

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO

LUCAS CLEMENTE DE BRITO PEREIRA

**PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO MODELO DAS ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS A PARTIR DO ESTUDO DE CASO DA GESTÃO PACTUADA NO
HOSPITAL DE EMERGÊNCIA E TRAUMA SENADOR HUMBERTO LUCENA**

JOÃO PESSOA

2017

LUCAS CLEMENTE DE BRITO PEREIRA

**PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO MODELO DAS ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS A PARTIR DO ESTUDO DE CASO DA GESTÃO PACTUADA NO
HOSPITAL DE EMERGÊNCIA E TRAUMA SENADOR HUMBERTO LUCENA**

Trabalho de dissertação apresentado perante o
Programa de Pós-Graduação em Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Área de concentração: Direito Econômico

Linha de pesquisa 02: Estado, mercado e sujeitos
sociais: jurisdição e economicidade

Professora orientadora: Dra. Ana Luísa Celino
Coutinho

JOÃO PESSOA

2017

Catálogo na Publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P436p Pereira, Lucas Clemente de Brito.
 Propostas de aperfeiçoamento do modelo das organizações sociais a
 partir do estudo de caso da gestão pactuada no hospital de emergência e
 trauma Senador Humberto Lucena / Lucas Clemente de Brito Pereira. -
 João Pessoa, 2017.
 119 f.

 Orientadora: Ana Luísa Celino Coutinho.
 Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ

 1. Direito. 2. Reforma administrativa. 3. Organizações sociais.
 4. Gestão pactuada - HETSHL. I. Título.

UFPB/BC

LUCAS CLEMENTE DE BRITO PEREIRA

**PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO MODELO DAS ORGANIZAÇÕES
SOCIAIS A PARTIR DO ESTUDO DE CASO DA GESTÃO PACTUADA NO
HOSPITAL DE EMERGÊNCIA E TRAUMA SENADOR HUMBERTO LUCENA**

Trabalho de dissertação apresentado perante o
Programa de Pós-Graduação em Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

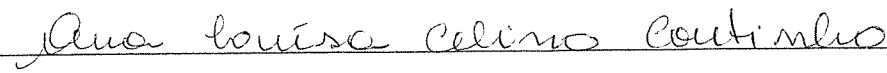
Área de concentração: Direito Econômico

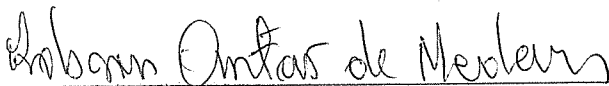
Linha de pesquisa 02: Estado, mercado e sujeitos
sociais: jurisdição e economicidade

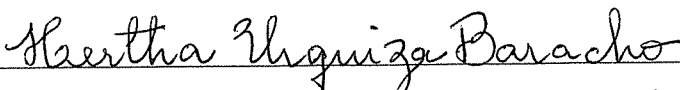
Data da qualificação: 29/03/2017

Data da aprovação: 20/06/2017

Banca examinadora:


Orientadora/Presidente: Profa. Dra. Ana Luísa Celino Coutinho (UFPB)


Examinador Interno: Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros (UFPB)


Examinadora Externa: Profa. Dra. Hertha Urquiza Baracho (UNIPÊ)

João Pessoa

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, autor da vida, da saúde, da força espiritual e da perseverança, sem as quais não me seria possível alcançar este sonho de continuar minha formação jurídica.

A meus pais, Fátima Clemente e Eitel Santiago, em cujo lar, ainda hoje, eu me abrigo, encontrando todos os recursos (materiais e afetivos) úteis a esta pesquisa.

A meus irmãos – Gabriel, Rodrigo e Marília – pelos estímulos recebidos.

A minha namorada, Marianne Ribeiro, companheira de estudos nos finais de semana e nos feriados, pela sempre renovada manifestação de amor e de compreensão.

A todos os profissionais que integram o Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba pela excelência do ensino ali ministrado.

Ao Professor Doutor Robson Antão de Medeiros pela presteza na correção do trabalho com o qual obtive a qualificação e pelos relevantes apontamentos que realizou.

À Professora Doutora Hertha Urquiza Baracho pela valiosa bibliografia sugerida, que foi incorporada e não poderia deixar de estar presente à investigação científica em tela.

Manifesto especial gratidão à Professora Doutora Ana Luísa Celino Coutinho, minha orientadora, cuja franqueza conseguiu transmitir, a um só tempo, rigor científico e acadêmico, fazendo-me reescrever capítulos inteiros da dissertação, assim como precioso encorajamento.

RESUMO

O cerne da investigação desenvolvida ao longo desta dissertação reside no estudo de caso da experiência – pioneira na Paraíba – de transferência da prestação dos serviços públicos de saúde para uma associação privada sem fins lucrativos (Cruz Vermelha Brasileira filial do Rio Grande do Sul – CVB/RS), qualificada como organização social (OS), no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL), principal nosocômio do Estado, situado em João Pessoa, o qual labora com dotações orçamentárias anuais superiores a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais). A partir da análise das informações veiculadas através de documentos oficiais (relatórios, pareceres e acórdãos) produzidos no Tribunal de Contas da União (TCU) e no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), pretende-se responder à indagação que sintetiza o problema a ser enfrentado nesta dissertação: a gestão pactuada no HETSHL atingiu os objetivos de conferir maior eficiência à prestação dos serviços de saúde e de fortalecer a participação popular na governança do Estado da Paraíba? Trabalha-se com a hipótese de que tais objetivos foram apenas parcialmente atingidos, ou seja, de que a gestão pactuada do HETSHL, embora tenha dado ensejo a ganhos de produtividade na prestação dos serviços transferidos, não foi acompanhada da redução dos custos, nem contribuiu para fortalecer a participação popular na governança pública do Estado da Paraíba, razão pela qual o instituto das organizações sociais comportaria sugestões de aperfeiçoamento, tanto através de reformulações legislativas, quanto mediante mudanças administrativas nos mecanismos de controle, a serem viabilizadas à luz da conformação constitucional que o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu à Lei Federal nº 9.637/98, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.923/DF, e dos avanços veiculados no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC). Ao longo desta dissertação, a abordagem do assunto será realizada, predominantemente, com amparo no método dedutivo, iniciando-se por matérias mais gerais (evolução histórica do Estado moderno, crise do Estado social, Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, Administração Consensual) até se chegar ao tema, delimitado e devidamente contextualizado, das propostas de aperfeiçoamento do modelo das organizações sociais a partir do estudo de caso da gestão pactuada no HETSHL. No que diz respeito às técnicas de pesquisa, priorizar-se-ão: a bibliográfica, a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e textos disponibilizados na rede mundial de computadores; e a documental, via consulta a instrumentos normativos e a decisões de órgãos jurisdicionais e administrativos.

Palavras-chave: Crise do Estado de bem-estar social. Reforma administrativa. Organizações sociais. Eficiência. Legitimidade democrática.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina
CF – Constituição Federal
CLAD – Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento
CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CVB/RS – Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul
DaD – Direito Humano ao Desenvolvimento
DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público
DdD – Direito Econômico do Desenvolvimento
DOE – Diário Oficial do Estado
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
HETSHL – Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena
ONG – Organização não-governamental
MROSC – Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil
OS – Organização Social
OSC – Organização da Sociedade Civil
OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PEC – Proposta de Emenda à Constituição Federal
PIB – Produto Interno Bruto
PT – Partido dos Trabalhadores
PDT – Partido Democrático Trabalhista
PLS – Projeto de Lei do Senado
PNP – Programa Nacional de Publicização
PrND – Programa Nacional de Desburocratização
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
SEAD – Secretaria de Estado da Administração
SECEX/PB – Secretaria de Controle Externo da Paraíba
SECONCI – Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário do Estado de São Paulo
SEMOR – Secretaria da Modernização
SES – Secretaria de Estado da Saúde
SUS – Sistema Único de Saúde
STF – Supremo Tribunal Federal
TCE/PB – Tribunal de Contas do Estado da Paraíba
TCU – Tribunal de Contas da União
UFPB – Universidade Federal da Paraíba
UNIPÊ – Centro Universitário de João Pessoa
URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

LISTA DE TABELAS E QUADROS

Tabela 1 – Evolução dos custos operacionais no HETSHL sob a gestão da CVB/RS	77
Tabela 2 – Evolução dos números operacionais no HETSHL sob a gestão da CVB/RS	78
Quadro 1 – Antinomia do art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11 perante a Lei das Licitações	97
Quadro 2 – Modificação sugerida na Lei Estadual nº 9.454/11 a partir da Lei Federal nº 9.637/98	98
Quadro 3 – Modificações sugeridas na Lei Federal nº 9.637/98 a partir do julgamento da ADI 1.923/DF	99
Quadro 4 – Textos normativos contrariados a partir das irregularidades apontadas pelo TCU	103

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. A CRISE DO ESTADO SOCIAL E A REINVENÇÃO DO ESTADO	14
2.1. LIBERDADE, AUTORIDADE, FORMAS DE GOVERNO E DEMOCRACIA	14
2.2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO MODERNO SOB OS INFLUXOS DO CAPITALISMO	19
2.3. CAUSAS, CARACTERÍSTICAS E CONSEQUÊNCIAS DA CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	25
2.4. A QUARTA REVOLUÇÃO DO ESTADO SOB OS INFLUXOS DA GLOBALIZAÇÃO	32
3. A EFICIÊNCIA E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA COMO CAMINHOS DE SUPERAÇÃO DA CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	39
3.1. REINVENÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO: RETROCESSO OU AVANÇO DA DEMOCRACIA?	39
3.2. A REFORMA GERENCIAL DO ESTADO BRASILEIRO E A ESFERA PÚBLICA NÃO-ESTATAL	43
3.3. O PROGRAMA NACIONAL DE PUBLICIZAÇÃO, O TERCEIRO SETOR E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	47
3.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO	53
3.5. O PANORAMA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E A REFORMA DO SETOR EM BUSCA DA EFICIÊNCIA	56
4. O ESTUDO DE CASO DA GESTÃO PACTUADA NO HOSPITAL DE EMERGÊNCIA E TRAUMA SENADOR HUMBERTO LUCENA	62
4.1. A GESTÃO PACTUADA NOS ESTADOS E A LEI PARAIBANA Nº 9.454/11	62
4.2. ESTUDO DA LEI ESTADUAL 9.454/11 À LUZ DA LEI FEDERAL 9.637/98	63
4.3. A QUALIFICAÇÃO E A SELEÇÃO DA CRUZ VERMELHA BRASILEIRA	69
4.4. OS NÚMEROS E OS CUSTOS DO HETSHL SOB A GESTÃO DA CVB/RS	77
4.5. O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CVB/RS	83
5. PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO MODELO DE PARCERIA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	87
5.1. A CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONFERIDA PELA SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	87
5.2. O MARCO REGULATÓRIO DO TERCEIRO SETOR	91

5.3. SUGESTÕES DE REFORMULAÇÃO LEGISLATIVA	96
5.4. MUDANÇAS NOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE	102
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
7. REFERÊNCIAS	110

1. INTRODUÇÃO

A crise de ingovernabilidade sistêmica do Estado de bem-estar social levou o Governo brasileiro, sob a Presidência de Fernando Henrique Cardoso, a implementar o assim denominado Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, que se propunha a promover a gradual e programada transição de um modelo burocrático de Administração Pública, fundado na desconfiança e no controle *a priori* de procedimentos, para um modelo gerencial, mais voltado para a eficiência e para o controle *a posteriori* de resultados.

A Reforma Gerencial do Estado brasileiro também deu ensejo a uma diminuição da intervenção do Poder Público na economia. Exemplificativamente, em relação aos serviços públicos não-exclusivos, aos quais a própria Constituição Federal reserva certa margem de atuação para a iniciativa privada e para o terceiro setor, a intervenção direta (de natureza prestacional) do Estado vem sendo substituída por mecanismos de regulação e de fomento, com o estabelecimento de parcerias entre o Estado e os entes de cooperação.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 9.637/98 instituiu o Programa Nacional de Publicização (PNP), em virtude do qual entidades privadas sem fins lucrativos podem ser qualificadas como organização social (OS), o que lhes habilita a – uma vez selecionadas para a prestação de serviços públicos sociais – receber fomento do Estado através de dotações orçamentárias, assim como do empréstimo de bens patrimoniais e de servidores públicos, comprometendo-se, em contrapartida, a cumprir as metas e os prazos estabelecidos no contrato de gestão, que também deverá definir critérios objetivos de desempenho, além de indicadores quantitativos e qualitativos para aferição dos resultados pretendidos.

O modelo teórico das organizações sociais, apto a criar o assim denominado espaço público não-estatal, foi concebido para responder à crise do Estado de bem-estar social, proporcionando não apenas ganhos de eficiência na prestação do serviço público, mas também o resgate da legitimidade democrática da governança pública.

Acontece que, ao lado das inegáveis vantagens teóricas dessa migração, o estudo sobre as experiências concretas de gestão pactuada em todo o País já revela algumas distorções decorrentes dos riscos advindos da submissão a um regime jurídico-administrativo híbrido (nem público, nem privado) de entidades que laboram com recursos públicos, mas não se submetem aos princípios constitucionais do concurso público (para a seleção de pessoal) e da licitação (para a contratação de serviços prestados por outras pessoas físicas e jurídicas).

Tais riscos são potencializados: (a) pela excessiva discricionariedade legal do Executivo para qualificar pessoas jurídicas de direito privado como organizações sociais; (b)

pela cultura patrimonialista ainda vigente na administração pública brasileira; (c) pela constatação de que a maioria dos governos estaduais não inseriu a adoção das OS's como parte de um processo de reestruturação gerencial da máquina pública, fazendo-o, antes, como mera alternativa de flexibilização na oferta de serviços públicos.

O modelo de gestão pactuada via organizações sociais chegou ao Estado da Paraíba no ano de 2011, com a aprovação da Lei Estadual nº 9.454, com base na qual a Cruz Vermelha Brasileira filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) foi qualificada como organização social e, em seguida, contratada pelo Governo do Estado, para assumir os serviços de saúde prestados no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL). Essa experiência pioneira, na Paraíba, de prestação de serviços de saúde através de uma OS é o objeto de estudo delimitado desta dissertação.

Não é, porém, apenas o pioneirismo da experimentação, na Paraíba, desse novo instituto, nem o fato de o HETSHL ser o maior nosocômio do Estado da Paraíba, custando aos cofres públicos estaduais mais de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) anuais, que revela a importância do tema ora pesquisado. Há de se ter em mente também sua atualidade, constatada não apenas pela aprovação recente do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei Federal nº 13.019/14), cuja vigência se iniciou, para os Municípios, apenas em 2017, mas também pela conformação constitucional que o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu à norma federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.923/DF, cujo acórdão somente foi publicado em dezembro de 2015.

A partir do estudo de caso relativo à qualificação da CVB/RS como organização social e à sua seleção no contexto da Reforma Gerencial do Estado, pretende-se responder à indagação que sintetiza o problema a ser enfrentado nesta dissertação: a gestão pactuada no HETSHL atingiu os objetivos de conferir maior eficiência à prestação dos serviços de saúde e de fortalecer a participação popular na governança do Estado da Paraíba?

Trabalha-se com a hipótese de que tais objetivos foram apenas parcialmente atingidos, ou seja, de que a gestão pactuada do HETSHL, embora tenha dado ensejo a ganhos de produtividade na prestação dos serviços transferidos, não foi acompanhada da redução dos custos, nem contribuiu para fortalecer a participação popular na governança pública do Estado da Paraíba, razão pela qual o instituto das organizações sociais comportaria sugestões de aperfeiçoamento, tanto através de reformulações legislativas, quanto mediante mudanças administrativas nos mecanismos de controle.

O objetivo geral da investigação científica em tela é o de desenvolver um estudo de caso acerca da gestão pactuada no HETSHL, verificando, no contexto da Reforma Gerencial

do Estado paraibano, a possibilidade de aprimoramento, mediante mudanças administrativas e legislativas, do instituto das organizações sociais.

A título de objetivos específicos, podem ser discriminados os de: (a) analisar o contexto histórico do PNP (Lei Federal nº 9.637/98) e do Programa Gestão Pactuada (Lei nº 9.454/11), comparando o modelo paraibano com a proposta federal de Reforma Gerencial do Estado; (b) observar os desdobramentos jurídicos e legais do julgamento, no STF, da ADI nº 1.923/DF, no âmbito do qual se deu a conformação constitucional das OS's enquanto instrumentos novos de regulação econômica; (c) avaliar se a qualificação da CVB/RS como OS ocorreu em obediência aos princípios constitucionais do art. 37, bem como se a gestão pactuada no HETSHL vem atendendo aos objetivos de conferir maior eficiência à prestação dos serviços de saúde e de fortalecer a participação popular na governança pública do Estado; (d) acompanhar a análise dos dados e dos números levantados pelo Tribunal de Contas da Paraíba (TCE/PB) no exercício do controle externo acerca das contas prestadas pela CVB/RS em razão da gestão do HETSHL, elencando, a partir dessa experiência, mudanças legislativas (locais e federais) e administrativas que contribuam para o aprimoramento do instituto e dos mecanismos de controle.

A pesquisa a ser desenvolvida ao longo deste trabalho tem natureza teórica, uma vez que, a fim de alcançar uma melhor compreensão acerca do tema relacionado à Reforma Gerencial do Estado, analisará, com o auxílio do que assinalam a doutrina nacional e internacional e a jurisprudência, conceitos de diferentes ramos do Direito Público, a saber: crise do Estado de bem-estar social, Estado Regulador, espaço público não-estatal, serviços públicos não-exclusivos, terceiro setor, entidades de cooperação, organizações sociais, gestão pactuada, dentre outros. O caráter empírico do estudo, por outro lado, revela-se através da análise que se pretende fazer sobre a experiência de gestão pactuada no âmbito do HETSHL.

Adotar-se-á, predominantemente, o método de abordagem dedutivo, pois, partindo-se de assuntos mais gerais (a exemplo de conceitos como os de liberdade, autoridade e democracia, necessários à contextualização do estudo), avançar-se-á na direção de temas cada vez mais particulares, como a evolução histórica do Estado moderno, a crise do Estado social, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o Programa Nacional de Publicização, as Organizações Sociais, até se chegar, no Capítulo 4, ao cerne desta pesquisa, qual seja, o estudo de caso da experiência – pioneira no Estado da Paraíba – de gestão pactuada dos serviços de saúde prestados no âmbito do HETSHL. Nos três primeiros capítulos, portanto, parte-se das camadas mais externas na direção do centro da investigação, num movimento centrípeta indicativo da desburocratização defendida pela Reforma Gerencial do Estado.

A partir da análise das informações veiculadas através de documentos oficiais (relatórios, pareceres e acórdãos) produzidos no Tribunal de Contas da União (TCU) e no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), constata-se diversas irregularidades – na qualificação e na seleção da CVB/RS, na construção da minuta do contrato de gestão que instrumentalizou a parceria, na fiscalização da execução das metas por parte do Governo, na transferência das dotações orçamentárias e na gestão privada dos recursos transferidos – as quais apontam para a necessidade de mudanças administrativas e de reformulações legislativas na Lei Estadual nº 9.454/11 e na Lei Federal nº 9.637/98, indicativas de que as parcerias da Administração Pública com o terceiro setor não podem prescindir, por enquanto, de fazer algumas concessões burocráticas (que se imaginam provisórias), para que a própria Reforma Gerencial do Estado brasileiro possa avançar em suas linhas gerais.

Quanto aos métodos de procedimento, utilizar-se-á o histórico, no estudo da trajetória da evolução do Estado moderno (desde o Estado nacional, passando pelo liberal, até chegar ao regulador); o interpretativo, na tarefa de se tentar contextualizar o objeto da pesquisa na crise do Estado social; e, ainda, o comparativo, haja vista que o modelo paraibano será comparado com a proposta federal de Reforma Gerencial do Estado.

No que diz respeito às técnicas de pesquisa, priorizar-se-ão: a bibliográfica, a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e textos disponibilizados na rede mundial de computadores; e a documental, via consulta a instrumentos normativos e a decisões de órgãos jurisdicionais e administrativos. Como estratégia de pesquisa, utilizar-se-á o estudo de caso da gestão pactuada no HETSHL.

O assunto desta dissertação encontra-se organizado em quatro capítulos, cumprindo os dois primeiros a missão de contextualizar o tema eleito. Assim, no Capítulo 2, examinar-se-ão, prioritariamente, as causas, as características e as consequências da crise do Estado de bem-estar social, inter-relacionando-a, porém, com a evolução histórica do Estado moderno e com a influência do capitalismo, da democracia e da globalização para as transições ocorridas (Estado nacional, Estado liberal, Estado de bem-estar social, Estado regulador). Apontar-se-á, outrossim, que, diante dessa crise, o caminho das parcerias – tanto no plano externo (via integração regional) quanto no plano interno (mediante a colaboração e o fomento entre o Estado e o terceiro setor) – apresenta-se como o mais viável para o resgate da eficiência e da legitimidade democrática (participação) da governança pública, dando ensejo não apenas à relativização do conceito clássico da soberania, mas também ao surgimento de novos paradigmas, como o Direito Administrativo Participativo e a Administração Consensual.

