pública e na qualidade dos serviços oferecidos a população.

A necessidade de proporcionar serviços mais eficazes e que correspondam às expectativas da sociedade, impulsionou o governo a buscar práticas mais avançadas, inspiradas na esfera privada, modelo sinônimo de eficiência no imaginário. A crescente exigência da sociedade brasileira está atrelada aos avanços econômicos e culturais das últimas décadas.

A urbanização da população brasileira, combinado com a melhoria da qualidade de vida e os avanços tecnológicos, principalmente da comunicação, fizeram com que a população ficasse cada vez mais exigente e as demandas cada vez mais complexas.

Aliado a isso, a necessidade de enxugar a máquina estatal e torná-la mais dinâmica e alinhada aos novos modelos de gestão, fez com que o governo implementasse as propostas de modernização já desenhadas pelo Programa de Reforma do Aparelho do Estado. Como o compartilhamento de serviços públicos com a esfera privada.

O Estado burocrático enfatizado nas normas e procedimentos já não mais atende a população imbuída do espírito democrático. Com a abertura, a partir dos anos 90, o foco do governo passa a ser resultado, atender às necessidades sociais e dar voz à população que vinha a décadas reprimida.

O modelo gerencial proposto pelo ministro Bresser Pereira visava transferir à esfera privada, os serviços públicos considerados não exclusivos. Essa descentralização limitaria o papel do Estado à fiscalização, permitindo, como essa autonomia, uma flexibilização dos procedimentos, resultando em melhorias dos serviços oferecidos.

O vínculo governamental se torna necessário, pois essas atividades descentralizadas, devido à sua importância e por ser obrigação constitucional do Estado prover esses serviços. Não podendo, o governo, simplesmente se

abster dessas funções. Devendo exercê-los, mesmo que compartilhado com o setor privado, sob a validação dos cidadãos.

Os Contratos de Gestão foram implementados com o objetivo de melhorar os serviços públicos, flexibilizando suas ações, diminuindo a burocracia na contratação e compras de bens e serviços, na promessa de agilizar os procedimentos internos, promovendo uma equiparação com a qualidade oferecida pelo setor privado.

As Organizações Sociais que fazem a gestão desses serviços são entidades de direito privado que recebem sua qualificação do poder público por meio de um procedimento público, observando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, mas não se sujeita às leis de Licitações. Os Contratos de Gestão não se sujeitam às legislações específicas dos outros contratos públicos.

Pacificada pela Corte Suprema, uma das divergências doutrinárias a respeito do assunto é sobre a natureza jurídica desses contratos, e por consequente sua constitucionalidade. Mesmo sendo um contrato, sua natureza se alinha mais ao de convênios, por configurar convergência de interesses entre as partes, por isso o STF, decidiu pela constitucionalidade do modelo e a dispensa de licitação.

Devido a não obrigação de licitar, surge uma outra querela, o controle. O contrato de gestão é um compartilhamento do setor público com entidades privadas, transferindo recursos para que essas possam executar as atividades com autonomia. Esse vínculo se restringe a um controle finalístico, pois, constitucionalmente, o dever de prestar contas é devido a todos que gerenciarem bens ou recursos públicos.

Assim como todos as ações governamentais, todos os gestores que se utilizam de bens e recursos públicos devem prestar contas ao sistema de controle governamental e à sociedade civil. Os Contratos de Gestão não se isentam dessa fiscalização. Aliás os serviços públicos são passíveis de um controle que não se restringe ao financeiro, deve-se atender a vários parâmetros, como economicidade, eficiência, eficácia.

Outro aspecto de extrema relevância em relação ao desenvolvimento da democracia relacionado à gestão de políticas públicas é a *accountability*. A prestação de contas combinado com a responsabilização dos

gestores. Para isso é necessário a garantia de transparência e de punição dos responsáveis.

Os serviços públicos devem ser avaliados pela sociedade que devem decidir pela sua continuidade ou não. Chamado de controle social, a *accountability* vertical, consiste na aprovação pelos cidadãos-usuários. Essa decisão pela continuidade da gestão das políticas públicas é uma maneira de aprimorar a democracia, permitindo a participação mais ativa da sociedade.

Diversos entes da federação aderiram ao modelo de compartilhamento por meio de Contratos de Gestão. O governo do estado de Goiás foi um deles, sua primeira experiência com esse modelo foi por meio do serviço de saúde, no início dos anos 2000, e até hoje é o setor que mais avançou, no estado, na implementação do programa.

A área da educação, por outro lado, sofreu impasses da própria comunidade se manifestou contra a implementação do programa. Críticas contundentes foram feitas a respeito da qualificação das entidades, que na maioria das vezes, não apresentava experiência na gestão educacional.

Os Contratos de Gestão celebrados entre o governo do Estado de Goiás com as entidades qualificadas como Organizações Sociais são regidas por um estatuto elaborado conjuntamente entre o poder público, as entidades privadas e a sociedade civil, na maioria das vezes a parcela organizada em conselhos de políticas públicas.