A Reforma Gerencial do Estado brasileiro, no seio da qual foram idealizados o Programa Nacional de Publicização e estabelecidas as parcerias com as organizações sociais, é o objeto do Capítulo 3. Demonstrar-se-á que a resposta nacional à crise do Estado de bem-estar social se propôs a promover nova expansão da democracia, criando o espaço público não-estatal, o que a aproxima das alternativas colocadas em prática nos países nórdicos, mas a distancia do caminho meritocrático percorrido na Ásia (Cingapura e China). Analisar-se-ão, igualmente, o conceito de reforma administrativa e a evolução do princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase para as contribuições trazidas através da Emenda à Constituição nº 19/98. Ao final, algumas considerações serão tecidas a respeito do panorama da saúde pública no Brasil anterior à atuação das organizações sociais.

No Capítulo 4, realizar-se-á o estudo de caso a que se propõe a presente dissertação, com foco na experiência – então inédita no Estado da Paraíba – de transferência da prestação de serviços públicos não-exclusivos de saúde para uma organização social (pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos), no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL), localizado em João Pessoa/PB. A partir de documentos produzidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), no exercício de seu controle externo, averiguar-se-á se a qualificação e a seleção da Cruz Vermelha Brasileira filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) como organização social ocorreram em obediência aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia e da motivação, bem como se a gestão pactuada no HETSHL vem atendendo aos objetivos de conferir maior eficiência e qualidade à prestação dos serviços públicos de saúde; diminuir os custos; fortalecer a participação popular na governança pública. Esses pontos serão abordados a partir de estudo comparativo da Lei Estadual nº 9.454/11 à luz da Lei Federal nº 9.637/98, apontando-se os avanços e os retrocessos da norma local em relação à congênere nacional.

No último Capítulo, confrontar-se-ão as irregularidades constatadas na experiência paraibana de gestão pactuada com a conformação constitucional que o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu à Lei Federal nº 9.637/98, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.923/DF, e com os avanços veiculados no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), sugerindo-se, ao final, as mudanças legislativas e administrativas que se mostram aptas, em tese, a aperfeiçoar o instituto das parcerias com as organizações sociais.

2. A CRISE DO ESTADO SOCIAL E A REINVENÇÃO DO ESTADO

A gestão pactuada de serviços públicos através de parcerias entre o Estado e as organizações da sociedade civil – de que é exemplo, e objeto de estudo nesta dissertação, a transferência da administração do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL) para a Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) – corresponde, efetivamente, a uma das estratégias do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado brasileiro enquanto resposta nacional à crise de governança do Estado de bem-estar social, oriunda dos déficits verificados de legitimidade democrática e de eficiência.

Antes, porém, de se abordar o tema central desta pesquisa (o que se fará no quarto capítulo), importa, neste momento, entender melhor as causas, as características e as consequências da crise do Estado de bem-estar social, localizando-a no contexto da evolução histórica do Estado moderno e das revoluções por que passou, desde a formação do Estado nacional, passando pelo advento do Estado liberal, até se chegar ao Estado regulador.

Neste segundo capítulo, também se pretende demonstrar que a permanente interação estrutural entre o ente estatal, o mercado e a sociedade civil vem produzindo, sob os influxos do capitalismo e da globalização, a constante reinvenção do formato do Estado, com vistas a torná-lo mais eficiente no cumprimento de suas finalidades, dentre as quais a de assegurar o desenvolvimento enquanto direito-plataforma para a obtenção de outros direitos e liberdades.

2.1. LIBERDADE, AUTORIDADE, FORMAS DE GOVERNO E DEMOCRACIA

O estudo sobre a evolução histórica do Estado moderno pressupõe, por razões didáticas e de facilitação do entendimento, a definição científica de conceitos como os de democracia, de formas de governo, de autoridade estatal e, preliminarmente, de liberdade.

Não é possível, por outro lado, tratar de liberdade sem trazer à tona o mais importante traço distintivo entre o ser humano e os animais não-humanos: a razão.

Faculdade inerente ao gênero humano, a razão exerce influência sobre o seu agir. Diferentemente das criaturas irracionais, que se submetem exclusivamente às leis da natureza e aos seus mais primitivos instintos, o homem – que é dotado da racionalidade – consegue resistir aos impulsos e às paixões (fontes heterônomas da vontade), agindo de acordo com a representação intelectual que faz dos seus deveres morais perante os seus semelhantes.

Com efeito, graças à razão, o homem tem a capacidade de autodeterminar-se (ao invés de ser determinado ou escravizado por causas heterônomas a sua vontade), ou seja, tem a faculdade de agir sob o signo da autonomia da vontade, o que lhe confere, verdadeiramente,

liberdade. Para Immanuel Kant (2002, p. 65), livre é o homem que, a partir da autonomia de sua vontade, “não obedece outra lei senão aquela que simultaneamente dá a si mesmo”. Georges Burdeau (1995, p. 98) compartilha desse entendimento, ao prelecionar que “*un homme est libre, s’il fait ce qu’il veut, s’il se soumet à sa propre volonté*”¹.

Acontece que a sociabilidade inata ao homem o impele a viver em sociedade. Já na Antiguidade, Aristóteles (1997, p. 15) observava que, por natureza, o homem é um animal social e político. Trata-se de verdade filosófica que resiste à passagem do tempo e chega à contemporaneidade. Marcello Caetano (1989, p. 01) assevera que “a vida em sociedade é o modo natural da existência da espécie humana”. Por seu turno, Hannah Arendt (1983, p. 15) registra que os “homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo”.

Dotados de paixões e de interesses os mais diversos e contrapostos, os seres humanos, em sua convivência gregária, desentendem-se amiúde com seus semelhantes, o que pode desencadear, no estado da natureza, uma “guerra de todos contra todos”.

Por isso mesmo, no exercício da convivência com seus semelhantes, o homem se conscientiza de que sua liberdade individual não pode ser absoluta. Antes, precisa compatibilizar-se com a autoridade instituída pelo corpo social, a fim de superar o “estado da natureza”. Ives Gandra Martins (1998, p. 13) registra que “a necessidade do homem de viver em sociedade [...] fê-lo procurar sempre, desde os tempos primitivos, a estrutura política capaz de eliminar seu isolamento, suprimindo sua fragilidade pela força da coletividade”.

Em sua obra “La Paz Perpetua”, Immanuel Kant (2005, p. 14) já indicava que “*el estado de paz entre homens que viven juntos no es un estado de naturaleza [...]. El estado de paz debe, por tanto, ser instaurado*”. Celebrado o contrato social com esse fim, “a liberdade natural transforma-se em liberdade política”, de modo que “politicamente livre é quem está sujeito a uma ordem jurídica de cuja criação participa” (KELSEN, 1990, p. 278/279).

Embora a teoria do contrato social não seja a que melhor justifica a existência da comunidade política, por não refletir a real evolução da vida em sociedade, adotamo-la nesta dissertação, como o faz em seus ensaios Eitel Santiago de Brito Pereira (2006, p. 83), em razão de “sua importância para a compreensão da fenomenologia do Estado”. Assim, pode-se dizer que, no decorrer da História da humanidade, tornou-se necessária a abdicação racional, por cada homem, de parte da sua liberdade inata em prol da constituição de uma autoridade detentora do monopólio da força legítima e capaz de garantir a paz social: o Estado.

¹ Tradução livre: “Um homem é livre, se ele faz o que quer, se ele se submete a sua própria vontade”. BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel**. Revue et mise à jour par Francis Hamon et Michel Troper. 24 ed. Paris: LGDJ, 1995, p. 98.

E foi da constante interação dialética entre a liberdade e a autoridade, entre os governados e os governantes, entre a sociedade civil e o poder público, entre o homem e o Estado, que surgiram, ao longo da História, diferentes modos de organização da vida coletiva (tipos ou arquétipos de constituição política), aos quais se denomina de “formas de governo”.

O tema das formas de governo é recorrente nos estudos políticos, desde os mais antigos até os mais recentes. Ao discorrer sobre “A Teoria das Formas de Governo”, Norberto Bobbio (2000, p. 34) examina as contribuições dadas a essa matéria pelos escritos de Platão, Aristóteles, Políbio, Maquiavel, Bodin, Hobbes, Vico, Montesquieu, Hegel e Marx. Sublinha, ademais, que os politólogos costumam não apenas descrever as formas de governo observadas no curso da História, mas também se esforçam por prescrever as tipologias que consideram as mais adequadas para que o Estado alcance as suas finalidades. Esse aspecto prescritivo das formas de governo revela a ideologia dos seus elaboradores, bem como a sua crença na possibilidade de influenciar e transformar a realidade social através das instituições.

As classificações das formas de governo são bastante variadas, assim como diversificados se apresentam os critérios eleitos para a missão classificatória.

Ao constatar que “o mando pode estar nas mãos de uma única pessoa, ou de poucas pessoas, ou da maioria”, Aristóteles (1997, p. 91) trouxe a lume uma classificação segundo a qual existiriam três formas puras de governo, de acordo com o critério do número de pessoas em cujas mãos esteja o poder soberano: monarquia (governo de um), aristocracia (governo dos melhores) e democracia (governo da maioria), às quais corresponderiam três formas impuras ou degeneradas de governo, a saber, tirania, oligarquia e demagogia.

Essa classificação clássica e tripartite prevaleceu durante muitos séculos como a mais difundida, encontrando, até hoje, eco em escritos de politólogos como Marcel Prélot (1990, p. 82/194), que, entretanto, apresenta várias subclassificações da democracia, da monarquia e da oligarquia, dando igualmente ênfase às formas mistas de governo, a exemplo das monarquias limitadas, bem como ainda ao caso específico e diversificado do Estado socialista.

Rompendo com a antiga tradição de classificação tripartite das formas de governo, Nicolau Maquiavel (1993, p. 3) vislumbrou apenas dois arquétipos de constituição política, asseverando, logo no início de “O Príncipe”, que “todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm poder sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados”.

O traço distintivo dessa classificação moderna das formas de governo, segundo Sahid Maluf (1999, p. 178), residiria nos modos de conquista e de transmissão do poder político, de maneira que, enquanto a hereditariedade e a vitaliciedade caracterizariam os principados

(monarquias absolutas ou limitadas), a eletividade e a temporariedade seriam os elementos próprios das formas republicanas de governo (aristocracias e democracias).

Mais recentemente, Hans Kelsen (1990, p. 278/279) classificou as formas de governo em apenas duas, a saber, democracia ou autocracia, de acordo com o modo como a ordem jurídica é criada, ou seja, a partir do conceito de liberdade política, adaptação para a ciência política da definição kantiana de liberdade. Por conseguinte, nos governos democráticos, a autodeterminação do cidadão (liberdade política) restará assegurada, à medida que lhe for garantida a participação na criação da ordem social a que ficará sujeito, de modo que, em última instância, terá de obedecer às leis emanadas de sua própria vontade. Nos governos autocráticos, por outro lado, como não se permite essa participação, não há harmonia entre a ordem social e os anseios do súdito, que se submete a vontades heterônomas.

Também chamando a atenção para o papel da participação dos homens – como legítima expressão da autodeterminação pessoal – na formação das decisões coletivas, Norberto Bobbio (2000, p. 22) esclarece que “por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”.

Nessa mesma linha, Georges Burdeau (1995, p. 98) enfatiza que “*La démocratie est ainsi un système de liberté parce que les lois sont faites par tous ceux qui leur sont soumis. A l’opposé, dans le système de l’autocratie, les lois sont faites par d’autres et il n’y a pas de coïncidence entre la volonté de ceux qui font les lois et celle de celui qui doit lui obéir*”².

A democracia antiga (vivenciada nas cidades-Estados gregas) apresenta não apenas similitudes, mas também marcantes diferenças em relação à democracia moderna. Dentre as convergências, Marcel Prélot (1990, p. 52/53) anota que ambas: (a) opõem-se aos governos de um só ou de poucos; (b) reconhecem a liberdade dos cidadãos de exprimirem suas vontades/opiniões; (c) nivelam as opiniões, reconhecidas livres, num plano de igualdade; (d) remetem à decisão da maioria. Por outro lado, registra as seguintes diferenças: (a) a democracia antiga excluía do conceito de cidadania os estrangeiros, as mulheres e os escravos, sendo, portanto, uma forma de governo minoritária, restrita, por exemplo, a apenas 10% (dez por cento) da população ateniense; (b) a democracia antiga era direta, acontecendo mediante assembleias em praça pública (ágora).

² Tradução livre: “a democracia é assim um sistema de liberdade, porque as leis são feitas por todos aqueles que estão a ela submetidos. Em oposição, no sistema da autocracia, as leis são feitas pelos outros, e não há coincidência entre a vontade daqueles que fazem as leis e a dos que devem obedecer-lhes”. BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel**. Revue et mise à jour par Francis Hamon et Michel Troper. 24 ed. Paris: LGDJ, 1995, p. 98.

Atrelados ao conceito de liberdade política, o princípio da maioria, o direito da minoria e a existência da opinião pública são, portanto, traços característicos que, desde já, podem ser identificados na forma democrática de governo.

O grau máximo de liberdade política é alcançado quando a maioria dos cidadãos que integram a ordem social concorda com as decisões coletivas, ou, delas discordando, pode alterá-las. Nas palavras de Hans Kelsen (1990, p. 280), “como liberdade política significa acordo entre a vontade individual e a coletiva expressada na ordem social, é o princípio da maioria que assegura o grau mais alto de liberdade política possível dentro da sociedade”.

Mas, não é só a liberdade [política] que integra o conceito de democracia. Partindo do pressuposto de que “o grau de liberdade na sociedade é proporcional ao número de indivíduos livres”, Hans Kelsen (1990, p. 280) também identifica o pressuposto da *igualdade* nas formas democráticas de governo, no sentido de que “todos os indivíduos têm igual valor político e [...] o mesmo direito à liberdade, ou seja, o mesmo direito de que a vontade coletiva esteja em concordância com a sua vontade individual”.

O fundamento para a igualdade entre os homens também pode ser encontrado na filosofia de Immanuel Kant (2002, p. 51), para quem o imperativo categórico (ou princípio supremo) da moralidade repousa no seguinte enunciado: “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”. O imperativo categórico kantiano parte da constatação de que “todos os seres racionais estão, pois, submetidos a essa lei que ordena que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (2002, p. 64). Dotado de dignidade, o homem “existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (2002, p. 58).

Síntese da liberdade política e da igualdade, a democracia consagra o princípio da maioria, que, entretanto, estará incompleto, se não estiver acompanhado do direito da minoria, cuja existência precisa ser preservada, até para que, influenciando a vontade da maioria, impeça que o conteúdo da ordem social esteja em oposição absoluta aos seus interesses.

Marcel Prélot (1990, p. 57/69) elenca cinco fundamentos ou características da democracia, a saber: (a) universalização da participação, em virtude da qual o poder da última palavra em assuntos públicos deve ser compartilhado pelo maior número de pessoas; (b) liberdades públicas e privadas, na lógica de que, para que o povo possa manifestar coletivamente o seu poder, é preciso que seus membros gozem das liberdades individuais; (c) pluralismo ideológico, de modo que a última palavra não deve constituir apenas uma adesão, e sim uma opção livre entre orientações diversas abertamente debatidas; (d) princípio da

maioria, que, com respeito ao direito da minoria, consagra a decisão majoritária, cuja virtude reside na liberdade de opinião que a precede; (e) pluralismo institucional, de modo que, através do sistema de freios e contrapesos, a soberania resida no povo, e não no governo.

Justamente por pressupor um debate contínuo entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos favoráveis e contrários às matérias de interesse público, em busca do compromisso entre os dois grupos (ou seja, sem a conformação inteira aos interesses de um nem a contradição completa aos interesses do outro), a democracia não pode prescindir da dialeticidade da opinião pública. Esta só se viabiliza quando são garantidas as liberdades de pensamento, de expressão e de reunião. Justamente por isso, Hans Kelsen (1990, p. 282) afirma que “a democracia coincide com o liberalismo político, embora não necessariamente com o liberalismo econômico”. Nesse sentido, Norberto Bobbio (2000, p. 22) aponta que “o Estado liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico, do Estado democrático”.

Embora esteja relacionada ao liberalismo político (que, como ser verificará no item subsequente, deu origem tanto ao Estado liberal quanto, em seguida, a sua metamorfose, o Estado social), para Marcel Prélot (1990, p. 62), “*la démocratie politique n’est donc, en elle-même, liée ni au libéralisme économique, ni au socialisme, ni au solidarisme chrétien*”, de modo que “*la pièce maîtresse du système n’est pas une doctrine, mais une procédure, grâce à laquelle le plus grand nombre des citoyens décident des options sociales*” (1990, p. 63).³

Dizendo em outras palavras, porém com unidade de sentido, Hans Kelsen (2000, p. 254) anota que, “nem o capitalismo, nem o socialismo estão essencialmente relacionados, isto é, relacionados por sua própria natureza, a um sistema político definido. Cada um deles pode ser estabelecido tanto sob um regime democrático quanto sob um regime autocrático”.

Trabalhados, neste item, os conceitos de democracia, formas de governo, autoridade estatal e liberdade, importa, doravante, situar o Estado de bem-estar social no contexto da evolução histórica do Estado moderno, examinando-a sob os influxos do capitalismo.

2.2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO MODERNO SOB OS INFLUXOS DO CAPITALISMO

O acoplamento estrutural entre a política e a economia tem provocado, ao longo da História, uma metaformose permanente do Estado. Na esteira dessa constante evolução

³ Tradução livre: “A democracia política não é, portanto, por ela mesma, ligada nem ao liberalismo econômico, nem ao socialismo, nem à solidariedade cristã”; “a peça-chave do sistema não é uma doutrina, mas um procedimento, graças ao qual o maior número de cidadãos decide dentre as opções sociais”. PRÉLOT, Marcel. **Institutions politiques et droit constitutionnel**. Revue et mise à jour par Jean Boulouis. 11 ed. Paris: Dalloz, 1990. p. 62/63.

histórica, interessa à dissertação em tela discorrer mais detidamente sobre o Estado moderno, que, no final da Idade Média, surgiu como concepção política necessária às exigências crescentes de uma economia em transformação profunda, sob os influxos transformadores do capitalismo. Na realidade, como se observará a seguir, o Estado moderno já vivenciou três revoluções (passando do Estado feudal ao nacional, do nacional ao liberal, do liberal ao social), correspondentes às diferentes fases do capitalismo (sobretudo comercial e industrial).

Preliminarmente, convém sublinhar que o estar em constante transformação é, sim, próprio da instituição estatal. Como observa Georg Jellinek (2000, p. 282), “*como todo fenómeno histórico, el Estado está sometido a un cambio permanente em sus formas*”. Para Sahid Maluf (1999, p. 91), “o Estado, elemento dinâmico por excelência, vem evoluindo sempre, e refletindo, nessa evolução, a trajetória ascensional da civilização humana”. Marçal Justen Filho (2003, p. 11), por seu turno, anota que “o processo histórico produz a contínua modificação das concepções prevalentes a propósito das competências e funções estatais e do relacionamento entre Estado e Sociedade”. Nas palavras de Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 447), a regulação do Estado “sobre a economia lhe é conatural. Ao longo dos anos e dos modelos adotados foi a sua intensidade e o *modus operandi* que variaram”.

As mudanças particularmente vivenciadas pelo Estado moderno estão bastante atreladas ao capitalismo, identificado este como o modo de produção que, em substituição ao feudalismo da Idade Média, tornou-se dominante no mundo ocidental a partir do século XVI, tendo como objetivo precípuo “a reprodução do capital, ou seja, a constante obtenção de lucros” (SENE, 2001, p. 15). Para alcançar seu objetivo sistêmico, o capitalismo se estrutura sobre a propriedade privada e sobre o trabalho assalariado. Guiando-se pela lei da oferta e da procura, vale-se dos meios de troca (a exemplo do dinheiro) e dos instrumentos de crédito, terminando por gerar, no interior da sociedade civil, a divisão de classes entre os detentores do capital – que concentram renda – e os detentores exclusivos da força de trabalho. Kelsen (2000, p. 253) anota que o capitalismo deve ser entendido como “sistema econômico caracterizado por propriedade privada dos meios de produção, livre iniciativa e concorrência”.

A primeira fase do capitalismo (comercial) viveu entre os séculos XVI e XVIII, período durante o qual a acumulação primitiva de capitais viabilizou-se através da expansão marítima europeia. Para romper a hegemonia italiana no comércio com o Oriente pela via do Mediterrâneo (SENE, 2001, p. 16), Portugal e Espanha (bem como, em menor proporção e num segundo momento, França, Reino Unido, Holanda e Rússia) lançaram-se às aventuras das Grandes Navegações e dos descobrimentos marítimos, a partir dos quais a Europa

colonizou a América, explorando, via trabalho escravo, seus metais preciosos (ouro e prata) e estabelecendo um comércio internacional bastante lucrativo para as Metrópoles.

O capitalismo comercial, responsável pela transição do Estado feudal para o Estado nacional, proporcionou o surgimento do Estado moderno (Primeira Revolução do Estado ocidental), inspirada em “O Leviatã” (1651), de Thomas Hobbes (2001, p. 127), que defendeu a concentração do poder político num ente estatal forte o suficiente não apenas para garantir a segurança dos homens diante do estado da natureza de “guerra de todos contra todos”, mas também para viabilizar os esforços especiais demandados pelas Grandes Navegações.

John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 14) atestam que essa Primeira Revolução “ocorreu no século XVII, quando os príncipes da Europa construíram Estados centralizados, e isso lhes trouxe vantagens em relação ao resto do mundo”.

O Estado feudal – no seio do qual se vislumbrava um duplo dualismo, entre o rei e o povo, entre o poder temporal e o poder espiritual – foi, então, substituído pelo Estado nacional, caracterizado pela unidade que as monarquias absolutistas da época instauraram.

Para Carlos S. Fayt (1988, p. 187), *“el Estado moderno, como forma de organización política, se caracteriza por su unidad, presentando su estructura un territorio, una comunidad organizada, un Poder en quien se hace radicar la soberanía, y un orden jurídico”*. Também Georg Jellinek (2000, p. 312) anota que *“la monarquía absoluta es la primera que ha realizado en Occidente, después de la época romana, la idea de la unidad del Estado”*. Celso Ribeiro Bastos (1998, p. 165), por seu turno, aduz que “o advento do Estado moderno coincide, precisamente, com o momento em que foi possível, num mesmo território, haver um único poder com autoridade originária”.

Na sequência da narrativa histórica, observa-se que, no seio dos Estados nacionais então criados, a burguesia fortaleceu seu poder econômico, mas permaneceu destituída de poder político, o que, mais tarde, trar-lhe-ia sérias insatisfações.

O empoderamento econômico da burguesia intensificou-se ainda mais quando da migração do capitalismo comercial para o industrial, caracterizado pela “potencialização da capacidade de transformação da natureza, por meio da utilização cada vez mais disseminada de máquinas movidas a vapor” (SENE, 2001, p. 18), e pelo aumento da produção de mercadorias como estratégia para a obtenção de lucros.

Nessa segunda fase do capitalismo, a mais-valia se revelou como o mecanismo mais evidente da exploração capitalista. Eustáquio de Sene (2001, p. 19) explica que “o trabalhador produz um valor maior do que aquele que recebe na forma de salário, e essa fatia de trabalho não-pago é apropriada pelos donos das fábricas”, o que corresponde à mais-valia.

Convém atentar para o fato de que o trabalho assalariado, além de garantir a mais-valia ao capitalista, passou a assegurar um mercado de consumo para os seus produtos, o qual não existia com o trabalho escravo, mostrando-se, portanto, mais compatível com essa nova fase do capitalismo. A liberdade, portanto, enquanto valor da humanidade, também foi uma exigência do próprio capitalismo industrial, para viabilizar a sua expansão.

Com o passar do tempo, emergiu, no seio dos Estados nacionais absolutistas, uma grave crise decorrente do “contraste crescente entre o poder econômico da burguesia e a sua falta de poder político” (MIRANDA, 1990, p. 81/82).

A concentração exacerbada de todos os poderes nas mãos do monarca já não se mostrava mais compatível com as transformações sociais impostas pelo capitalismo industrial e com a ascensão econômica da burguesia enquanto setor mais dinâmico da sociedade. A burguesia passou a também reivindicar igualdade de participação política, o que estimulou, entre os séculos XVIII e XIX, o estouro de revoluções liberais, dentre as quais se destaca a Revolução Francesa, com o lema da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

Tais revoluções promoveram o corte de privilégios de parcela restrita da população, bem como enalteceram a meritocracia e a eficiência, concretizando o que John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 54) chamam de Segunda Revolução do Estado Ocidental, “uma revolução silenciosa que substituiu o *ancien régime* de privilégios, patronagem e compadrio pelo Estado capitalista”. As monarquias absolutistas cediam espaço, assim, ao surgimento das monarquias constitucionais do Estado liberal, concebido sobre as ideias da separação dos poderes, do brocardo francês do *laissez faire, laissez passer*, da não-intervenção do ente estatal sobre o domínio econômico (Estado mínimo), da declaração dos direitos humanos posteriormente enquadrados como de primeira geração, da supervalorização, enfim, do conceito de liberdade do homem em seus mais diferentes campos de manifestação.

Norberto Bobbio (2000, p. 129) observa que “o duplo processo de formação do Estado liberal pode ser descrito, de um lado, como emancipação do poder político do poder religioso (Estado laico) e, de outro, como emancipação do poder econômico do poder político (Estado do livre mercado)”.

Nesse contexto de economia de mercado e de abstenção do Estado, o capitalismo – sobretudo a partir da segunda revolução industrial – sentiu-se à vontade para expor sua face mais selvagem, de exploração do homem (trabalho) pelo homem (capital) e de mitigação da dignidade da pessoa humana em prol de um sistema erigido sobre a busca do lucro.

Não era mais possível desconhecer que o liberalismo clássico conduziria a civilização humana a uma liberdade meramente formal ou desigual (que não era de toda a sociedade, mas

apenas da burguesia), ou seja, a uma situação de justiça ou isonomia meramente comutativa (e não distributiva). Conforme observa Paulo Bonavides (2009, p. 59), essa situação:

[...] expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar.

No mesmo sentido, Sahid Maluf (1999, p. 130) descreve o cenário então formado: desemprego em massa causado pela introdução das máquinas nas fábricas; transformação do trabalho humano em mercadoria; aviltamento da situação do operário, compelido a trabalhar mais de quinze horas diárias por salários ínfimos; ausência feminina dos lares para complementar a renda doméstica; trabalho infantil em substituição aos estudos, enquanto “o Estado liberal a tudo assiste de braços cruzados, limitando-se a policiar a ordem pública”.

Configuradas estavam as circunstâncias fáticas e históricas – o terreno fértil – para a construção do socialismo enquanto alternativa de modo de produção (e tipo histórico de Estado), tal como concebido cientificamente por Karl Marx. A crise instalada no Estado liberal pela propagação das ideias marxistas levou a humanidade à inadiável discussão a respeito do tamanho do Estado e de sua relação com a economia e com a sociedade.

As alternativas apresentadas a essa questão (Estado socialista, Estado totalitário-fascista ou transformação do Estado liberal) partiram da premissa comum de que não poderia mais o ente estatal restringir-se à promoção de uma justiça meramente comutativa.

Norberto Bobbio (2000, p. 127) sintetiza o debate filosófico então instaurado:

De qualquer modo: grande ou pequena que seja a função positiva do Estado (não só impedir mas também promover, não só proteger mas também exigir), a verdade é que já não basta mais a justiça comutativa (para retomar a distinção tradicional, sempre válida), que consiste em fazer corresponder ao bem (ou ao mal) realizado um bem (ou mal) igual e contrário com base no critério da igualdade aritmética. Para que uma sociedade permaneça reunida é preciso que se introduza também algum critério de justiça distributiva. Aqui, como todos sabem, começam as dificuldades. Distribuir: mas com qual critério?

A primeira alternativa apresentada à crise do Estado liberal correspondeu ao socialismo, classificado em três espécies: utópico (plano literário), científico (marxismo) e histórico (sovietismo). Em 1917, a Rússia protagonizou a revolução socialista (suprimiu a autocracia dos czares) e posteriormente formou a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS (1923). Sahid Maluf (1999, p. 138) observa que o sovietismo, entretanto, tornou-se

“uma negação do marxismo, desde que se degenerou num sistema de capitalismo de Estado e numa ditadura que Marx só previa como período de transição para a implantação da ordem socialista ideal”. O fato é que o socialismo real sucumbiu às suas próprias vicissitudes.

No final do século XX, “a história registrou a falência do modelo marxista corporificado pela extinta URSS” (MALUF, 1999, p. 139). Também Paulo Bonavides (2009, p. 32) anota o fracasso do socialismo de orientação soviética:

Gerando a ditadura do proletariado, esse modelo, na prática e na realidade, configurou historicamente uma paradoxal forma política, tão negativa, tão rude e tão opressiva para a liberdade humana, em razão dos desvios de poder, quanto haviam sido aquelas a que se propusera opugnar e abolir: a do absolutismo das velhas autocracias imperiais e a da burguesia, que trazia no ventre a ditadura do capitalismo.

Ainda no século XX, representando uma espécie de reação antiliberal e, ao mesmo tempo, antimarxista, o fascismo italiano “pretendeu pôr fim à luta de classes pela organização sindicalista, agrupando nas mesmas corporações todos os membros de cada ramo da produção, sem distinção entre patrões e operários” (MALUF, 1999, p. 142). O fascismo italiano, assim como o nazismo alemão, porém, descambaram para formas autocráticas de governo. Estas, afinal, não resistiram à fragorosa derrota sofrida na Segunda Guerra Mundial.

Ao tratar da evolução histórica dos tipos de Estado, Carlos S. Fayt (1988, p. 193/4) vislumbra quatro modelos sucessivos do Estado moderno: (a) o monárquico-absolutista, que é o Estado nacional posterior ao feudalismo; (b) o liberal; (c) o totalitário, abrangendo tanto o socialismo soviético como o fascismo; e, por fim, (d) o democrático-social. Anota Carlos S. Fayt (1988, p. 189) que “*el totalitarismo de derecha cristalizó en Italia, Alemania, España y Portugal, entre otros, con el culto de la fuerza y la violencia*”, enquanto o totalitarismo de esquerda estaria constituído “*por el imperio comunista soviético*”.

O fato é que, mesmo sob a pressão ideológica e social com que foi confrontado pelo socialismo e pelo totalitarismo, o Estado liberal não morreu. Antes, metaformoseou-se, dando lugar ao Estado social (ou democrático-social), distinto, na essência, do Estado socialista em razão do modo de produção adotado, como indica Paulo Bonavides (2009, p. 184):

O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia.

Gilberto Bercovici (2005, p. 15) observa que o Estado Social de Direito ostenta como fim último a realização da liberdade social, entendida esta como a liberdade dos trabalhadores de decidirem por si mesmos o destino do seu próprio trabalho. Para tanto, no curso do século XX, observa-se a positivação de direitos e de políticas públicas no domínio econômico e social, criando-se uma ordem econômica programática ou dirigente, caracterizada pela expressa definição de fins e de objetivos para o Estado e para a sociedade.

De todo o exposto neste item, percebe-se que, assim como o capitalismo comercial contribuíra decisivamente para o surgimento do Estado nacional em substituição ao feudalismo, e o capitalismo industrial incipiente levara ao empoderamento da burguesia e influíra no advento do Estado liberal em substituição às monarquias absolutistas, o Estado social assomou como o fruto mais bem acabado da assim denominada Terceira Revolução do Estado moderno, para a qual concorreram todas as discussões acerca dos problemas de justiça social agravados pelos avanços desumanos do capitalismo industrial.

A História recente comprovou, ademais, que o Estado social – diferentemente dos seus concorrentes, é dizer, dos Estados autocráticos de esquerda (socialismo) e de direita (nazi-fascismo) – logrou êxito em compatibilizar-se com a forma democrática de governo, alcançando, assim, prestígio mundial ao longo do século XX, a ponto de a expressão “triunfo da democracia” ter sido consagrada na produção científica acerca da matéria. Ocorre que o século XX também testemunhou os reflexos que a expansão da democracia produziu na crise do Estado social, o que comporta uma análise mais detida no próximo item deste capítulo.

2.3. CAUSAS, CARACTERÍSTICAS E CONSEQUÊNCIAS DA CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Como visto anteriormente, o Estado social surgiu como uma resposta democrática às demandas apresentadas ao Estado liberal. Por outro lado, a expansão da própria democracia contribuiu para a crise que se abateu sobre o Estado social nas décadas de 1970 e 1980, crise essa que precisa ser estudada não apenas quanto a suas características, mas também em relação a suas causas e consequências, abrindo margem para uma nova discussão acerca do papel Estado, da qual veio a surgir, em contraponto às propostas neoliberais, o Estado regulador, na tentativa de compatibilizar competição e solidariedade, livre iniciativa e justiça social, direito econômico do desenvolvimento e direito humano ao desenvolvimento.

Positivado como princípio e regra de um Estado de direito reconstruído sobre o valor da dignidade da pessoa humana, o Estado social despontou, no campo da economia, para

tentar harmonizar capital e trabalho, assim como o Estado liberal anteriormente despontara, na seara política, para conciliar liberdade e autoridade, isto é, sociedade civil e Estado.

A História recente confirma a constatação de que, depois de universalizados os direitos políticos no bojo do Estado liberal, os direitos sociais das mais variadas espécies entraram, naturalmente, na ordem do dia das reivindicações populares perante os governos democráticos do século XX. Por consequência, o Estado social foi, na verdade, uma resposta democrática à crise do Estado liberal. Bobbio (2000, p. 47/48) retrata esse processo histórico:

A partir do momento em que o voto foi estendido aos analfabetos tornou-se inevitável que estes pedissem ao Estado a instituição de escolas gratuitas; com isto o Estado teve que arcar com um ônus desconhecido pelo Estado das oligarquias tradicionais e da primeira oligarquia burguesa. Quando o direito de voto foi estendido também aos não-proprietários, aos que nada tinham, aos que tinham como propriedade tão-somente a força de trabalho, a consequência foi que se começou a exigir do Estado a proteção contra o desemprego e, pouco a pouco, seguros sociais contra as doenças e a velhice, providências em favor da maternidade, casas a preços populares etc. Assim aconteceu que o Estado de serviços, o Estado social, foi, agrade ou não, a resposta a uma demanda vinda de baixo, a uma demanda democrática no sentido pleno da palavra.

O Estado social, portanto, foi o produto resultante das demandas democráticas apresentadas ao Estado liberal. Por essa razão, diferentemente dos seus concorrentes, é dizer, dos Estados autocráticos, o Estado social revelou-se compatível com a democracia. Aliás, para além dessa compatibilidade, o Estado social correspondeu ao substrato político fértil para uma vigorosa expansão da democracia. Assim, a humanidade assistiu, no século XX, ao triunfo das democracias, que não apenas venceram as duas guerras mundiais, mas se sobrepuseram às autocracias do socialismo real e do fascismo.

O aumento estatístico na quantidade de governos democráticos ao longo do século XX é ilustrado por John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 242), segundo os quais, “em 1900, nem um único país tinha o que hoje consideramos democracia: governo constituído por eleições, em que todos os cidadãos adultos podem votar. Em 2000, a Freedom House classificou 120 países como democracias, abrangendo 63% da população mundial”.

Analisando a História, Bobbio (2000, p. 09) registra que “as democracias existentes não apenas sobreviveram, como novas democracias apareceram ou reapareceram ali onde jamais haviam existido ou haviam sido eliminadas por ditaduras políticas ou militares”.

Essa expansão da democracia, contudo, paradoxalmente, tornou-se a principal causa da crise do Estado social. Isso porque, à medida que a Administração Pública assumiu a responsabilidade pela prestação de um número crescente de atividades econômicas destinadas à concretização dos mais variados direitos sociais, abateu-se sobre o Estado-Providência, a

partir das décadas de 1970 e 1980, uma crise de governança, decorrente, sobretudo, do desequilíbrio entre as demandas levadas ao Governo e a sua capacidade de resposta.

Noutras palavras, o triunfo da democracia (com as consequentes reivindicações dos eleitores e os receios eleitorais da classe política), aliado à cada vez mais forte proteção social verificada no Estado de bem-estar social, levaram-no, entre as décadas de 1970 e 1980, a uma crise de “ingovernabilidade sistêmica do *Welfare State*”, como apontado por Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa (2012, p. 30). Segundo Norberto Bobbio (2000, p. 48), “a quantidade e a rapidez destas demandas [...] são de tal ordem, que nenhum sistema político, por mais eficiente que seja, pode a elas responder adequadamente”.

Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 68) observa que “o Estado atual sofre a crise do financiamento das suas múltiplas funções”. Para Roberto Ribeiro Bazilli (2000, p. 79), “esse gigantismo leva o Estado intervencionista a se esgotar; sobrecarrega o Estado com tarefas dispensáveis”. Nesse sentido, Benedicto Ferri de Barros (1998, p. 155) refere-se à “falência do Estado providencial”. Já Ives Gandra Martins (1998, p. 21) faz alusão à “crescente insatisfação dos resultados na performance do [...] Estado de bem-estar social”.

Após aduzirem que “democracia e elefantíase estatal caminham de mãos dadas”, John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 19) descrevem as principais características identificadas na crise de governança do Estado de bem-estar social: ineficiência, inchaço da máquina administrativa, excesso de burocracia e falhas na realização da justiça social.

John Micklethwait e Adrian Wooldridge explicitam, ademais, exemplos ilustrativos desses caracteres: o governo estadunidense só teve cinco superávits desde 1960, enquanto a França não produziu nem um superávit desde 1974, de modo que o Estado social gasta anualmente mais do que arrecada (2015, p. 25); um terço da força de trabalho inglesa no período anterior a Margareth Thatcher era formado de servidores públicos (2015, p. 90); os hospitais americanos são obrigados a identificar as doenças por códigos, num total de cento e quarenta mil códigos (2015, p. 17); subsídios são instituídos nos códigos tributários em favor dos ricos, cujos filhos, não raro, estudam em universidades públicas e gratuitas (2015, p. 119).

Outro aspecto relevante da crise do Estado de bem-estar social corresponde à falta de apoio político dos cidadãos, apontada por Maria Luiza Feitosa (2007, p. 102) como “déficit de legitimidade democrática”. Na verdade, a sobrecarga do Estado-Providência tornou-se uma ameaça à democracia e à liberdade, nos dizeres de Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 29):

O Estado moderno sobrecarregado é uma ameaça à democracia: quanto mais atribuições o Leviatã assume, pior as executa e mais enfurece as pessoas – o que as leva a exigir ainda mais ajuda. Esse é o círculo vicioso da política progressista.

Fundamentalmente, o Estado moderno também é ameaça à liberdade: quando o Estado toma a metade de tudo o que o cidadão produz; quando o impede de ganhar sua vida como cabeleireiro sem lançar mão de licenças dispendiosas; quando dita a raça e o gênero de quem as empresas devem empregar; quando assume poderes draconianos para combater o terrorismo, prender motoristas infratores e impedir o comércio de maconha, o Leviatã começa a metamorfosear-se de servo em senhor.

Diante desse cenário de disfunção democrática, exsurtem, mundo afora, propostas de substituição da democracia pela meritocracia. É o que acontece, por exemplo, no Oriente, a partir do assim denominado Consenso de Pequim, que mira na alternativa asiática (Cingapura) de reinvenção do Estado, de que se tratará no terceiro capítulo desta dissertação.

Enquanto regime político extremamente adaptativo, porém, a democracia não assiste a tudo isso inerte. Antes, reinventa-se e caminha para novo processo de expansão, ampliando significativamente o espaço público a partir da democratização da própria sociedade civil.

Maria João Estorninho (1999, p. 47), em tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, identificou a mudança havida: “sem poder abraçar todas as causas, a Administração Pública procura desesperadamente reencontrar a sua eficiência, nomeadamente por meio de fenômenos de privatização e de revalorização da sociedade civil”.

A legitimidade e a eficiência dos governos tornaram-se, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e de Paulo Rabello de Castro (1998, p. 45), as demandas básicas das “sociedades progressivamente mais informadas, melhor educadas e mais conscientes”.

Assim, em face da crise multifacetada do Estado Social, diferentes propostas de redefinição do papel do ente estatal vieram a lume nas décadas de 1980 e 1990, desde tendências neoliberais mais extremadas, que defendiam o retorno ao Estado Mínimo, até correntes mais moderadas, que advogavam a reforma do Estado, para torná-lo mais efetivo.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, Margareth Thatcher e Ronald Reagan, respectivamente, protagonizaram o início das reformas do Estado de bem-estar social, com reflexos diretos em governos europeus e latino-americanos, inclusive o brasileiro:

A revolução Thatcher-Reagan não se limitou ao mundo anglo-saxão. A ideia de que o governo deveria focar no fornecimento de bens públicos como lei e ordem em vez de interferir no mundo dos negócios difundiu-se amplamente. Os governos estrangeiros olhavam o exemplo anglo-saxão enquanto se engalinhavam com setores públicos inchados, produtividade declinante e inflação descontrolada. Por toda parte, o Estado começou a se retirar das torres de comando da economia. Entre 1985 e 2000, os governos da Europa ocidental venderam cerca de US\$ 100 bilhões em ativos estatais que incluíam conhecidos campeões nacionais como Lufthansa, Volkswagen, Renault, ELF e ENI. A “política industrial” limitou-se a manter algumas “ações de ouro” de empresas privatizadas. Os países pós-comunistas adotaram o Consenso de Washington de braços abertos, inclusive a Rússia, que privatizou milhares de indústrias. Depois da queda do comunismo, Leszek Balcerowicz, ministro das Finanças da Polônia, declarou que Thatcher era a sua

“heroína”. No Brasil, Fernando Henrique Cardoso implantou um programa de privatização inspirado em Thatcher, que, considerando o valor dos ativos vendidos, equivaleu ao dobro do britânico. (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 95/6)

Celso Ribeiro Bastos (1998, p. 167) lembra que Thatcher e Reagan implementaram, em seus respectivos países, “(a) uma menor prestação do Estado no tocante ao serviço social; (b) uma redução de tributos; e, por fim, (c) uma maior produtividade”.

Às propostas neoliberais-conservadoras de privatização da economia se sucederam teses menos radicais, que fizeram surgir o social-liberalismo e o Estado Regulador.