A fiscalização desses contratos é feita de maneira conjunta entre os órgãos de controle interno e externo pertencentes à estrutura governamental, além da supervisão social. A participação da sociedade civil não se restringe apenas a examinar a execução do contrato. Ela também participa da formulação dos programas e das metas.

A crítica feita pelos estudiosos desse modelo de gestão, é a imprecisão dos parâmetros avaliados, uma vez que as metas dos programas são estabelecidas conjuntamente com quem é avaliado, há uma discricionariedade que torna a fiscalização, e conseqüentemente a responsabilização dos gestores, imprecisa.

Apesar da participação institucional dos órgãos de controle e da sociedade civil no modelo de contratualização estudado, há uma imprecisão

nos dados divulgados que dificultam a análise dos avanços advindos da modalidade dos Contratos de Gestão.

Tanto na qualificação das Organizações sociais, como a fiscalização dos recursos repassados pelo poder público devido aos procedimentos de contratualização feitos pelas Organizações com terceiros. Como a contratação de funcionários que não se sujeita a concurso público.

Conclui-se assim que os Contratos de Gestão no Estado de Goiás foram implementados para garantir a eficiência dos serviços públicos, o caso da saúde parece ter desempenhado um papel satisfatório, pois o modelo aplicado inicialmente no Centro Estadual de Reabilitação e Readaptação Dr. Henrique Santillo – CRER, foi replicado nos outros hospitais gerenciados pelo governo do estado.

No caso da educação, a própria comunidade reprovou o modelo dificultando a sua implementação e o governo não seguiu adiante com o projeto. A principal insatisfação desses setores era devido à falta de transparência dos procedimentos e o baixo desempenho das entidades que se apresentaram para o processo de qualificação.

É possível considerar que o controle social foi efetivo neste caso, impedindo inclusive implantação do próprio instrumento de gestão. Enquanto no caso da saúde, os Contratos de Gestão foram considerados satisfatórios, no caso do sistema educacional, foi completamente repellido pela própria comunidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Murilo Bernardes de: *Contratos de gestão: conceito, origem, natureza jurídica, objetivos e características*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 2020, n. 4541, 7 dez. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33672>>. Acessado em 30 de junho de 2020

ANDRÉ, Maristela Afonso de: *Contratos de Gestão- Contradições e Caminhos da Administração Pública* Rev. adm. empres. São Paulo, v. 35, n. 3, p. 6-12, 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acessado em 17 de julho de 2020.

AKUTSU, Luiz: *Panel: Ações Concretas e Avaliações sobre o Apoio de TI à Consolidação da Cidadania, Ética e Transparência no Brasil Portais de governo no Brasil: accountability e democracia delegativa*. X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, outubro, 2005. Disponível em: <<https://cladista.clad.org>> acessado em 20 de maio de 2020.

BARBOSA, N. B.; LIMA, H.; TRINDADE, A. M. V.; DIAS, N. V.; CASTRO, M. V.; SANTOS, C. K.: *As organizações sociais de saúde como forma de gestão público-privada em Goiás – o caso Huana*, Revista do Serviço Público Brasília, jan/mar 2015

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL, Lei nº 8.666 (1993). *Lei de licitações*, Brasília, DF: senado, 1993

BRASIL, Lei nº 9.637(1998). *Lei das Organizações Sociais*, Brasília, DF: senado, 1998.

BRASIL, Lei nº 13.460 (2017). *Lei sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública*. Brasília, DF: senado, 2017.

CARNEIRO, C. B. L.: *Conselhos de políticas públicas: desafios para sua institucionalização*, Revista de Administração Pública, 2002 - disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br> acessado em 6 de junho de 2020.

COSTA, Frederico Lustosa da: *Prefácio a uma história da Administração Pública Brasileira. Em: Brasil: 200 anos de Estado, 200 anos de administração pública, 200 anos de reforma*. XXXIII Encontro da ANPAD. 2009. Rio de Janeiro Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/down_zips/38/APS-A3136.pdf> acessado em 01 de junho de 2020.

DI PIETRO, M. S. Z.: *Contratos de gestão. Contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São, 1996 <<http://politano.com.br>>. Acessado em 30 de julho de 2020

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 23. ed. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2010

FRANÇA, M. A. S. A.; ANDRADE, F. R.; CHAVES, M. E. P. de S.; QUEIROZ, M. G.; PEREIRA, E. M.: *Comissão de saúde da assembleia legislativa de Goiás: espaço de controle social na definição de políticas estaduais de saúde?* Tempus - Actas de Saúde Coletiva, vol. 3, n. 3, p. 67-77, jul./set. 2009. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11498/1/ARTIGO_ComissaoSaudeAssembleia.PDF> acessado em 13 de setembro de 2020

GOIÁS, *Lei Ordinária nº 15.503/2005. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais*. Goiânia, GO: assembleia legislativa, 2005