Miguel Reale (1998, p. 41) identifica o social-liberalismo como a “corrente liberal que discorda de duas teses do chamado neoliberalismo, quer na linha extremada de Friedman, quer na mais moderada de Hayek, pois ambos pleiteam um Estado mínimo evanescente”.

Nascido no contexto do social-liberalismo, o Estado regulador deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de regulador do desenvolvimento.

Nas palavras de Caio Tácito (1998, p. 140), o Estado regulador “se retira do plano da gestão direta dos serviços, recolhendo-se a uma posição de avaliação da eficiência dos agentes privados, com vistas a proteger o interesse dos usuários”.

Na condição de então Presidente do Conselho Científico do CLAD – Centro Latino Americano de Administração para o Desenvolvimento, Bresser Pereira (1998, p. 03), em documento intitulado “Uma Nova Gestão Pública para América Latina”, escreveu acerca da reconstrução (em vez de desmantelamento) como solução para a crise do Estado social:

A reforma do Estado tornou-se o tema central da agenda política mundial. A origem deste processo ocorreu quando o modelo de Estado montado pelos países desenvolvidos no pós-guerra, responsável por uma era de prosperidade sem igual no capitalismo, entrou em crise no final da década de 70. Num primeiro momento, a resposta foi a neoliberal-conservadora. Dada a imperiosa necessidade de reformar o Estado, restabelecer seu equilíbrio fiscal, e equilibrar o balanço de pagamento dos países em crise, aproveitou-se a oportunidade para se propor, simplesmente, a redução do tamanho do Estado e o predomínio total do mercado. A proposta, entretanto, fazia pouco sentido econômico ou político. Depois de algum tempo constatou-se que a solução não estaria no desmantelamento do aparelho estatal mas em sua reconstrução.

Maria Luiza Feitosa (2007, p. 208) registra o surgimento do assim denominado Estado Regulador, lembrando que “o Estado, que sempre foi regulador, vê a função de regulação das atividades econômicas sobressair-se entre as demais”. Giandomenico Majone (2006, p. 14) compara dois modelos distintos de governança: o do Estado Positivo e o do

Estado Regulador, apontando, por um lado, que as principais funções do Estado Positivo são as de redistribuição de renda e estabilização econômica, através dos instrumentos da tributação e do dispêndio, enquanto a principal função do Estado Regulador seria a de corrigir falhas do mercado, através da formulação de regras de revisão e de controle.

Antes mesmo disso, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento elaborara, em 1997, o Relatório “O Estado num mundo em transformação”, no prefácio do qual o então Presidente James D. Wolfensohn (1997, p. 03) terminou por afirmar que “o desenvolvimento requer um Estado efetivo, que desempenhe papel catalisador e facilitador, incentivando e complementando as atividades das empresas privadas e dos indivíduos”.

No contexto de uma sociedade pluralista, um dos desafios do Estado regulador consiste em compatibilizar não apenas competição e solidariedade, livre iniciativa e justiça social, mas também o de harmonizar o direito econômico do desenvolvimento e o direito humano ao desenvolvimento, aspectos díspares do conceito plural de desenvolvimento.

O direito econômico do desenvolvimento (DdD) nasceu da compreensão dos economistas sociais de que o desenvolvimento das Nações haveria de ser planejado pelo Estado, não constituindo obra do acaso, como anota Maria Luiza Feitosa (2013, p. 178):

O conceito de desenvolvimento, especialmente em razão dos trabalhos dos economistas sociais da CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e Caribe, passou a abranger seu sentido histórico e antropocêntrico, encarado como transformação dirigida e não ação espontânea. Para Prébish e Furtado, mais do que transformação espontânea, a noção de desenvolvimento congregaria em si algo de intencionalidade, de vontade, esperança, engajamento e programação. Nesse contexto, o planejamento do desenvolvimento aparece como oposto ao *laissez-faire*, devendo cada país formular e construir o seu projeto nacional de desenvolvimento, com formulação de políticas públicas gerais para fins substantivos específicos, no objetivo maior de romper a estagnação provocada pela rigidez estrutural decorrente de séculos de excessiva concentração de rendas.

No mesmo sentido, Gilberto Bercovici (2005, p. 25/76) observa que, de acordo com o pensamento social reformador da CEPAL, a superação do subdesenvolvimento requer uma ruptura do sistema via intervenção planejada do Estado, não havendo que se falar, portanto, em evolução espontânea e gradual do desenvolvimento. Significa isso dizer que a cada Estado, por meio do planejamento, cabe o papel institucional de promotor principal do próprio desenvolvimento enquanto “processo de mudanças endógenas da vida econômica” (p. 45).

Noutras palavras, o desenvolvimento pressupõe a ocorrência de transformações nas estruturas econômicas e sociais, razão pela qual não pode ser confundido com a mera modernização, constituindo esta simples “assimilação do progresso técnico das sociedades desenvolvidas, mas limitada ao estilo de vida e aos padrões de consumo de uma minoria

privilegiada” (BERCOVICI, 2005, p. 52/53). Dotado de verdadeira dimensão histórica, o desenvolvimento a que se refere o direito econômico do desenvolvimento (DdD) precisa ser encontrado individualmente por cada Nação, a partir de sua própria e autêntica realidade, não fazendo qualquer sentido falar de fases do desenvolvimento pelas quais, necessariamente, passariam todas as sociedades, nos moldes vivenciados pelas economias mais desenvolvidas.

Por outro lado, o direito humano ao desenvolvimento (DaD) foi trabalhado na obra “Desenvolvimento como liberdade” por Amartya Sen (2010, p. 16/17), para quem “o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos”, razão pela qual “[...] a expansão da liberdade é considerada (1) o fim primordial e (2) o principal meio do desenvolvimento. Podemos chamá-los, respectivamente, o ‘papel constitutivo’ e o ‘papel instrumental’ da liberdade no desenvolvimento” (SEN, 2010, p. 55).

Noutras palavras, o direito econômico do desenvolvimento encontra-se mais próximo da ideia de desenvolvimentismo, enquanto o direito humano ao desenvolvimento se relaciona com a recuperação de capacidades.

Segundo Maria Luiza Feitosa (2013, p. 216), “inserido no catálogo dos direitos de terceira dimensão, o direito humano ao desenvolvimento é tratado como ‘direito de solidariedade’, condição que doutrinariamente lhe confere a qualidade de direito-plataforma”, de modo que “[...] o conteúdo do direito humano ao desenvolvimento se realiza materialmente não exatamente pela emissão de leis, mas preferencialmente pelo aprimoramento de políticas públicas e diretrizes programadas para a realização do desenvolvimento” (2013, p. 216).

Neste século XXI, caracterizado pela agudização do capitalismo financeiro e pela globalização, em resposta ao fracasso do Estado social – cuja sobrecarga, em última análise, constitui ameaça à própria democracia e à liberdade – vislumbra-se uma iminente reinvenção do Estado ocidental, a qual, todavia, já não mais poderá se dissociar do conceito central e multifacetário do desenvolvimento, tanto em seu aspecto econômico (direito titularizado pelos Estados) quanto em seu viés jurídico de direito humano titularizado pelos cidadãos.

Dos escombros do Estado social há de surgir, portanto, no seio da assim denominada Quarta Revolução do Estado, um novo perfil estatal apto a permitir um cada vez maior acoplamento estrutural entre a economia e o direito. De um lado, paradigmas econômicos que assegurem ganhos reais de eficiência e de produtividade precisam ser incorporados ao dia-a-dia da Administração Pública. De outra banda, a dignidade da pessoa humana não admite

retrocessos em conquistas sociais advindas não apenas do processo contínuo de efetivação do direito humano ao desenvolvimento, como também da evolução da teoria das capacidades.

2.4. A QUARTA REVOLUÇÃO DO ESTADO SOB OS INFLUXOS DA GLOBALIZAÇÃO

A crise do Estado social deu ensejo ao surgimento do Estado regulador, desafiado a equilibrar não apenas competição e solidariedade, livre iniciativa e justiça social, mas também a harmonizar o direito econômico do desenvolvimento (DdD) e o direito humano ao desenvolvimento (DaD), aspectos díspares do conceito plural de desenvolvimento.

Somando-se ao fracasso do Estado de bem-estar social, a globalização – ressurgida no contexto da revolução tecnológica e científica pela qual vem passando a humanidade – contribui para a formação de um cenário de competição e de oportunidade o qual aponta para a iminência de uma Quarta Revolução do Estado moderno. Este, como visto nos itens anteriores, já havia experimentado três revoluções (passando do Estado feudal ao nacional, do nacional ao liberal, do liberal ao social), sob os influxos das diferentes fases do capitalismo.

Essa Quarta Revolução do Estado moderno aponta para a relativização da soberania, para a formação de comunidades de Estados através do processo de integração regional e para a desmonopolização do poder (descentralização ou redistribuição da autoridade), ganhando força e espaço conceitos como os de participação e de parceria, nos planos externo e interno.

Convém, doravante, explicitar a evolução de todos esses elementos, partindo-se do próprio conceito de globalização, que corresponde ao “fenômeno sociológico de expansão dos horizontes de interesses das sociedades humanas” (MOREIRA NETO, 1998, p. 52). Trata-se, portanto, de processo antigo, que já se revestiu de diferentes aspectos ao longo da História:

A globalização já foi cultural, pelo poder do exemplo, como se deu no mundo helênico; foi política, pelo poder da espada, como no mundo romano; foi econômica, pelo poder das riquezas, como no mundo ibérico dos descobrimentos; e religiosa, pelo poder da fé, como no mundo cristão. (MOREIRA NETO, 1998, p. 52)

A grande diferença da globalização atualmente vivenciada no mundo, porém, está relacionada a sua amplitude, a sua diversificação e a sua profundidade. Eustáquio de Sene e João Carlos Moreira (2001, p. 69) a identificam como “intensificação dos fluxos de mercadorias e serviços, capitais e tecnologias, informações e pessoas”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p. 103) ressalta que a globalização hodierna abrange não apenas a mundialização do capital, mas também das comunicações, das tecnologias e da política. No

mesmo norte, Ernane Galvêas (1998, p. 126) nota que o “avanço tecnológico, no campo das comunicações, acelerou o processo de integração internacional, em todas as áreas, especialmente nas transações comerciais e financeiras, nos transportes e no turismo”.

A globalização contemporânea – caracterizada por sua amplitude, diversificação e profundidade – corresponde a fruto do vertiginoso desenvolvimento científico e tecnológico experimentado pela humanidade nas últimas décadas. Eustáquio de Sene e João Carlos Moreira (2001, p. 75) lembram que os avanços tecnológicos alcançados no transporte e na comunicação, “além de terem provocado o encurtamento das distâncias, aumentando significativamente a velocidade e, portanto, reduzindo o tempo de deslocamento das mercadorias, elevaram brutalmente a capacidade individual de cargas dos veículos”.

O desenvolvimento científico e tecnológico, porém, foi responsável não apenas pelos significativos ganhos de produtividade do setor privado, mas também pela ampla disseminação da informação junto à sociedade, alterando significativamente o relacionamento entre os cidadãos e as autoridades, como apontam Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 203):

Isso é apenas o começo de uma enorme “revolução copernicana” (tomando de empréstimo uma frase de Matthew Taylor, um dos assessores de Tony Blair), que está colocando o usuário no centro do universo do setor público. O atual Estado centralizado baseava-se na ideia de que a informação era escassa e fortalecia-se pelo fato de saber muito mais que as pessoas comuns. Hoje, porém, a informação é um dos recursos mais abundantes do mundo, disponível em enormes quantidades e acessível a quem quer que tenha um computador ou um smartphone. Conforme Eric Schmidt, chairman da Google, e Jared Cohen, que trabalhou para Hillary Clinton, observam em *The New Digital Age*, isso muda a natureza do relacionamento entre indivíduos e autoridades. O Estado autoritário, de cima para baixo, pode transformar-se em rede capaz de mobilizar as energias e capacidades de milhares ou até milhões de cidadãos bem informados – ou “prosumidores”, como o ciber guru Don Tapscott os denominou.

Dentro dessa lógica, multiplicam-se, por exemplo, os aplicativos que permitem aos cidadãos, em tempo real, denunciar às autoridades problemas como buracos em vias públicas ou mau funcionamento dos equipamentos públicos, mandando-lhes, inclusive, fotografias ou pequenos vídeos viabilizados pelos modernos aparelhos celulares. Como reflexo de tudo isso, está em curso a formação de um consenso: o melhor regulador do setor público é o cidadão-consumidor, a quem deve ser facilitado, portanto, o acesso à informação, para que, cada vez mais, tenha ciência acerca do desempenho governamental no uso dos seus recursos.

Alterado o relacionamento entre os cidadãos e as autoridades, com a assunção de um novo papel pelo cidadão-consumidor como regulador do setor público, restam incontestes a expansão da democracia e a ampliação do espaço público (viabilizando a participação). Diogo

de Figueiredo Moreira Neto (1998, p. 53) descreve os desdobramentos sociais desse fenômeno: “as populações passam a ter acesso a todo tipo de informação, tomam consciência de seus interesses, reivindicam participação e, cada vez mais, se organizam e exigem eficiência no seu atendimento. E aqui se chega à palavra-chave da globalização: eficiência”.

A busca da eficiência exige a reinvenção do Estado. John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 26) lembram que “o Escritório de Estatísticas Nacionais da Inglaterra estima que a produtividade do setor privado tenha aumentado em 14% entre 1999 e 2013. Em contraste, a produtividade do setor público diminuiu em 1% entre 1999 e 2010”. No mesmo sentido, Ernane Galvão (1998, p. 126) observa que “o Estado exauriu sua capacidade de atuar diretamente no setor produtivo, a começar pela ineficiência administrativa e pela baixa produtividade, que se tornaram cada vez mais evidentes no confronto com o setor privado”.

Inserido no contexto da competição global e do fracasso do modelo de bem-estar social, o Estado contemporâneo tem a oportunidade – quiçá a necessidade – de reencontrar o caminho da eficiência, em cujo percurso vem ganhando força o conceito de parceria.

Para Arnoldo Wald (1998, p. 65/66), “o que caracteriza a parceria é a superação dos interesses individuais das partes pelo interesse comum de ambas, que deve condicionar as aspirações e ambições dos parceiros não só no momento em que o contrato, ou o tratado, é celebrado, mas durante toda a vigência do mesmo”, isto é, “há na parceria, como no contrato de sociedade e no casamento, um elemento superior ao interesse específico de cada uma das partes, que é a *affectio*, a vontade de criar alguma coisa em conjunto” (1998, p. 65/66). O estabelecimento de parcerias, tanto no âmbito interno quanto no externo, é uma consequência do anacronismo do Estado moderno tradicional, que, para Carlos Brandão (1998, p. 123):

[...] parece ser o tipo errado de unidade para enfrentar as circunstâncias mais novas porque, para alguns problemas é uma unidade demasiado grande para operar com eficiência, para outros é pequena demais. Em consequência há pressões para uma redistribuição de autoridade tanto para cima como para baixo, criando estruturas que poderão responder melhor às forças da mudança de hoje e de amanhã.

No plano externo (pressão para redistribuição da autoridade para cima), verifica-se uma tendência nítida de estabelecimento de parcerias entre os Estados através dos processos de integração regional, cujo modelo mais avançado no mundo é o da União Europeia. “Num aparente paradoxo, da globalização decorre a regionalização”, anota Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998, p. 53). Como consequência desse movimento, Arnold Wald (1998, p. 65) assevera que um novo Direito de Parceria internacional substitui, em parte, o antigo Direito do Desenvolvimento internacional. Importa, por outro lado, observar que a integração

regional relativiza o conceito tradicional de soberania, verbalizado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p. 104) como “poder que não reconhece outro a ele superior, seja no plano inter-estatal (independência), seja no plano interno (supremacia)”.

No plano interno (pressão para redistribuição da autoridade para baixo), as parcerias são estabelecidas mediante contratos de colaboração entre entidades públicas e privadas, “como ocorre na concessão e em outras formas de atuação conjunta do Estado e dos particulares, dando-se até uma nova conceituação ao serviço público” (WALD, 1998, p. 67). Com vistas a atingir o princípio da eficiência e a resgatar a legitimidade democrática, o conceito de serviço público vai, aos poucos, sendo superado, mediante o estabelecimento das parcerias público-privadas. Assim, ao lado da Administração Pública Direta e da Indireta (autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações), emergem os entes de cooperação, que, para Di Pietro (2005, p. 425), são “pessoas privadas que exercem função típica (não exclusiva) do Estado”, a exemplo das organizações da sociedade civil, que podem vir a ser qualificadas com o título de organizações sociais. Vem a lume o que a doutrina denomina de Direito Administrativo participativo (TÁCITO, 1998, p. 139).

Gustavo Henrique Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka (2009, p. 303, 313 e 315) observam que, no plano interno, o instituto das parcerias (reflexo direto da superação do paradigma bipolar Estado-cidadão pelo paradigma multipolar, que exige permutas recíprocas fundadas sobre a negociação) insere-se no contexto da assim denominada Administração Consensual, no seio da qual se desenvolve a contratualização administrativa, que, por sua vez, “retrata a substituição das relações administrativas baseadas na unilateralidade, na imposição e na subordinação por relações fundadas no diálogo, na negociação e na troca”.

Nesse sentido, ao tecer considerações acerca do capitalismo patrimonial global típico do século XXI, Thomas Piketty (2014, p. 470) observa “o desenvolvimento de novos modos de organização descentralizados e participativos, formas inovadoras de governança, permitindo estruturar de maneira eficaz um setor público muito mais amplo que o atual”.

A descentralização ou redistribuição da autoridade (tanto no plano externo, através das integrações regionais, como no plano interno, mediante as parcerias público-privadas) corresponde ao que Moreira Neto (1998, p. 61) chama de desmonopolização do poder, consequência das parcerias estabelecidas não apenas entre os Estados, mas também entre o Estado e a sociedade civil. Eis a síntese de Arnaldo Wald (1998, p. 68/69):

Do mesmo modo que, no plano interno, o Estado, diante da falta de recursos financeiros, teve que repensar a sua função, dando maior flexibilidade e sentido participativo ao Direito Administrativo e sofrendo um verdadeiro processo de

reinvenção, no plano internacional, o Direito do Desenvolvimento deixou de ser autoritário e arrogante, para adquirir um caráter democrático, consensual e contratual.

Ao analisar as perspectivas da soberania política sob os efeitos da globalização, Zigmunt Bauman (1999, p. 56/67) constata estar em curso um processo de definhamento das nações-Estado, cujos governos paulatinamente perdem o controle sobre a economia e sobre os fluxos financeiros, tendo em vista que, na atual quadra do capitalismo financeiro, o capital não tem domicílio fixo e se descola com grande facilidade e desenvoltura por todo o globo.

Por consequência, o Estado, anteriormente encarado como agente promotor da ordem e do desenvolvimento, vivencia atualmente uma experiência de fraqueza e de impotência, deparando-se com a ação limitadora de sua tarefa econômica – que tende a se restringir à missão de garantir um orçamento equilibrado – pelo padrão-dominante de desregulamentação, liberalização, flexibilização de direitos e alívio tributário (BAUMAN, 1999, p. 69).

Zigmunt Bauman (1999, p. 66/67) avalia que a fragmentação política (internamente, através do abandono pelo Estado de funções típicas; externamente, pela integração regional) constitui exigência da globalização das finanças, do comércio e da indústria da informação, interessadas, para a expansão de suas atividades, em Estados fracos, que funcionem como meros distritos policiais locais que garantam a ordem necessária à celebração dos negócios.

Todos esses fatores contribuem para a já mencionada crise crônica do Estado de bem-estar social, a partir da qual ganha força a oportunidade de ser executada uma quarta revolução do Estado. Nas palavras de Carlos Brandão (1998, p. 120), “as mesmas tendências que fizeram surgir o Estado moderno com as características de Estado-nação acham-se de novo presentes, para dar-lhe sucessor”.

John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 211) avaliam que “estamos passando por mudanças tão dramáticas quanto as que se associam a Hobbes, a Mill e aos Webb, embora ninguém tenha conseguido expressar essa Quarta Revolução em palavras memoráveis e consubstanciá-las em filosofia distinta até o momento”. E mais:

[...] desde o surgimento da era moderna houve três novas “ciências da política” que se revelaram indispensáveis a três novos mundos: a política dos séculos XVI e XVII, que enfatizou o poder soberano; a política dos séculos XVIII e XIX, que salientou a liberdade individual (e boa parte da democracia toquevilliana); e a política do século XX, que destacou o bem-estar social. Nossa Quarta Revolução é uma tentativa de reimaginar a ciência da política à luz das novas tecnologias e das novas pressões políticas. (2015, p. 213)

A reinvenção do Estado – mediante uma quarta revolução – deverá ser obra da razão humana, o que corresponde a um processo natural na evolução de nossa espécie, que vive e atua em um mundo de instituições, como argumenta Amartya Sen (2010, p. 318):

A ideia de usar a razão para identificar e promover sociedades melhores e mais aceitáveis estimulou intensamente as pessoas no passado e continua a fazê-lo no presente. Aristóteles concordou com Ágaton em que nem mesmo Deus podia mudar o passado. Mas também concluiu que o futuro pode ser moldado por nós. Isso poderia ser feito baseando nossas escolhas na razão. Precisamos, então, de uma estrutura avaliatória apropriada; precisamos também de instituições que atuem para promover nossos objetivos e comprometimentos valorativos, e, ademais, de normas de comportamento e de um raciocínio sobre o comportamento que nos permitam realizar o que tentamos realizar.

Para Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 175), a razão humana aponta o caminho do enxugamento da máquina administrativa, da revolução tecnológica e do aumento da participação democrática para a efetivação exitosa da quarta revolução do Estado ocidental:

A resposta pragmática, a ser praticada por pessoas de todas as crenças, consiste em melhorar a gestão e em explorar a tecnologia, em especial a tecnologia da informação. Cinquenta anos atrás, as empresas sofriam do mesmo inchaço que hoje aflige os governos. Desde então, as empresas se reinventaram drasticamente, tornando-se mais compactas, focadas e menos hierárquicas, com uma estrutura organizacional mais plana. Os governos podem fazer o mesmo.

Segundo Canotilho (2006, p. 143), “o chamado *New-public-management* será a via para a modernização do estado e da respectiva reforma da administração”. E mais:

A “desmistificação” do Estado Social, mais do que o desfazer de mitos, significa a decidida mudança de paradigmas. O paradigma jurídico-político, ainda hoje dominante na maior parte das análises e compreensões do Estado, deverá ser substituído pelo paradigma econômico, prevalecente nas teorias econômicas, mas insuficientemente testado no domínio da teoria do Estado. (2006, p. 144)

O grande desafio, porém, será promover todas essas mudanças, sem que haja retrocesso nas conquistas alcançadas por meio das revoluções anteriores do Estado ocidental, que incorporou às finalidades da instituição estatal o compromisso com os valores supremos da segurança, da liberdade, da igualdade, do bem-estar, da justiça e do desenvolvimento, tal como expressos no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, Amartya Sen (2010, p. 188) adverte que as instituições devem ser avaliadas à luz de suas contribuições para o direito humano ao desenvolvimento (DaD):

Os indivíduos vivem e atuam em um mundo de instituições. Nossas oportunidades e perspectivas dependem crucialmente das instituições que existem e do modo como elas funcionam. Não só as instituições contribuem para nossas liberdades, como também seus papéis podem ser sensivelmente avaliados à luz de suas contribuições para nossa liberdade.

Levando em conta que o homem “existe como um fim em si mesmo” (KANT, 2002, p. 58), bem como que o Estado, ao contrário, corresponde a um “meio inventado pelos seres humanos, para auxiliá-los na permanente busca da felicidade” (PEREIRA, 2011, p. 237), conclui-se que a razão de ser da instituição estatal está vinculada à realização da dignidade da pessoa humana, que somente subsiste num cenário de liberdade de escolha do homem para levar a vida que tem razão para valorizar (SEN, 2010, p. 372).

Amartya Sen (2010, p. 18, 29 e 58) explica que essa liberdade global do homem de escolher o estilo de vida que deseja para si somente se efetiva através do concurso de liberdades instrumentais (oportunidades econômicas, liberdades políticas, facilidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora), as quais se reforçam mutuamente.

Por isso mesmo, Amartya Sen defende que o Estado – assim como as demais instituições políticas e sociais – seja moldado e aperfeiçoado elegendo-se como norte finalístico o objetivo de resgatar as capacidades (liberdades substantivas) dos cidadãos:

Venho procurando demonstrar já há algum tempo que, para muitas finalidades avaliatórias, o “espaço” apropriado não é o das utilidades (como querem os ‘welfaristas’) nem o dos bens primários (como exigido por Rawls), mas o das liberdades substantivas – as capacidades – de escolher uma vida que se tem razão para valorizar (p. 104). [...] A “capacidade” (*capability*) de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamento cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos) (p. 105). [...] A perspectiva da capacidade humana, por sua vez, concentra-se no potencial – a liberdade substantiva – das pessoas para levar a vida que elas têm razão para valorizar e para melhorar as escolhas reais que elas possuem (p. 372).

O direito humano ao desenvolvimento (DaD), na qualidade de direito-plataforma para a consecução de outras liberdades, precisa ser conciliado com a necessidade de reinvenção do Estado, de modo a não se permitirem retrocessos na constitucionalização dos valores mais caros à humanidade, razão pela qual, para Eitel Santiago de Brito Pereira, “[...] continua sendo necessário reinventar o Estado [...] para modelá-lo, aperfeiçoando-o de modo a aproximá-lo do arquétipo ideal de uma instituição que, incorporando preceitos éticos, auxilie os seres humanos na incansável busca da felicidade e do bem comum” (2011, p. 238).

3. A EFICIÊNCIA E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA COMO CAMINHOS DE SUPERAÇÃO DA CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

A crise do Estado de bem-estar social (estudada, quanto às causas e às características, no capítulo anterior) deu ensejo ao advento de diferentes propostas globais de reinvenção do Estado, examinando-se, neste terceiro capítulo, a relação que tais modelos estabeleceram, ora com o retrocesso democrático (caso da autoritária alternativa asiática), ora com um novo processo de expansão da democracia (hipótese vivenciada nos países nórdicos e no Brasil).

Com efeito, o Governo Fernando Henrique Cardoso executou, na década de 1990, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, viabilizando a transição programada para uma administração pública gerencial, elegendo, dentre as suas estratégias, a implementação do Programa Nacional de Publicização, criado pela Lei Federal nº 9.637/98, que dispôs sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações sociais (OSs). Neste capítulo, examina-se a Reforma Gerencial brasileira mediante o cotejo com conceitos jurídicos relevantes, como os de reforma administrativa, governança pública, princípio da eficiência, legitimidade democrática, parceria e esfera pública não-estatal.

Ao final do capítulo, analisa-se o contexto histórico em que surgiu, no Estado de São Paulo, pioneiramente, o modelo das organizações sociais, aparentemente apto a agregar todos esses conceitos a partir de elementos que lhes são característicos, a exemplo do contrato de gestão (com cláusulas essenciais dispondo sobre metas, prazos, critérios e indicadores), do conselho de administração (que deve ser integrado pela sociedade civil, viabilizando uma espécie de controle social) e do compartilhamento da prestação de serviços públicos sociais. Algumas considerações são, igualmente, tecidas acerca da reforma do setor da saúde pública, no Brasil e no mundo, bem como se apontam falhas em potencial do modelo das OSs.

3.1. REINVENÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO: RETROCESSO OU AVANÇO DA DEMOCRACIA?

A reinvenção do Estado, como resposta à crise do Estado de bem-estar social, passa pela tentativa de reencontrar a eficiência no setor público e pela redução do governo ou enxugamento da máquina, o que dá ensejo tanto a retrocessos quanto a avanços democráticos.

No Oriente, a substituição da democracia pela meritocracia foi a fórmula encontrada pelo assim denominado Consenso de Pequim, construído a partir do exemplo de Cingapura, para reinventar o Estado, conferindo-lhe mais eficiência.

Cingapura se tornou, no curso da segunda metade do século XX, um dos menores governos do mundo, graças à visão de Lee Kwan Yew, primeiro-ministro entre 1959 e 1990, cargo hoje ocupado por seu filho primogênito, Lee Hsien Loong.

Aberta para os negócios, Cingapura é um dos Estados contemporâneos que mais facilitam a instalação de multinacionais em seu território, eliminando barreiras tarifárias e reduzindo impostos. Os seus servidores públicos estão sujeitos a atividades permanentes de aperfeiçoamento profissional, sendo recrutados ainda bem jovens, no âmago de um modelo elitista de identificação e de valorização de talentos através de bolsas de estudo.

O sistema educacional de Cingapura figura como um dos mais eficientes do globo, consumindo apenas 3,3% do PIB (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 136), numa lógica a partir da qual os professores são selecionados, necessariamente, dentro do terço superior (ou de melhor mérito acadêmico) de suas turmas de graduação, enquanto os diretores escolares estão submetidos a mecanismos de permanente avaliação de desempenho.

Em Cingapura, vige um sistema de seguro social (e não de assistência social) através do qual os recursos dos próprios contribuintes a eles retornam, como numa espécie de previdência privada, o que lhes proporciona meios para custear despesas de moradia, saúde, educação superior e aposentadoria. Há, contudo, uma característica controversa do modelo cingapurense que chama a atenção dos politólogos: o autoritarismo.

Lee Kwan Yew sempre defendeu que, para o desenvolvimento do ente estatal, a disciplina (ou a boa ordem social) é bem mais importante do que a democracia, razão pela qual, em tom ácido e crítico, chegou a afirmar o seguinte:

Nas democracias populares, para conquistar votos é preciso dar mais. E para vencer os adversários nas próximas eleições é preciso prometer dar mais. Trata-se, portanto, de um processo de leilão sem fim cujo preço é uma dívida crescente a ser paga pela próxima geração. (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 137)

A experiência histórica cingapurense de contestação ao governo generoso e democrático serve de exemplo para a China desde a década de 1980, o que lhe permitiu taxas de crescimento e avanços na infraestrutura em proporções muito superiores aos da Índia, por exemplo, país democrático desde sua fundação como Estado independente, em 1947.

Também não se pode negar que mais pessoas se preocupam em pensar alternativas para aperfeiçoar a governança na China do que em países democráticos, e o resultado prático disso é o já verificado início da transição de um Estado grande para um Estado pequeno e de uma sociedade pequena para uma sociedade grande. Os melhores servidores públicos chineses

manejam os problemas sociais com rigor empresarial, inclusive facilitando, por um lado, o registro de ONGs, mas aplicando-lhes, por outro lado, rígidas sanções por mau desempenho.

Mirando-se na alternativa asiática (Cingapura) de reinvenção do Estado, a China ataca o modelo ocidental/contemporâneo a partir de dois componentes fundamentais: o capitalismo dirigido pelo Estado e a meritocracia como alternativa para a democracia. A respeito desse segundo ponto, Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 152/153) atestam que:

A atual elite chinesa comunga dos mesmos sentimentos de Lee Kuan Yew de que a meritocracia pode oferecer os benefícios da democracia, como a alternância regular dos dirigentes, sem os vícios da democracia, como o viés para o curto prazo e o potencial de ruptura social. Os líderes meritocráticos podem pensar em termos de décadas em vez de se fixarem nas próximas eleições. [...] O partido monitora cada passo do desempenho: o sucesso dos governadores provinciais é avaliado com base em numerosos critérios, como promoção do crescimento econômico e erradicação da pobreza, e os incumbentes são rapidamente rebaixados se não cumprirem as metas.

O elitismo sem democracia asiático, entretanto, também ostenta alguns reveses, dentre os quais a formação de uma casta de privilegiados pelo poder integrada pelos assim chamados “príncipes vermelhos” e a dificuldade de acesso dos governados aos gestores. Não submetidos a eleições periódicas e, portanto, não necessitados de votos, os governantes criam cada vez mais obstáculos, com o propósito de não serem importunados pela população.

A busca da eficiência, entretanto, não encontra apenas o caminho da meritocracia (ou do retrocesso democrático) no processo de reinvenção do Estado, até porque “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo” (BOBBIO, 2000, p. 19). Esse dinamismo da democracia vem garantindo a sobrevivência dos ideais democráticos mesmo com a transição do Estado social para o Regulador. Na realidade, mediante a revalorização da sociedade civil, a democracia prossegue expandindo-se, deixando de ocupar exclusivamente o espaço restrito da sociedade política, para avançar na direção de novos espaços no campo da ordem social.

A expansão da democracia (ou do poder ascendente, isto é, de baixo para cima) tanto ocorre no plano externo quanto acontece no plano interno. No plano externo, observa-se que a expansão da democracia pode ser verificada através da democratização dos processos de integração regional dos Estados, pela via das redes das cidades, a exemplo das *Eurocities* e das Mercocidades, como estratégia encontrada para suprir o déficit democrático dos esquemas integrativos, transferindo para os municípios o protagonismo da integração regional.

Os impactos do processo de integração regional colocaram em crise o modelo tradicional de gestão de cidades e induziram a construção de uma “Nova Agenda de Gestão

Urbana” (ROMERO, 2004, p. 406), que passou a exigir dos gestores locais a construção coletiva de uma visão estratégica do futuro da cidade por eles gerida, para que o território subnacional assuma, de uma vez por todas, o papel de gestor de seu próprio desenvolvimento, estabelecendo uma nova relação perante o Estado nacional.

Dentre as estratégias para o novel objetivo de proteção internacional das cidades, destaca-se a constituição das redes de cidades, encaradas como sistemas de relações e fluxos de caráter horizontal entre as urbes. As decisões relativas ao processo de integração regional são normalmente tomadas de forma centralizada, nas Capitais dos países associados. As redes de cidades, em sentido contrário, propõem-se a suprir o déficit democrático dos esquemas integrativos, transferindo para os municípios o protagonismo da integração regional.

Já no plano interno, a expansão da democracia ocorre mediante a democratização da sociedade civil, como observado por Norberto Bobbio (2000, p. 67):

O que acontece agora é que o processo de democratização, ou seja, o processo de expansão do poder ascendente está se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus *status* e de seus papéis específicos, por exemplo, de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante e até mesmo de pai de estudante, de médico e de doente, de oficial e de soldado, de administrador e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário etc.

A democratização da sociedade civil produz, como consequência natural, a ampliação da esfera pública, onde o homem, através do discurso e da ação, revela-se ao mundo em sua singular identidade espiritual, o que lhe confere dignidade humana. Através da ampliação do espaço público, destarte, ocorre um novo processo de expansão da democracia.

A importância da esfera pública para a realização de algo mais permanente que a própria vida levou Hannah Arendt (1983, p. 68) a recordar a privação a que estão submetidas as pessoas cujas vidas se desenrolam exclusivamente na esfera privada:

É em relação a esta múltipla importância da esfera pública que o termo ‘privado’, em sua acepção original de ‘privação’, tem significado. Para o indivíduo, viver uma vida inteiramente privada significa, acima de tudo, ser destituído de coisas essenciais à vida verdadeiramente humana: ser privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação ‘objetiva’ com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo comum de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida.

Nuria Cunill Grau (2004, p. 465) anota que “o espaço público é onde ocorre a formação informal da opinião sobre temas relevantes para o conjunto da sociedade, e onde se

manifesta o poder comunicativo que pressiona o poder administrativo para que sejam tomadas as decisões pertinentes”. Noutras palavras, no espaço público, expande-se a democracia.

Ganhos de eficiência associados à expansão da democracia (com a democratização da sociedade) podem ser verificados nos exitosos modelos nórdicos de reinvenção do Estado.

Na Suécia, por exemplo, o sistema educacional experimentou verdadeira revolução, adotando-se a ideia dos *vouchers* educativos de Milton Friedman, em virtude dos quais as famílias suecas têm a oportunidade de escolher livremente onde estudarão seus filhos, encontrando a sua disposição escolas pagas pelo Estado, mas dirigidas pela iniciativa privada. Em Estocolmo, constata-se que metade das crianças já estuda em escolas com esse modelo, denominadas independentes (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 167).

A Dinamarca, por seu turno, caminha a passos largos para a formação pioneira do Estado inteligente, incorporando a ideia de economia sem dinheiro e promovendo a transição para o governo eletrônico, no âmbito do qual é possível, por exemplo, pagar tributos através de mensagens de texto de telefones celulares. O uso da tecnologia, em todos os países nórdicos, proporciona expressivos ganhos de produtividade na esfera pública e promove a difusão da informação, inclusive quanto à avaliação de escolas e hospitais, o que contribui para o empoderamento dos cidadãos. Também a segurança pública resta beneficiada mediante o mapeamento dos redutos da criminalidade e a consequente distribuição planejada da força policial, além da disponibilização de novos recursos tecnológicos para combater o crime, a exemplo do travamento central e da imobilização veicular contra roubos e furtos. Por fim, os países nórdicos têm demonstrado que o combate à corrupção constitui uma forma criativa de promover a redução do tamanho do Estado sem prejudicar os serviços básicos.

No Brasil, como se observará no item subsequente, a Reforma Gerencial do Estado, defendida a partir da década de 1990, propôs a conciliação dos ganhos de eficiência na gestão pública com o resgate da legitimidade democrática da governança, correspondendo, portanto, a modelo que também prestigia, ao menos em tese, a expansão da democracia.

3.2. A REFORMA GERENCIAL DO ESTADO BRASILEIRO E A ESFERA PÚBLICA NÃO-ESTATAL

Antes de tratar da Reforma Gerencial do Estado brasileiro, convém, preliminarmente, identificar o conceito de *reforma administrativa*, tida por José Luis Rodríguez Mena, Jaime Espejel Mena e Misael Flores Veja (2011, p. 26) como a mudança na identidade das instituições administrativas com vistas a torná-las democraticamente mais legitimadas e substancialmente mais eficazes. Para Gerald Caiden (1991, p. 13), a reforma administrativa é

um melhoramento sistemático e induzido no desempenho operacional do setor público. Luis Fernando Duque Poblete (1997, p. 136) a compreende como processo evolutivo (não-revolucionário), intencional ou deliberado (não-espontâneo) e comprometido (não-neutro) de mudança na distribuição do poder dentro do sistema político.

Rafael Martínez Puón (2008, p. 36) ensina que a *reforma do Estado*, por seu turno, é um conceito mais amplo, significando a mudança abrangente das instituições que o integram, nos âmbitos econômico, político, administrativo, social e tecnológico, enquanto a reforma administrativa diz respeito à busca de eficiência e de legitimidade no aparelho do Estado. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (2007, p. 03) lembra que a reforma administrativa exprime uma das vertentes da reforma do Estado. Ana Luísa Celino Coutinho (2003, p. 25) adverte que a expressão *reforma administrativa* é atribuída “ao conjunto de modificações idealizadas para implantação de um modelo gerencial na administração pública brasileira”.

Luis Fernando Duque Poblete (1997, p. 148/151) enxerga uma grande variedade de enfoques para guiar os processos de reforma administrativa, os quais passam pela planificação administrativa, pela simplificação de trâmites, pela capacitação de executivos, pelos ajustes estruturais, pela planificação de melhoramentos do rendimento, pela reforma do cidadão, pela reinvenção do governo (com a clara distribuição de trabalho entre os setores), pela gestão de qualidade total e, por fim, pela reengenharia de governo, que compreende a redução programada de cargos e de níveis hierárquicos dentro da organização.

Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka (2009, p. 303) relacionam o debate das reformas administrativas com a evolução do conceito de governança pública:

[...] governança pública encerra uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes.

Apresentando o conceito da reforma administrativa, importa, doravante, entender como ela vem evoluindo no Brasil. Distinguem-se comumente três modelos básicos (ou formas) de administração pública: a patrimonialista, a burocrática e a gerencial.

A administração pública patrimonialista, caracterizada pela corrupção e pelo nepotismo, permite uma maior confusão entre o público e o privado, o que somente começou a ser mitigado com a diferenciação mais nítida entre Estado, mercado e sociedade civil.

Tal distinção adveio com o surgimento do Estado liberal (século XIX), no seio do qual surgiu a modalidade burocrática da administração pública, fundada nos princípios do

profissionalismo, da carreira, da hierarquia funcional, da impessoalidade e do formalismo rigoroso. Partindo da desconfiança em relação aos agentes públicos estatais, a administração pública burocrática preconiza o controle *a priori* dos processos de admissão de pessoal, de compras e de atendimento às demandas sociais, o que lhe permite a virtude da efetividade no controle dos abusos, mas lhe faz incidir nos defeitos da ineficiência e da auto-referência.

No Brasil, o modelo de administração pública burocrática emergiu no governo de Getúlio Vargas, com a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP (1936), que “representou a tentativa de formação da burocracia nos moldes weberianos, baseada no princípio do mérito profissional” (BRASIL, 1995, p. 19). As tentativas de reforma desse modelo burocrático se sucederam com o passar do tempo. No governo de Juscelino Kubitschek, duas comissões especiais foram criadas com esse propósito: a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos e a Comissão de Simplificação Burocrática. Em 1967, o Decreto-Lei nº 200 simbolizou “um primeiro momento da administração gerencial no Brasil” (BRASIL, 1995, p. 19), quando foram instituídos, “como princípios de racionalidade administrativa, o planejamento e o orçamento, o descongestionamento das chefias executivas superiores (desconcentração/descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle” (BRASIL, 1995, p. 19).

Em meados dos anos 1970, uma nova tentativa de reformar a burocracia e orientá-la na direção da administração pública gerencial ocorreu com a criação da SEMOR – Secretaria da Modernização, a que se seguiu, no início dos anos 1980, a implementação do Ministério da Desburocratização e do Programa Nacional de Desburocratização – PrND. Todos esses avanços, entretanto, foram mitigados pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, que promoveu um retrocesso burocrático sem precedentes, engessando o aparelho estatal:

A nova Constituição determinou a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta. (BRASIL, 1995, p. 21)

Com o propósito de promover a migração definitiva do Estado brasileiro para o modelo de administração pública gerencial, o Governo de Fernando Henrique Cardoso trouxe a lume o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, orientado para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania, bem como para conduzir a transição programada e gradual de uma administração pública burocrática (rígida e

ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno) para uma administração pública gerencial (flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão), de modo que o, até então vigente, controle *a priori* dos processos (realizado em razão da desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas) cedesse espaço para o almejado controle *a posteriori* dos resultados (BRASIL, 1995, p. 13).

Nesse mesmo sentido, Nivaldo Carneiro Junior e Paulo Eduardo Elias (2003, p. 209) anotam que o principal critério diferenciador entre esses dois modelos mais recentes de administração pública reside na modalidade de controle exercido: no modelo burocrático, o controle é dos procedimentos; no gerencial, o controle é dos resultados.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – capitaneado pelo então Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira – revelou preocupação com a eficácia e com a eficiência⁴, bem como promoveu a identificação do interesse público com os anseios legítimos da coletividade, ou seja, com o atendimento das necessidades dos cidadãos-clientes, e não com as conveniências do Estado:

Na administração pública gerencial a estratégia volta-se (1) para a definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade, (2) para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados, e (3) para o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados. (BRASIL, 1995, p. 16).

Walter Cintra Ferreira Junior (2003, p. 249) observa as seguintes características da administração pública gerencial, também conhecida como “nova gestão pública”: execução de serviços voltados para o cidadão, eficiência, adoção de instrumentos gerenciais modernos e enfoque na avaliação dos resultados. Trata-se da assim denominada “era pós-burocrática”, no bojo da qual, segundo Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi e Maria Inês Souza Bravo (2014, p. 504), uma maior racionalidade se propõe a equacionar as mazelas da burocracia.

A estratégia de modernização da administração pública traçada pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado abrangia o ajuste fiscal, a liberalização comercial (com o abandono da estratégia protecionista de substituição das importações), o programa de privatizações ou desestatização e o Programa Nacional de Publicização – PNP. Entende-se por publicização a transferência para o setor público não-estatal da produção dos serviços não-exclusivos (serviços sociais ou compartilhados) do Estado, estabelecendo-se um sistema de

⁴ Walter Cintra Ferreira Junior (2003, p. 252) diferencia a eficácia (capacidade de realização das tarefas propostas e de atingimento das metas quantitativas e qualitativas acordadas) da eficiência (relação custo/benefício dos produtos).

parceria entre o ente estatal e a sociedade civil para seu financiamento e controle, bem como criando o conceito de espaço público não-estatal a ser preenchido pelas organizações sociais.

A estratégia de publicização de serviços não-exclusivos do Estado fundamentou-se, segundo Gilberto Bercovici (2005, p. 84/85), na Teoria da Captura, “que entende tão ou mais perniciosas que as ‘falhas de mercado’ (*market failures*) as ‘falhas de governo’ (*government failures*), provenientes da cooptação do Estado e dos órgãos reguladores para fins privados”.

Situando-se entre o Estado (propriedade pública) e o mercado (propriedade privada), a esfera pública não-estatal (propriedade partilhada ou não-propriedade) seria, segundo Nuria Cunill Grau (2004, p. 463), “o espaço no qual a lógica da solidariedade manifesta sua ação, diferenciando-se assim do Estado e do mercado, nos quais operam as lógicas do poder e do dinheiro, respectivamente”, dando ensejo ao surgimento de “pautas de relacionamento humano baseadas na solidariedade e num sentido ativo de responsabilidade” (2004, p. 471).

3.3. O PROGRAMA NACIONAL DE PUBLICIZAÇÃO, O TERCEIRO SETOR E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Constando como um dos instrumentos de modernização da administração pública brasileira, o Programa Nacional de Publicização – PNP, igualmente destacado pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, foi criado pelo Congresso Nacional através da Lei Federal nº 9.637/98, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, bem como alterou o inciso XXIV do art. 24 da Lei das Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), prevendo a dispensa de licitação para a contratação dos entes de cooperação pelo Estado.

A Lei Federal nº 9.637/98 autoriza a transferência da prestação de serviços públicos não-exclusivos (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde) para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, qualificadas pelo Poder Executivo como organizações sociais, mediante o estabelecimento, em contratos de gestão, de metas de desempenho e de produtividade, cabendo ao Poder Público fomentar tais atividades com o repasse de dotações orçamentárias e de bens públicos, bem como cedendo servidores com ônus para a Administração.

A qualificação da entidade privada sem fins lucrativos como organização social depende do atendimento aos requisitos previstos nas alíneas *a* até *j* do inciso I do art. 2º da Lei Federal nº 9.637/98, bem como da vontade política expressa na decisão discricionária (quanto aos aspectos de conveniência e oportunidade) do Ministro ou do titular do órgão supervisor ou regulador da área da atividade (Lei Federal nº 9.637/98, art. 2º, II). Essa discricionariedade, nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo, atentaria “contra a isonomia,

facilitando-se toda a espécie de corrupção e protecionismo administrativo” (2003, p. 151). Trata-se de um dos dispositivos que se tornaram alvo de questionamento constitucional perante o Supremo Tribunal Federal através da ADI 1.923/DF, de que se tratará mais à frente.

As organizações sociais constituem entes de cooperação (MAZZA, 2014, p. 199) e integram, ao lado das organizações da sociedade civil de interesse público, o chamado terceiro setor (por não se confundir com o Estado, primeiro setor, nem com a iniciativa privada, tida como segundo setor). Representam, destarte, modalidade de parceria entre o Estado e a sociedade civil na gestão pactuada de serviços públicos não-exclusivos, em relação à qual Arnaldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald (1996, p. 36) esclarecem:

Na realidade, a parceria é o modo pelo qual a sociedade civil revê o seu contrato social com o Estado, é a fórmula de garantir o equilíbrio entre a economia e o direito, entre os interesses individuais e os interesses sociais, entre a eficácia e a ética, entre a rigidez do comando e a equidade.

Paula Raccanello Storto e Stella Cambt Reicher (2014, p. 21) enxergam que a economia abrange quatro setores: o Estado (primeiro setor), o mercado (segundo setor), os entes de cooperação (terceiro setor) e a corrupção (quarto setor). As organizações da sociedade civil (terceiro setor) compreendem entidades que se caracterizam pelo fato de serem: (a) privadas; (b) sem fins lucrativos; (c) institucionalizadas; (d) autoadministradas; e (e) voluntárias. “Organização institucionalizada significa legalmente constituída, e, via de regra, ter seus atos constitutivos registrados nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas”. Adicionam Paula Raccanello Storto e Stella Cambt Reicher (2014, p. 23):

Dizer que as organizações são autoadministradas significa reconhecer que são capazes de gerenciar suas próprias atividades, ou seja, são aptas e têm garantida a liberdade de adotar, conforme seus próprios critérios, práticas de seleção de pessoal e de gestão, normas de governança e mecanismos para assegurar transparência e *accountability*, planos de trabalho e linhas de ação conforme sua própria decisão, sem que seja permitido ao Estado interferir na sua alçada interna de administração.

Paula Raccanello Storto e Stella Cambt Reicher (2014, p. 23) também ressaltam que “o caráter voluntário das organizações da sociedade civil reflete, na prática, o exercício de uma importante liberdade fundamental, qual seja, a liberdade de associação”, liberdade essa amplamente reconhecida na Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 5º [...] XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

- XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
- XX – ninguém poderá sem compelido a associar-se ou a permanecer associado;
- XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Acerca da abrangência jurídica da liberdade de associação, valemo-nos, uma vez mais, do raciocínio de Paula Raccanello Storto e Stella Cambt Reicher (2014, p. 37/38):

A liberdade de associação é um direito fundamental composto por três dimensões de direitos ligados à não interferência estatal nas OSCs (não interferência); à possibilidade de que as organizações legalmente constituídas para fins lícitos, num Estado Democrático, possam participar das discussões públicas (participação); e à obrigação do Estado de criar políticas que possibilitem que essas organizações captem recursos privados e acessem recursos públicos para o desenvolvimento de suas atividades de interesse comum (financiamento).

As organizações da sociedade civil (OSCs) figuram como gênero. O poder público pode, ainda, conferir-lhes um título como organização da sociedade civil de interesse público (OSCI) ou como organização social (OS), as quais constituem, portanto, espécies.

Para Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 150), “as organizações sociais são pessoas jurídicas privadas, sem fins lucrativos, cujas atividades, no âmbito federal, são dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos na Lei 9.637/98”.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005, p. 431) assevera que as organizações sociais “são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo instituído por meio de contrato de gestão”.

Já Alexandre Mazza (2014, p. 199) anota que a organização social é a qualificação especial outorgada pelo governo a entidades da iniciativa privada, sem fins lucrativos, a qual lhes autoriza fruir de vantagens como isenções fiscais, repasses de recursos orçamentários e de bens públicos, bem como empréstimo temporário de servidores governamentais.

As diretrizes fundamentais do Programa Nacional de Publicização – PNP foram estabelecidas pela Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (art. 20, inc. I a III): “I – ênfase no atendimento cidadão-cliente; II – ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados; III – controle social das ações de forma transparente”.

No âmbito do Programa Nacional de Publicização, o Poder Público e as organizações sociais firmam parcerias mediante a celebração de contratos de gestão, no bojo dos quais deve constar a “especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade” (Lei Federal nº 9.637/98, art. 7º, I).

Noutras palavras, a diretriz do PNP de “ênfase nos resultados” fica assegurada pela presença obrigatória, nos instrumentos dos contratos de gestão, dos indicadores de qualidade e produtividade, capazes de aferir o desempenho das organizações sociais no cumprimento das metas e dos prazos estabelecidos no respectivo programa de trabalho.

Já a diretriz do PNP de “controle social das ações de forma transparente” resta garantida através do Conselho de Administração das organizações sociais, órgão de deliberação superior, integrado por, pelo menos, de “20 a 30% (vinte e trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil”, com mandato de quatro anos (Lei Federal nº 9.637/98, art. 3º, I, b, IV), cabendo-lhe, como atribuição privativa, “aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria”, além de “fiscalizar o cumprimento das diretrizes e das metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa” (art. 4º, IX e X).

Significa isso dizer que a sociedade civil também exerce, ao menos em tese, controle sobre as atividades das organizações sociais, à medida que cabe privativamente ao Conselho de Administração realizar a avaliação do desempenho, aprovando os relatórios gerenciais elaborados pela diretoria e fiscalizando o cumprimento das metas estabelecidas.

Em dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba, sob o título “As Organizações Sociais na Reforma do Estado Brasileiro”, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos Hilário (2005, p. 143) analisa a participação popular através do conselho de administração:

Do exposto, é de se notar que a possibilidade de integração do conselho de administração por representantes da sociedade civil enseja a viabilidade de efetivação de participação social na gestão, bem como de controle social, mediante o fornecimento de propostas, análise e avaliação do desenvolvimento das atividades, além do voto, como forma de óbice ou impulso às ações da entidade que visem ou não à consecução do interesse público.

O conselho de administração das organizações sociais, integrado por representantes de entidades da sociedade civil, corresponde a espaço público não-estatal, no âmbito do qual, como adverte Nuria Cunill Grau (2004, p. 466), torna-se possível o exercício de “uma cidadania politizada que tem como propósito central recuperar para si o poder do Estado”, cidadania essa que “também pode agir coletivamente, e que é capaz não apenas de exercer um controle *a posteriori* do sistema político, mas que também consegue induzi-lo”.

Sob a ótica da legitimidade democrática do poder político, Luís Roberto Barroso (2011, p. 85) relaciona o fortalecimento da participação popular com a esfera pública não-estatal, contribuindo para a superação da dicotomia direito público *versus* privado:

O jogo democrático já não é jogado apenas em uma data fixa – a dos pleitos eleitorais –, nem se limita à formação de uma vontade majoritária que reinará absoluta por prazo certo. Ao contrário, a legitimidade do poder público depende da participação social permanente, produzindo uma esfera pública informal, na qual governantes e governados estabelecem um diálogo permanente acerca da condução dos negócios públicos. Assim, à organização dicotômica clássica “público-privado”, agrega-se um novo e importante elemento: a esfera pública não-estatal.

Nuria Cunill Grau (2004, p. 468) aborda a democratização da sociedade civil através dos contratos de gestão e do controle social característicos das organizações sociais:

[...] o projeto das organizações sociais pode ser concebido como uma arma contra a corporativização dos assuntos públicos, pois contribui para expô-los ao olhar do público, diminuindo assim a possibilidade de que sejam capturados por interesses particulares. Essa exposição é conseguida de duas maneiras: a primeira é a dos contratos de gestão, que criam possibilidades de avaliação e de prestação de contas e que, portanto, fazem com que a existência das organizações dependa de sua eficiência social. O outro meio é o controle social, que abre as possibilidades para maior participação direta da cidadania na vigilância das organizações não-lucrativas.

De acordo com o raciocínio de Norberto Bobbio (2000, p. 20-21), seria possível definir “a democracia das maneiras as mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder”. Como lembra Norberto Bobbio (2000, p. 42), “a publicidade é por si mesma uma forma de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é”. Eis por que a gestão pública pactuada através das organizações sociais representa, ao menos em tese, uma forma democrática de administrar a coisa pública. Aliás, quanto a esse ponto, revela-se de bom alvitre lembrar como se dá o novo processo de expansão da democracia, em virtude do qual o parâmetro para avaliar a democratização de cada Estado deixou de ser o número de cidadãos aptos a exercer sua capacidade eleitoral ativa e passou a ser a quantidade de espaços públicos

no seio da sociedade onde a autodeterminação das pessoas – mediante o exercício do voto – pode expressar-se livremente. Eis como Norberto Bobbio (2000, p. 68) sintetiza o fenômeno:

Hoje, se se pode apontar um indicador do desenvolvimento democrático, este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de locais, diferentes dos locais políticos, nos quais se exerce o direito de voto; sintética, mas eficazmente: para dar um juízo sobre o estado da democratização num dado país, o critério não deve mais ser o de “quem” vota, mas o do “onde” se vota.

O controle social viabilizado, ao menos em tese, pelos conselhos de administração das organizações sociais (no bojo dos quais a sociedade civil tem direito de votar as medidas concretas de implementação de políticas públicas quanto aos serviços prestados) representa, portanto, um exemplo da expansão da democracia na ocupação do espaço público não-estatal.

A esse controle social se soma o controle institucional exercido diretamente pelo próprio Poder Público, que, através do órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, fiscalizará a execução do contrato de gestão, a partir dos relatórios de que trata o § 1º do art. 8º da Lei Federal nº 9.637/98, os quais devem conter “comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados”.

Convém lembrar que a Lei Federal nº 9.637/98 também estatui que os servidores públicos responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, “ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária” (art. 9º), cabendo-lhes, ainda, “quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública” (art. 10), representar 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 ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público”. O descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão autoriza o Poder Executivo a proceder à desqualificação da entidade como organização social, o que deverá ser precedido do devido processo legal administrativo, no bojo do qual há de ser assegurado o direito de ampla defesa, com a ulterior responsabilização individual e solidária dos dirigentes da organização social pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão (Lei Federal nº 9.637/98, art. 16, *caput* e § 1º).

Em suma, com a estipulação de metas, de prazos de execução, de critérios objetivos de avaliação de desempenho, de indicadores de qualidade e produtividade (art. 7º, I) – a Lei

Federal nº 9.637/98 atrela a subsistência das organizações sociais a sua própria eficiência social, estabelecendo a obrigatoriedade da apresentação de relatórios circunstanciados (art. 8º, § 1º), a serem fiscalizados pelo Poder Público, pela sociedade civil e pelo Tribunal de Contas.

3.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

Originariamente, a Constituição Federal de 1988 fazia menção à economicidade e à eficiência no Título destinado à “Organização dos Poderes”, mais precisamente no Capítulo relativo ao “Poder Legislativo” e ao controle (externo e interno) da Administração Pública:

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

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

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

[...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; (grifos nossos)

Por outro lado, a eficiência não constava, inicialmente (isto é, em outubro de 1988, quando da promulgação da Constituição Federal), como um dos princípios explícitos dentre os previstos no art. 37 da Lei Maior (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), razão pela qual a doutrina ora a considerava uma finalidade, e não um princípio, da Administração Pública – nesse sentido, Maurício Ribeiro Lopes (1998, p. 108) – ora a reputava como um dever ou, ainda, um princípio constitucional implícito, embora já constasse expressamente da legislação infraconstitucional, como no Decreto-Lei nº 200/1967, *verbis*:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

[...] Art. 100. Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres.

Dez anos depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 19/1998, acrescentando o princípio da eficiência ao art. 37 da Carta da República, que passou a ter a seguinte redação: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

A eficiência também passou a constar da Constituição paraibana a partir da Emenda Constitucional nº 18/2003, depois do que foi acrescentado o princípio da segurança jurídica, através da Emenda Constitucional nº 23/2007, de modo que a atual redação do art. 30 ficou consolidada nos seguintes termos: “A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes do Estado obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica e, também, ao seguinte:”.

Adverte, porém, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 84/85) que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”. Significa isso dizer que o administrador público não poderá, em nome da eficiência, agir *contra legem* (contrariando a lei) ou *praeter legem* (preenchendo lacunas legais), mas apenas *secundum legem* (nos estritos termos da lei).

Di Pietro (2005, p. 84) aborda o duplice aspecto do princípio da eficiência, revelando que este se volta tanto para o agente público como para a própria Administração:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Alexandre Mazza (2014, p. 112) diz que “economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência”. Já José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 30) revela a distinção entre os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade: o primeiro diz respeito ao modo de exercício da função administrativa; o segundo guarda pertinência com os meios e com os instrumentos empregados; o terceiro se refere aos resultados da atuação administrativa.

José Trindade Cavalcanti Filho (2010, p. 247), por seu turno, defende que a eficiência pode ser compreendida a partir dos binômios qualidade-rapidez e custo-benefício: “o princípio da eficiência determina que a Administração deve equilibrar qualidade e rapidez;

deve realizar uma atuação de qualidade e no menor tempo possível. Deve atingir o maior benefício com o menor custo possível”.

Examinadas as contribuições que a doutrina oferta para esclarecer o conteúdo e o alcance do princípio da eficiência, convém observar que a Emenda Constitucional nº 19/1998 não só se preocupou em inseri-lo na Constituição Cidadã de 1988, mas também se esmerou em garantir-lhe aplicabilidade, razão pela qual conferiu nova redação ao § 3º do art. 37 e ao § 2º do art. 39, assim como incluiu o § 4º no art. 41, todos da Lei Maior do Brasil, *verbis*:

Art. 37. [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Art. 39. [...]

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Art. 41. [...]

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Com o propósito de garantir aplicabilidade ao princípio da eficiência, a Emenda Constitucional nº 19/1998 previu, portanto: (a) a edição de lei que disciplinasse a participação dos usuários na Administração Pública (CF, art. 37, § 3º); (b) a manutenção de escolas de governo pelos vários entes da federação para formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos (CF, art. 39, § 2º); (c) a avaliação especial de desempenho dos servidores públicos, por comissão, para fins de aquisição da estabilidade funcional (CF, art. 41, § 4º).

A Emenda Constitucional nº 19/1998 estabeleceu, ainda, em seu art. 27, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos”. Acontece que, diante da demora do Parlamento brasileiro para cumprir o mandamento constitucional, o Ministro Dias Toffoli, do Supremo

Tribunal Federal, julgando a liminar pleiteada no âmbito da ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – de nº 24, determinou, em julho de 2013, que o Congresso Nacional observasse o disposto no art. 27 da Emenda Constitucional nº 19/1998.

Por consequência, o Projeto de Lei do Senado – PLS nº 439/1999 (de autoria do Senador Lúcio Alcântara – PSDB/CE), o qual tramitava na Câmara dos Deputados desde o ano de 2002, passou a tramitar, em 2013, sob o regime de urgência. Em outubro de 2015, a Câmara dos Deputados, finalmente, votou e aprovou o assim denominado Código de Proteção dos Usuários dos Serviços Públicos, encaminhando, porém, várias emendas ao texto original, o que ensejou o retorno do projeto ao Senado, onde ainda aguarda apreciação e votação final.

Dada a sua importância didática para a compreensão do momento histórico de reforma do Estado brasileiro na década de 1990, a Exposição de Motivos Interministerial nº 49/1995⁵ – anexa ao texto da PEC que se tornaria a Emenda Constitucional nº 19/1998 – deve ser referida, não apenas porque reconheceu que a crise do Estado (“crise fiscal, crise do modo de intervenção do Estado na economia e crise do próprio aparelho estatal”) estava na raiz do período de prolongada estagnação econômica que o Brasil experimentava desde o início da década de 1980, mas também porque explicitamente defendeu uma reforma administrativa capaz de reestruturar o Estado e de redefinir seu papel, incorporando técnicas gerenciais que prestigiassem a eficiência (palavra mais recorrente daquele texto), tudo com o escopo de equacionar, de forma consistente e duradoura, a crise multifacetada do Estado brasileiro.

Desde então, a tentativa de imprimir eficiência, em seu conceito mais amplo, aos serviços públicos os mais diversos tornou-se uma prática recorrente, não apenas no Brasil, como também em vários outros países. Já são passíveis de constatação os avanços na transparência, na gestão participativa e democrática, na eficácia pelo cumprimento de metas e pela execução de objetivos traçados, na desburocratização e, ainda, nos ganhos de qualidade dos serviços públicos, com reflexos na satisfação dos usuários. Mais diretamente ao objeto de estudo desta dissertação, interessa avaliar esses avanços de eficiência nos serviços de saúde.

3.5. O PANORAMA DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E A REFORMA DO SETOR EM BUSCA DA EFICIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu art. 196: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à

⁵ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html> Acesso em: 03 jan. 2016.

redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A execução das ações e dos serviços de saúde, tidos pela Carta da República como “de relevância pública” (art. 197), pode ficar a cargo da ação direta do Estado ou de terceiros. Com efeito, a Lei Fundamental prevê que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (art. 199), de modo que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (art. 199, §1º).

Acontece que, integrando a pasta governamental que consome a maior fatia dos orçamentos públicos, os serviços de saúde sempre foram tidos como mais resistentes à mudança e aos ganhos de produtividade, encontrando grande obstáculo na assim denominada “Doença de Baumol”. Não por acaso, a assistência médica sempre foi considerada a parte do Leviatã que mais se associa ao governo inepto e que mais chances tem de levá-lo à falência. Eis como Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 107/108) explicam a “Doença de Baumol”:

Em sucessivos trabalhos clássicos feitos a partir de 1966, William Baumol argumentou que a produtividade aumenta muito mais devagar em indústrias intensivas em trabalho do que em indústrias nas quais o capital, representado por instalações e equipamentos, pode substituir o trabalho. Baumol usou o exemplo clássico da música para demonstrar que certas atividades humanas são intrinsecamente intensivas em trabalho. O mundo mudou muito desde que Beethoven compôs obras para quartetos de cordas, mas ainda é impossível executá-las com menos de quatro músicos. A doença de Baumol sugere que governos inevitavelmente ficam maiores porque ocupam áreas da economia que exigem um trabalho intensivo. A manufatura torna-se cada vez mais eficiente, o que não ocorre com os serviços que requerem muita mão-de-obra, como educação e saúde (serviços esses que tendem a ser prestados, no todo ou em parte, pelo governo). Em geral, argumentou Baumol, professores universitários não podem dar aulas com mais rapidez do que faziam uma década atrás, nem são capazes os cirurgiões de executar cirurgias em menos tempo.

No Brasil, a gestão de serviços de saúde via ação direta do Estado enfrenta dificuldades advindas do princípio da legalidade estrita aplicável ao administrador público, sobretudo em relação às instituições hospitalares, que trabalham com processos complexos envolvendo a contratação de centenas de profissionais e a aquisição de dezenas de milhares de itens, dando ensejo à “ineficiência dos equipamentos nas respostas às necessidades de saúde da população”, segundo Nivaldo Carneiro Junior e Paulo Eduardo Elias (2003, p. 222).

Walter Cintra Ferreira Junior (2003, p. 245) anota que, “ao administrador público só é permitido aquilo que está explicitado na lei, muito diferentemente da situação do administrador do setor privado, a quem tudo é permitido, exceto aquilo que a lei proíbe”.

Já Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi e Maria Inês Souza Bravo (2014, p. 504) endossam a tese de que “as principais deficiências que afetariam a qualidade do cuidado nos hospitais públicos brasileiros estavam relacionadas às áreas de suprimento de medicamentos, de gestão de pessoas e de equipamentos e insumos médicos”.

Além dessas deficiências, o Governo do Estado de São Paulo se deparou, a partir de 1997, com o inadiável desafio de viabilizar a contratação do pessoal necessário para implantar os vários hospitais recém-construídos a partir do Programa Metropolitano de Saúde, uma vez que “isso implicaria um incremento de mais de 15 mil funcionários públicos, elevando o percentual da folha de pagamentos do Estado, dentro do orçamento geral, para um nível superior ao permitido pela legislação em vigor” (FERREIRA JUNIOR, 2003, p. 248).

Nivaldo Carneiro Junior e Paulo Eduardo Elias (2003, p. 211) lembram o cenário daquele momento histórico (substrato fático determinante para uma decisão política): “era ano de eleições majoritárias, e havia cerca de seis hospitais praticamente concluídos, à espera urgente de inauguração e funcionamento, num momento de dificuldade do governo estadual em administrar seus recursos humanos e os equipamentos próprios sob gestão estatal direta”.

A solução encontrada pelo Estado de São Paulo para essa problemática foi aprovar a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, dispondo sobre a criação das organizações sociais, dotadas de maior agilidade e autonomia para gerenciar os recursos e articular o processo de trabalho, “o que se reflete na contratação de pessoal, na reposição de materiais e também na compra de equipamentos modernos” (FERREIRA JUNIOR, 2003, p. 252). Ademais, os valores orçamentários mensalmente repassados pelos poderes públicos para as organizações sociais não são contabilizados como despesas com pessoal.

Realizando um estudo de caso vivenciado no Estado de São Paulo (transferência da gestão do Hospital Geral de Itapecerica da Serra para a organização social SECONCI – Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário do Estado de São Paulo), Nivaldo Carneiro Junior e Paulo Eduardo Elias (2003, p. 214) dizem que “a autonomia administrativa e gerencial possibilita resultados satisfatórios na operacionalização da assistência médico-hospitalar, principalmente no que tange às relações de trabalho, ao possibilitar a seleção de profissionais mais aderidos à missão da instituição sob um padrão de gestão que requer capacidade técnica, desempenho satisfatório e avaliação do resultado do trabalho”.

Desde então, a gestão dos serviços públicos de assistência médico-hospitalar através de organizações sociais vem multiplicando-se em todo o Brasil. Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi e Maria Inês Souza Bravo (2014, p. 505) observam que, “em 2007, de setenta OSs criadas no país, a saúde era o maior setor contemplado, com 25 organizações”.

Mirando nas estatísticas levantadas pelo IBGE em 2014, Graça Druck (2016, p. 23) anota que “o peso das OSs no total de serviços terceirizados é diretamente proporcional ao tamanho da população, pois em 41% dos municípios com mais de 500 mil habitantes, cerca de 88% dos estabelecimentos terceirizados eram administrados por OSs”.

A busca da eficiência nos serviços de saúde brasileiros (via terceirização dos serviços em favor de pessoas jurídicas de direito privados qualificadas como organizações sociais) guarda relação com as tentativas, verificadas mundo afora, de mudanças profundas nos serviços de saúde pública mediante a redefinição do papel do Estado. Na Índia, por exemplo, os princípios da produção em massa (princípios gerenciais de Henry Ford, como a produção em grande escala e a especialização) vêm sendo aplicados à assistência médica com resultados alvissareiros, curando, inclusive, a “Doença de Baumol”. A título de ilustração, convém trazer a lume o exemplo eleito por Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 194/195):

Shetty é o mais celebrado cirurgião cardíaco da Índia, famoso por ter realizado a primeira cirurgia cardíaca neonatal em um bebê de nove dias e por incluir Madre Teresa entre seus pacientes. Sua maior proeza, contudo, foi ter aplicado os princípios gerenciais de Henry Ford à assistência médica. A nau capitânia de Shetty, o Hospital Narayana Hrudayalaya, em Bangalore, capital tecnológica da Índia, tem mil leitos, em comparação com 160 leitos, em média, nos hospitais do coração dos Estados Unidos. Shetty e sua equipe de mais de quarenta cardiologistas executam cerca de seiscentas operações por semana, em verdadeira linha de produção cirúrgica: nenhum hospital chega perto disso. Como Henry Ford, a quem cita reiteradamente como fonte de inspiração, Shetty sustenta que escala e especialização podem contribuir radicalmente para a redução de custos e para a melhoria da qualidade. O número de pacientes em si propicia que os cirurgiões da equipe desenvolvam *expertise* de primeira classe em determinados procedimentos, enquanto as generosas instalações de apoio permitem que se concentrem em suas respectivas especialidades, em vez de perder tempo com questões acessórias. Os cirurgiões de lá executam, em média, de quatrocentas e seiscentas operações por ano. Nos Estados Unidos, esse número fica entre cem e duzentas. O próprio Shetty já realizou mais de 15 mil cirurgias cardíacas. Os pacientes mais ricos pagam preços mais altos para que os mais pobres não paguem nada; os custos são muito menores, porém, em consequência da escala. O hospital pode executar cirurgias cardíacas por US\$ 2 mil, em comparação com US\$ 100 mil nos Estados Unidos. As taxas de êxito, contudo, são tão boas quanto nos melhores hospitais americanos.

Outro impacto sentido nos serviços de saúde diz respeito à assim denominada revolução da autoajuda, mediante a qual os pacientes são incitados a se tornarem responsáveis por sua própria saúde, levando em conta dados científicos que apontam, por exemplo, que 43% dos casos de câncer, na Inglaterra, são provocados por fatores relacionados ao estilo de vida, como alcoolismo e tabagismo. Micklethwait e Wooldridge (2015, p. 233/234) acreditam que é possível reverter a lógica perversa de aumentos crescentes dos gastos com a assistência médica sem os retornos de produtividade e de resultados almejados, através:

[...] da reorganização dos hospitais (como na Índia, do dr. Shetty), do uso de equipamentos frugais (como o kit de eletrocardiograma que a GE está produzindo), da transferência de parte dos trabalhos para profissionais de saúde não médicos e do uso mais intenso de aparelhos e de tecnologias.

Ademais, tal como já acontece na Suécia e em outros países nórdicos, também já é uma realidade a difusão de cadastros de saúde, contendo informações acerca de quanto e como gastam os hospitais e os demais equipamentos de saúde, com que rapidez tratam cada caso e quais as chances de sobrevivência dos pacientes acometidos das moléstias.

A assistência médica também passa por profundas alterações na Suécia e, como anotam John Micklethwait e Adrian Wooldridge (2015, p. 168), “é hoje, em tese, a mais eficiente do mundo desenvolvido. A duração média da internação em hospitais suecos é de 4,5 dias, em comparação com 5,2 dias na França e 7,5 dias na Alemanha”. Incorporados, em definitivo, ao dia-a-dia do povo sueco estão os registros oficiais da saúde pública, com a realização de estatísticas sobre o desempenho de cada hospital e a publicização dos dados, que se tornam acessíveis aos pacientes e aos cidadãos-pagadores de impostos.

No Brasil, também está em curso reforma do setor da saúde, caracterizada por:

[...] foco no consumidor individual e não mais nas necessidades da população; qualidade da atenção avaliada pelo grau de satisfação do cliente; estímulo à produção privada de serviços de saúde com ênfase para o terceiro setor; introdução de parâmetros de gerenciamento privado na organização e no planejamento dos serviços públicos de saúde, tais como custo/benefício e a maximização de resultados; aumento da cobertura da atenção primária à saúde; separação das funções de regulação, formulação e coordenação do setor público; introdução de contrato de gestão entre os prestadores de serviços de saúde. (CARNEIRO JUNIOR et. al., 2003, p. 206)

As organizações sociais se propõem, ainda, a trabalhar com metas de produtividade e com a realização de estatísticas quanto aos resultados alcançados nos ambientes hospitalares. Walter Cintra Ferreira Junior enxerga verdadeiro estímulo à eficácia e à eficiência na regra de suspensão dos repasses financeiros para as organizações sociais que não atingirem as metas quantitativas e qualitativas estabelecidas nos contratos de gestão (2003, p. 255). Em São Paulo, 90% (noventa por cento) dos recursos são repassados de acordo com o cumprimento das metas quantitativas de produção, enquanto os 10% (dez por cento) restantes ficam condicionados ao cumprimento das metas qualitativas (FERREIRA JUNIOR, 2003, p. 254).

Nivaldo Carneiro Junior e Paulo Eduardo Elias (2003, p. 213) discriminam cinco indicadores de avaliação de resultados utilizados pelas OSs: (a) qualidade da informação; (b)

média de permanência em internação; (c) atenção ao usuário; (d) existência de comissões (de prontuário, de óbitos e de infecção hospitalar); (e) farmácia hospitalar.

Há, porém, quem já questione se a reforma do setor da saúde, no Brasil, realmente foi motivada pelo objetivo de alcançar ganhos de eficiência. Graça Druck (2016, p. 18), por exemplo, trabalha com a hipótese de que “a terceirização do serviço público no Brasil, além de ser um dos mecanismos mais importantes e eficientes de desmonte do conteúdo social do Estado e de sua privatização, é a via que o Estado neoliberal encontrou para pôr fim a um segmento dos trabalhadores, o funcionalismo público”. Trata-se, em sua visão, de processo que resulta na precarização dos serviços públicos e das relações de trabalho a eles correlatas.

Valendo-se de auditorias realizadas por servidores do Tribunal de Contas da União, em 2012, em relação a organizações sociais de diferentes Estados da Federação, Graça Druck (2016, p. 20/21) revela a leitura pessimista de que “a terceirização que vem ocorrendo no serviço público de saúde é exemplar para indicar a renúncia do Estado à sua responsabilidade social e, ao mesmo tempo, revelar a promiscuidade das relações público-privado”.

Maria de Fátima Siliansky de Andreazzi e Maria Inês Souza Bravo (2014, p. 507), por seu turno, referem-se às irregularidades apontadas no Relatório de Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, constatando, em 2008, a “quarteirização” dos serviços de saúde contratados, já que, “sob o guarda-chuva do estatuto jurídico de organização sem fins lucrativos, exigência da legislação para ser certificada pelo Estado, abriga-se uma intensa contratação de serviços específicos para empresas lucrativas”. Trata-se, em sua ótica, de manifestação do capitalismo de laços que ainda hoje impera no Brasil, entendido aquele como “um emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos” (2014, p. 511).

Feitas todas essas digressões necessárias à contextualização do objeto de pesquisa desta dissertação, importa iniciar o estudo de caso a que se propõe a presente investigação, voltado para a análise da experiência – inédita no Estado da Paraíba – de transferência da prestação de serviços públicos não-exclusivos de saúde para uma organização social (pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos), no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, localizado em João Pessoa/PB.

4. O ESTUDO DE CASO DA GESTÃO PACTUADA NO HOSPITAL DE EMERGÊNCIA E TRAUMA SENADOR HUMBERTO LUCENA

A experiência – inédita no Estado da Paraíba – de transferência da prestação de serviços públicos não-exclusivos de saúde para uma organização social (pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos), no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL), localizado em João Pessoa/PB, configura o objeto do estudo deste quarto capítulo da dissertação, que, a partir de documentos produzidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), no exercício de seu controle externo, avalia se a qualificação e a seleção da Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) como organização social ocorreram em obediência aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia e da motivação.

Os dados levantados pelo TCU e pelo TCE/PB são, igualmente, confrontados, neste quarto capítulo, com as informações prestadas pela própria CVB/RS em seus relatórios bienais de sustentabilidade, examinados estes em dissertação de Mestrado por Emília Paranhos, o que também permite avaliar se a gestão pactuada no HETSHL vem atendendo aos objetivos de: (a) conferir maior eficiência e qualidade à prestação dos serviços públicos de saúde; (b) melhorar o atendimento ao cidadão-usuário; (c) diminuir os custos; (d) fortalecer a participação popular na governança pública. Todos esses pontos são abordados a partir de estudo que também se realiza da Lei Estadual nº 9.454/11 à luz da Lei Federal nº 9.637/98, apontando-se os avanços e os retrocessos da norma local em relação à congênera nacional.

4.1. A GESTÃO PACTUADA NOS ESTADOS E A LEI PARAIBANA Nº 9.454/11

Desde o início da vigência da Lei Federal nº 9.637/98, diversos Estados da Federação, no exercício de sua autonomia político-administrativa, implementaram seus próprios sistemas de gestão pública por meio de organizações sociais, podendo-se mencionar, a título ilustrativo, na experiência pioneira do Estado de São Paulo, o Decreto nº 43.493/98 (cultura) e a Lei Complementar nº 846/98 (saúde), em decorrência dos quais o Museu da Pinacoteca de São Paulo e vários outros estabelecimentos culturais, bem como diversos serviços de saúde, tiveram a sua gestão transferida para entidades filantrópicas.

No Distrito Federal, veio a lume a Lei nº 2.415/99. Em Pernambuco, promulgou-se a Lei nº 11.743/00. Em Minas Gerais, implementou-se o Programa "Choque de Gestão Pública". Em Sergipe, as organizações sociais de atuação estadual passaram a ser regidas pela

Lei nº 5.217/03, podendo-se citar, ainda, dentre outros, os casos da Bahia (Lei nº 8.647/03), de Santa Catarina (Lei nº 12.929/04) e de Goiás (Lei nº 15.503/05).

Mais tardiamente, na Paraíba, a Lei Complementar nº 74/07 definiu as áreas, os meios e as formas de atuação do Poder Executivo estadual, que, nos termos do art. 4º do referido Diploma legal, “obedecerá aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, proporcionalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, ampla defesa, contraditório, segurança pública, economicidade e interesse público”.

O art. 5º da já referida Lei Complementar Estadual nº 74/07 estabeleceu, em seus incisos I e II, a diferenciação entre as atividades públicas exclusivas do Estado e as atividades de essencial interesse público não exclusivas do Estado, *verbis*:

Art. 5º O Poder Executivo atuará, de forma sistêmica e integrada, através de Programas, abrangendo as atividades públicas das áreas:

I – Exclusivas do Estado, compreendendo as de: a) Segurança Pública; b) Representação Judicial e Extrajudicial do Estado; c) Defensoria Pública; d) Arrecadação e Fiscalização Tributária; e) Controle Interno; f) Fiscalização Sanitária e Agropecuária; g) Fiscalização e Controle do Meio Ambiente; h) Regulação e Fiscalização de Serviços Delegados; i) Finanças Públicas;

II – De essencial interesse público não exclusivas do Estado, compreendendo as de: a) Educação; b) Saúde; c) Cultura; d) Trabalho; e) Cidadania; f) Urbanismo; g) Habitação; h) Saneamento; i) Gestão Ambiental; j) Ciência e Tecnologia; k) Agricultura e Organização Agrária; l) Indústria e Comércio; m) Comunicações e Transportes; n) Desporto e Lazer; o) Previdência; p) Outros serviços.

O parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar Estadual nº 74/07, por sua vez, definiu que a prestação, de forma indireta, dos serviços públicos não exclusivos do Estado “observará o disposto em legislação específica”. A norma em referência corresponde à Medida Provisória nº 178/11, depois convertida pela Assembleia Legislativa da Paraíba na Lei Estadual nº 9.454/11, que instituiu o Programa Gestão Pactuada, com base no qual, ainda no ano de 2011, o Estado da Paraíba, através da Secretaria de Estado da Saúde, celebrou contrato de gestão com a Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS), com vistas ao desenvolvimento das ações e serviços públicos de saúde no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL), o que acontece desde então.

4.2. ESTUDO DA LEI ESTADUAL 9.454/11 À LUZ DA LEI FEDERAL 9.637/98

Nos quatro incisos do parágrafo único do seu art. 1º, a Lei Estadual nº 9.454/11 explicita os objetivos do Programa Gestão Pactuada, tornando bastante claro o seu propósito de inaugurar, no Estado da Paraíba, um modelo gerencial de administração pública,

preocupado com a desburocratização e com os ganhos de eficiência e de legitimidade na prestação dos serviços públicos, bem como com o controle de metas e resultados, *verbis*:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. O Programa ora instituído tem por objetivos:

- I – assegurar a prestação de serviços públicos específicos com autonomia administrativa e financeira, através da descentralização com controle de resultados;
- II – garantir o acesso aos serviços pela simplificação das formalidades e implantação da gestão participativa, integrando a sociedade civil organizada;
- III – redesenhar a atuação do Estado no desenvolvimento das funções sociais, com ênfase nos modelos gerenciais flexíveis e no controle por resultados, baseado em metas e indicadores de desempenho; e
- IV – possibilitar a efetiva redução de custos e assegurar transparência na alocação e utilização de recursos.

Para se habilitar como organização social, cada entidade privada sem fins lucrativos precisa comprovar a presença obrigatória, em seu respectivo ato constitutivo, de alguns requisitos – dentre os quais o da “proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade” (Lei Federal nº 9.637/98, art. 2º, I, *h*).

Convém observar que, nesse quesito, em nada inovou a Lei Estadual nº 9.454/11, à medida que seu art. 4º discrimina, com simetria absoluta, os mesmos requisitos elencados nas 09 (nove) alíneas do inciso I do art. 2º da Lei Federal nº 9.637/98.

De igual modo, ao tratar das atribuições privativas do Conselho de Administração, a redação dos dez incisos do art. 6º da Lei Estadual nº 9.454/11 parece ser simplesmente uma transcrição fidedigna do art. 4º da Lei Federal nº 9.637/98.

Ainda como requisito para a habilitação como organização social, a Lei Federal nº 9.637/98 (art. 2º, II) prevê a necessidade “de haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”.

Noutras palavras, no modelo federal, há a previsão expressa de que duas autoridades do Poder Executivo devem aprovar a qualificação de entidade privada como organização social, o que torna a qualificação em si um ato administrativo complexo, “formado pela conjugação de vontade de mais de um órgão ou agente” (MAZZA, 2014, p. 259).

Diferentemente disso, a Lei Estadual nº 9.454/11 prevê que a manifestação individual de vontade do Governador do Estado é suficiente para qualificar pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organização social. É o que prevê o seu art. 7º:

Art. 7º A qualificação da Organização Social será dada mediante Decreto, após requerimento da interessada, contendo a indicação do serviço que pretende executar, os meios e os recursos necessários à sua prestação, além de manifestação expressa de submissão às disposições desta Lei e de comprometimento com os seguintes objetivos:

I – adoção de modelos gerenciais flexíveis, autonomia de gestão, controle por resultado e adoção de indicadores adequados de avaliação do desempenho e da qualidade dos serviços prestados; e

II – redução de custos, racionalização de despesas com bens e serviços e transparência na sua alocação e utilização.

Em capítulo destinado a disposições finais e transitórias, o art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11 vai além e acrescenta a possibilidade de organizações sociais qualificadas por outros entes da Federação (União, outros Estados, Distrito Federal ou Municípios com mais de cem mil habitantes) terem a sua qualificação confirmada por ato administrativo simples (manifestação de vontade individual) do Secretário de Estado da Administração, *verbis*:

Art. 33. As Organizações Sociais qualificadas pelo Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Municípios com 100.000 (cem mil) habitantes ou mais, a partir de comunicação de sua regularidade, terão a confirmação de sua qualificação, por ato do Secretário de Estado da Administração.

Parágrafo único. A comunicação de que trata o *caput* se fará ao Secretário de Estado da Administração acompanhada de cópia do Decreto e respectiva publicação em veículo de imprensa oficial através do qual a entidade foi qualificada como Organização Social, como definido no *caput* deste artigo.

Do exposto, observa-se que, ao prever a qualificação como ato administrativo simples (art. 7º), admitindo, ainda, a confirmação, por ato individual do Secretário de Estado da Administração, da qualificação realizada por outro ente da Federação (art. 33), a Lei Estadual nº 9.454/11 é bem menos rigorosa do que a Lei Federal nº 9.637/98, que exige, para tanto, a aprovação de duas autoridades distintas do Poder Executivo (art. 2º, II), tornando a qualificação de entidade privada como organização social um ato administrativo complexo.

De outra banda, atenta a uma falha existente na Lei Federal nº 9.637/98 (excessiva discricionariedade conferida ao Poder Executivo para a escolha sobre quem qualificar como organização social), a Comissão de Juristas instituída pela Portaria nº 426/07 do Ministério do Planejamento incluiu a exigência do chamamento público no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração⁶, assim fundamentando a medida:

⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal**. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_seges_Arq_1eiOrganica.pdf. Acesso em: 01 mar. 2017.

O principal objetivo do modelo normativo adotado pelo anteprojeto é o de estabelecer, como exigência prévia à celebração do contrato, a realização de procedimento público sob a denominação de chamamento público, corrigindo-se falha hoje existente na legislação que disciplina os ajustes da Administração Pública com os referidos entes. O objetivo é o de permitir o amplo e prévio controle de todas as contratações, pela adoção de um método transparente de escolha do contratado e de determinação do conteúdo do contrato.

Sanando essa falha da Lei Federal nº 9.637/98 (discrecionalidade excessiva que a fez, como visto, tornar-se alvo de críticas), a Lei Estadual nº 9.454/11 dispõe expressamente acerca da seleção pública simplificada das organizações sociais, *verbis*:

Art. 8º A seleção de Organizações Sociais, para fins de transferência, far-se-á com observância das seguintes etapas:

- I – publicação do edital;
- II – recebimento e julgamento das propostas;
- III – exame de regularidade jurídico-fiscal, da boa situação financeira e da necessária experiência do Contrato de Gestão.

Art. 9º O edital conterá:

- I – descrição detalhada da atividade a ser transferida e dos bens e equipamentos a serem destinados para esse fim;
- II – critérios objetivos para o julgamento da proposta mais vantajosa para a administração pública;
- III – prazo para apresentação da proposta de trabalho;
- IV – metas mínimas a serem atendidas e/ou superadas pela Contratada em dado prazo ou período, durante a execução do Contrato de Gestão, definidas em termos de unidades fiscais ou índices.

Art. 10. A proposta de trabalho apresentada pela Organização Social deverá conter os meios necessários à prestação dos serviços a serem transferidos, e, ainda:

- I – especificação do programa de trabalho proposto;
- II – definição de metas operacionais, indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço, do ponto de vista econômico, operacional e administrativo, e os respectivos prazos de execução;
- III – definição de indicadores adequados de avaliação de desempenho e de qualidade na prestação dos serviços autorizados;
- IV – comprovação da regularidade jurídico-fiscal e da boa situação econômico-financeira da entidade;
- V – comprovação da experiência técnica para desempenho da atividade objeto do Contrato de Gestão.

§ 1º A comprovação da boa situação financeira da entidade far-se-á através de cálculo de índices contábeis usualmente aceitos.

§ 2º A exigência do inciso V deste artigo limitar-se-á à demonstração, pela entidade, de sua experiência gerencial na área relativa ao serviço a ser transferido, bem como da capacidade técnica do seu corpo funcional, podendo o edital estabelecer, conforme recomende o interesse público, e considerando a natureza dos serviços a serem transferidos, tempo mínimo de existência prévia das entidades interessadas a participar do procedimento de seleção.

§ 3º Na hipótese de o edital não estabelecer tempo mínimo de existência prévia, as entidades com menos de 01 (um) ano de funcionamento comprovarão experiência gerencial através da qualificação de seu corpo diretivo.

Art. 11. No julgamento das propostas, serão observados, além de outros definidos em edital, os seguintes critérios:

- I – economicidade;
- II – otimização dos indicadores objetivos de eficiência e qualidade do serviço.

A própria Lei Estadual nº 9.454/11, entretanto, admite exceções à regra da seleção pública, prevendo ser possível o convite direto à organização social, sem exigência da seleção prévia, quando inviabilizada a competição, ou em situações excepcionais, para garantir a continuidade de serviços indispensáveis, como se depreende da leitura do seu art. 12, *verbis*:

Art. 12. A Organização Social poderá ser convidada a assinar o Contrato de Gestão, sem a exigência da seleção prévia a que se refere esta Lei:

I – se demonstrada a inviabilidade de competição; ou

II – em situação excepcional, com vistas à preservação da execução do serviço indispensável, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável uma única vez por igual período.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, dar-se-á inviabilidade de competição, quando:

I – após a publicidade do edital a que se refere esta Lei, apenas uma entidade houver manifestado interesse pela gestão da atividade a ser transferida;

II – houver impossibilidade material ou técnica das demais entidades participantes, caso em que deverá ser ouvido o Conselho Estadual da área correspondente à atividade a ser transferida.

Tanto a Lei Federal nº 9.637/98 (art. 7º, II), quanto a Lei Estadual nº 9.454/11 (art. 14, VI), preceituam que o Contrato de Gestão a ser celebrado entre o Poder Público e a Organização Social deve conter cláusula dispondo sobre “a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções”.

Diferentemente da Lei Federal nº 9.637/98, a Lei Estadual nº 9.454/11 prevê a possibilidade de contratação de profissional com remuneração superior à estipulada no Contrato de Gestão, nas hipóteses e segundo os critérios abaixo discriminados:

Art. 14. [...]

§ 1º Em casos excepcionais e sempre em caráter temporário, visando à continuidade da prestação dos serviços e mediante autorização prévia e expressa do seu Conselho de Administração, a Organização Social poderá contratar profissional com remuneração superior aos limites de que trata o inciso VI deste artigo.

§ 2º A contratação efetuada nos termos do parágrafo anterior deverá ser imediatamente submetida à apreciação do Poder Público, através da Secretaria de Estado da área, e não importará incremento dos valores do Contrato de Gestão.

No que diz respeito às prestações de contas periódicas pela Organização Social, a Lei Estadual nº 9.454/11 se revela mais rigorosa do que a Lei Federal nº 9.637/98, tendo em vista que, enquanto esta fala de prestação de contas “ao término de cada exercício”, através de “relatório pertinente à execução do contrato de gestão” (art. 8º, § 1º), aquela se refere a prestações de contas trimestrais (art. 18), além da consolidação anual dos relatórios e dos demonstrativos trimestrais ao final de cada exercício financeiro (parágrafo único do art. 18).

Também em relação à fiscalização da execução do contrato de gestão, a Lei Estadual nº 9.454/11 se revela mais rigorosa do que a Lei Federal nº 9.637/98. Enquanto esta dispõe que “os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação” (art. 9º, § 2º), a Lei Estadual nº 9.454/2011 prevê uma fiscalização trimestral por parte do órgão competente da Secretaria de Estado da área (que deverá elaborar relatórios técnicos trimestrais, além de uma consolidação anual desses relatórios e dos demonstrativos apresentados), bem como um parecer conclusivo anual do Titular da Pasta correlata, a ser encaminhado à Controladoria Geral do Estado e ao Tribunal de Contas do Estado:

Art. 19. O órgão competente da Secretaria de Estado da área, responsável pela supervisão, fiscalização e avaliação do Contrato de Gestão, emitirá relatório técnico sobre os resultados alcançados pelas Organizações Sociais na execução do Contrato de Gestão, bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades, e o encaminhará ao Titular da respectiva Pasta e ao órgão deliberativo da entidade, até o último dia do mês subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro.

§ 1º Ao final de cada exercício financeiro, será elaborada consolidação dos relatórios técnicos de que trata este artigo, devendo o Secretário da área encaminhá-la, acompanhado de seu parecer conclusivo, à Controladoria Geral do Estado e ao Tribunal de Contas do Estado.

A Lei Estadual nº 9.454/11 (art. 19, §§ 2º a 4º) vai além e prevê consequências concretas para as hipóteses de não cumprimento da totalidade das metas pactuadas:

Art. 19. [...]

§ 2º Caso as metas pactuadas no Contrato de Gestão não sejam cumpridas em, pelo menos, 90% (noventa por cento), o Secretário da área relativa ao serviço transferido deverá submeter os relatórios técnicos de que trata o *caput* deste artigo, acompanhados de justificativa a ser apresentada pela Organização Social à Secretaria de Estado da Administração.

§ 3º Com base na manifestação do Secretário da área, deverá, conforme o caso, ouvir a Secretaria de Estado da Administração, para decidir, alternativamente, sobre a aceitação da justificativa, a indicação de medidas de saneamento ou a rescisão do Contrato de Gestão.

§ 4º Caso o cumprimento das metas pactuadas seja inferior a 80% (oitenta por cento), serão remetidos também ao Tribunal de Contas do Estado os relatórios de execução do contrato e os demonstrativos financeiros da Organização Social.

Os dispositivos legais acima transcritos indicam que a inexecução de, pelo menos, 90% (noventa por cento) das metas pactuadas obriga a organização social ineficiente a se justificar perante a Secretaria da Administração, que poderá decidir, alternativamente, pela aceitação da justificativa, pela indicação de medidas de saneamento ou pela simples rescisão

do contrato de gestão, o que revela o rigor da fiscalização, ao menos em tese, prevista na Lei Estadual nº 9.454/11, que também inova em relação à legislação federal, quando trata da possibilidade real de intervenção do Estado no serviço transferido, *verbis*:

Art. 22. Na hipótese de risco quanto ao regular cumprimento das obrigações assumidas no Contrato de Gestão, poderá o Estado assumir a execução dos serviços que foram transferidos, a fim de manter a sua continuidade.

§ 1º A intervenção será feita através de Decreto do Governador do Estado, que indicará o interventor e mencionará os objetivos, limites e duração, a qual não ultrapassará 180 (cento e oitenta) dias.

§ 2º Decretada a intervenção, o Secretário de Estado a quem compete a supervisão, fiscalização e avaliação da execução de Contrato de Gestão deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato respectivo, instaurar procedimento administrativo para apurar as causas determinantes da medida e definir responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Cessadas as causas determinantes da intervenção e não constatada culpa dos gestores, a Organização Social retornará à execução dos serviços.

§ 4º Comprovado o descumprimento desta Lei ou do Contrato de Gestão, será declarada a desqualificação da entidade como Organização Social, com a reversão do serviço ao Estado, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 5º Enquanto durar a intervenção, os atos praticados pelo interventor deverão seguir todos os procedimentos legais que regem a Administração Pública Estadual.

Percebe-se, portanto, que a Lei Estadual nº 9.454/11, redigida treze anos depois da Lei Federal nº 9.637/98, veicula alguns avanços em relação a sua congênere nacional (por exemplo, no que diz respeito à previsão de um chamamento público, à periodicidade trimestral dos relatórios técnicos, à fiscalização do contrato de gestão, às consequências concretas da inexecução das metas pactuadas e à intervenção do Estado no serviço transferido), apresentando, por outro lado, algumas fragilidades, sobretudo no que diz respeito à simplificação para a qualificação como organização social, à possibilidade de contratação de profissional com remuneração superior à estipulada no Contrato de Gestão, à hipótese de confirmação de qualificação feita alhures e à vagueza acerca do órgão competente para fiscalizar o contrato de gestão, enquanto a Lei Federal nº 9.637/98 prevê que tal fiscalização ficará a cargo de uma comissão de avaliação designada para esse fim (art. 8º, §§ 2º e 3º).

4.3. A QUALIFICAÇÃO E A SELEÇÃO DA CRUZ VERMELHA BRASILEIRA

A Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul – pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, com estatuto social registrado no 1º Cartório Civil das Pessoas Jurídicas de Porto Alegre/RS – foi originariamente qualificada como organização social pelo Município de Balneário Camboriú/SC, em 2011.

Em Balneário Camboriú/SC, depois de qualificada como organização social, a Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) foi contratada por aquele

Município para assumir a gestão e os serviços de saúde pública prestados no Hospital Ruth Cardoso. De acordo com o censo realizado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2010, Balneário Camboriú/SC possuía, à época, 108.089 habitantes.

Valendo-se da autorização conferida pelo art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11⁷, a então Secretária de Estado da Administração, Livânia Farias, através da Portaria nº 254/GS/SEAD, publicada no Diário Oficial do Estado (DOE) de 06/07/2011, confirmou a qualificação da Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul como organização social, qualificação essa realizada, naquele mesmo ano de 2011, poucos meses antes, em Balneário Camboriú/SC. Não deixa de chamar bastante a atenção o fato de que a disposição transitória referida (art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/2011) faz expressa alusão a “Municípios com 100.000 (cem mil) habitantes ou mais”, o que parece encaixar-se como uma luva para a qualificação feita em Balneário Camboriú/SC, à época com 108.089 habitantes.

O art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11 parece ter sido incluído sob encomenda nas disposições transitórias do referido Diploma (o que esvazia o caráter geral e abstrato que a lei deveria ter), apenas para viabilizar, na Paraíba, de modo simplificado⁸, a confirmação da qualificação, realizada em Balneário Camboriú/SC, da CVB/RS como organização social.

Ao opinar no bojo do processo da Inspeção Especial nº 10.295/2011, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba lançou a seguinte observação⁹:

A comparação efetuada nesta quadra serve para demonstrar que o legislador estadual, ao criar o art. 33 da Lei nº 9.454/11, trouxe à concretude uma válvula de escape aos princípios da eficiência, da segurança e da transparência na Administração Pública paraibana, porquanto se uma determinada pessoa jurídica apresentar o título de Organização Social obtido em qualquer município ou estado-membro com mais de cem mil habitantes, poderá, automaticamente, ser qualificada como Organização Social na Paraíba, sem qualquer critério objetivo de verificação, como ocorreu, aliás, com a Cruz Vermelha – Filial do Rio Grande do Sul.

No Estado da Paraíba, portanto, a Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul foi qualificada de forma indireta, mediante confirmação da qualificação realizada alhures

⁷ Art. 33. As Organizações Sociais qualificadas pelo Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Municípios com 100.000 (cem mil) habitantes ou mais, a partir de comunicação de sua regularidade, terão a confirmação de sua qualificação, por ato do Secretário de Estado da Administração.

⁸ Enquanto a Lei Federal nº 9.637/1998 exige a aprovação de duas autoridades distintas do Poder Executivo (art. 2º, II) para qualificação de entidade privada como organização social (ato administrativo complexo), a Lei Estadual nº 9.454/2011 previu, em suas disposições transitórias (art. 33), a possibilidade de organizações sociais qualificadas por outros entes da Federação (União, outros Estados, Distrito Federal ou Municípios com mais de cem mil habitantes) terem essa sua qualificação confirmada por ato administrativo simples (manifestação de vontade individual) do Secretário de Estado da Administração, como aconteceu com a CVB/RS.

⁹ Parecer nº 0305/15, datado de 17/03/2015, da Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/3e4ca6fe67773b38ae693d8838c0e1dd/proc_10295_11_parecer_do_mpjtc_e.pdf Acesso em 08 fev. 2017.

(Município de Balneário Camboriú/SC), nos termos da Portaria nº 254/GS/SEAD, publicada no Diário Oficial do Estado (DOE) de 06/07/2011. Feita a qualificação de forma indireta, ou por extensão, o passo seguinte seria a contratação da CVB/RS com dispensa de licitação, nos termos do inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...] XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Ao opinar no âmbito da Inspeção Especial nº 10.295/2011, o Ministério Público junto ao TCE/PB vislumbrou irregularidade na contratação da CVB/RS, por não ter havido a sua prévia qualificação no âmbito do próprio Estado da Paraíba. O Pleno do TCE/PB declarou, porém, a perda do objeto da Inspeção Especial nº 10.295/2011¹⁰, sob o argumento equivocado de que, no mérito de outra Inspeção Especial, a de nº 14.965/2011¹¹, a mesma Corte, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1.923/DF, de que se tratará mais à frente, nesta mesma dissertação), havia resolvido a questão, entendendo ser possível e constitucional a contratação com dispensa da licitação. Acontece que a discussão acerca da possibilidade de contratação de OS com dispensa de licitação é distinta da discussão sobre a possibilidade de contratação de entidade qualificada por outro ente da federação.

Quando se analisa o Acórdão APL-TC nº 00160/15, proferido na Inspeção Especial nº 10.295/2011, constata-se que o TCE/PB não chegou a examinar se a contratação da CVB/RS (com amparo no art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11) contrariara ou não o inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 (no ponto em que este dispositivo exige a prévia qualificação pelo respectivo ente federado contratante). Noutras palavras, ainda pendente de apreciação se encontra a matéria relativa à aparente antinomia entre a norma estadual (que admite a confirmação da qualificação feita alhures) e a norma federal.

De qualquer forma, o fato é que a Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul foi qualificada, na Paraíba, de forma indireta, por ato administrativo individual da Secretária de Estado da Administração (Portaria nº 254/GS/SEAD), através do qual ratificou a qualificação conferida pelo Município de Balneário Camboriú/SC. Também a seleção da

¹⁰ Resolução RPL-TC nº 00010/15, datada de 03/06/2015, Rel. Cons. André Carlo Torres Pontes. Disponível em:

https://tramita.tce.pb.gov.br/download/fa70e5454e50f0614420909e745a8d45/proc_10295_11_resolucao_proces_sual_rpltc_00010_15_decisao_inicial_tri.pdf Acesso em: 08 fev. 2017.

¹¹ Acórdão APL-TC nº 00160/15, datado de 06/05/2015, Rel. Cons. Antônio Nominando Diniz. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/3e0419353024295578d06a228f01bac3/proc_14965_11_acordao_apltpc_00160_15_decisao_inicial_tribunal_pleno_.pdf Acesso em: 08 fev. 2017.

CVB/RS para a execução de serviços de saúde no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena – HETSHL, localizado em João Pessoa/PB, ocorreu de forma direta e simplificada, sem procedimento licitatório prévio (dispensa de licitação).

O Ministro Walton Alencar Rodrigues, do Tribunal de Contas de União, a partir das informações levantadas pela Auditoria Operacional daquele órgão, sintetizou como se deu a contratação inicial da CVB/RS pelo Estado da Paraíba, fazendo-o nestes termos¹²:

Na Secretaria de Estado da Saúde da Paraíba (SES-PB), o modelo de parceria com as OSs foi adotado num curto espaço de tempo, tendo em vista a situação de emergência disposta no Decreto Estadual 32.178, de 2/6/2011. O Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL) passava por um movimento reivindicatório de diversos médicos e profissionais de saúde, o que afetava o atendimento da população. Um mês depois do Decreto, o governo do Estado da Paraíba adotava a Medida Provisória 178, de 4/7/2011, instituindo o Programa Gestão Pactuada, dispondo sobre a qualificação de organizações sociais, que foi convertida na Lei Estadual 9.454, de 6/10/2011.

O processo de contratação de OS para gerenciamento do HETSHL foi precedido apenas de uma planilha com o custo mensal da unidade, dividida em oito itens de custo, como assistência farmacêutica, nutrição, almoxarifado, folha de pessoal, entre outros, perfazendo um total de R\$ 10.245.698,13 (peça 31, p.3). O ente não demonstrou ter realizado estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados na gestão do hospital.

O Secretário de Estado da Saúde da Paraíba, Sr. Waldson Dias de Souza, encaminhou, no dia 4/7/2011, à filial do Rio Grande do Sul da Cruz Vermelha Brasileira, ofício (p. 5) solicitando a apresentação de uma proposta de gestão pactuada para o Hospital. A entidade apresentou, dois dias depois, proposta contendo quadro com o número de funcionários previstos e uma tabela com a previsão de custos, num total de R\$ 6.959.134,19 (p.14), ou seja, uma redução de quase R\$ 3,3 milhões em relação ao custo previsto pela SES-PB.

Os únicos documentos que constam do processo que poderiam indicar que houve algum estudo prévio à terceirização do hospital são: uma tabela dos custos mensais do hospital elaborada pelo governo do estado, a mesma tabela com os valores planejados pela Cruz Vermelha e um quadro do quantitativo de funcionários previsto.

Há uma significativa redução do valor previsto pela entidade, mas nenhuma informação que justifique esta redução. Não há informações acerca do fato de servidores do Estado continuarem atuando no hospital e sendo custeados pelo governo do Estado; não há remissão ao fato de