GURGEL, Claudio; JUSTEN, Agatha: *Controle social e políticas públicas: a experiência dos Conselhos Gestores*. Rev. Adm. Pública, vol. 47 n. 2 Rio de Janeiro, 2013 <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acessado em 10 de setembro de 2020

KOPPELL, Jonathan GS: *Pathologies of Accountability: I CANN and the Challenge of "Multiple Accountabilities Disorder" Public Administration*. Yale School of Management Review, 2005, Vol. 65, No. 1, disponível em: <onlinelibrary.wiley.com>, acessado em: 6 de julho de 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn: *Participação e representação nos conselhos gestores e no orçamento participativo*. Cad. CRH vol. 21 n. 52, Salvador, 2008, disponível em <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acessado em: 30 de junho de 2020.

MARTINS, Sarah F. Martins: *A responsabilidade do Poder Público pela falha de governança do interesse público nas mãos de Organização Social*. Disponível em: <<http://coutodebarrosemartins.com/a-responsabilidade-do-poder-publico-pela-falha-de-governanca-do-interesse-publico-nas-maos-de-organizacao-social/>>. Acessado em 20 de junho de 2020

MARRARA, Thiago: *Identificação de Convênios administrativos no Direito Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 100, p. 551-571, 2005. Disponível em:< www.periodicos.usp.br>, acessado em: 5 de junho de 2020

MEIRELLES, Hely Lopes: *Contrato de gerenciamento - Nova sistema para a realização de obras públicas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 135, p. 1-9, jan. 1979. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42865>>. Acesso em: 30 de maio de 2020

MESQUITA, Maria Cristina Dutra; CARNEIRO, Maria Esperança Fernandes; AFONSO, Lucia Helena Rincón: *Parceria público-privado na educação: um olhar no Estado de Goiás*. Fragmentos de Cultura, Goiânia, v. 29, n. 1, p. 7-15, jan./mar. 2019

O'DONNELL, Guilherme: *Accountability horizontal e novas Poliarquia-Horizontal*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. n. 44 São Paulo, 1998, <<http://dx.doi.org>>. Acessado em: 3 de agosto de 2020

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser: (1998), *Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*. Brasília: ENAP; *Revista Do Serviço Público*, 49(1), p. 5-42. Disponível em: <<https://doi.org/10.21874/rsp.v49i1.360>> acessado em 27 de junho de 2020.

ROCHA, Arlindo Carvalho: *Accountability na Administração Pública: a Atuação dos Tribunais de Contas*. São Paulo, 2009, disponível em: <anpad.org.br> acessado em: 20 de maio de 2020

SANTOS, Luiz Alberto: *Agencificação, Publicização, Contratualização e Controle Social*. Brasília, Ed. DIAP – Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar, 2000, 244 p. II

SCHNEIDER, Juliana Gazzotti: *Organizações Sociais de Saúde, contratos de gestão e accountability: o caso do município e do Estado de São Paulo*. Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2012, disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br > acessado em: 17 de junho de 2020

SECCHI, Leonardo: *Modelos organizacionais e reformas da administração pública*. Revista de Administração Pública, vol. 43 n. 2; Rio de Janeiro, 2009, disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000200004>>, acessado em 30 de maio de 2020.

SOUZA, Fábio Araújo de: *Organização Social de Educação em Goiás: incertezas e contradições*, Revista Eletrônica de Educação, v.11, n.1, p.217-229, jan./maio, 2017 Revista UFG, disponível em: <www.revistas.ufg.br> acessado em 23 de junho de 2020.

TERRA, Rodrigues; Clarita; STELLA, Spagnuolo, Regina: *Organizações sociais de saúde: potencialidades e limites na gestão pública*. Revista Eletrônica de Enfermagem, v. 16, n. 3, p. 549-557, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/140698>> acessado em 5 de junho de 2020

VAN STRALEN, Cornelis Johannes et al. *Conselhos de Saúde: efetividade do controle social em municípios de Goiás e Mato Grosso do Sul*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 621-632, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232006000300011&lng=en&nrm=iso>. Acessado em: 28 de agosto de 2020> acessado em 10 de agosto de 2020

VARGAS, Alexis. *Anotações sobre o contrato de gestão*. Revista Debates GV saúde, [S.l.], n. 1, p. 32-36, jan. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsaude/article/view/34962>> acessado em 30 de junho de 2020

n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **Amanda Sousa Lemos**, do Curso de **Direito**, matrícula **2012.1.0001.2205-8**, telefone: **(62)999904412**, e-mail **amandasousalemos@yahoo.com.br**, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A Accountability dos Contratos de Gestão com as Organizações Sociais: Uma análise sobre as organizações sociais no estado de goiás**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 23 de novembro de 2020.

Assinatura do autor:

Amanda Sousa Lemos

Nome completo do autor: Amanda Sousa Lemos

Assinatura do professor-orientador:

Ernesto Martim S. Dunck

Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck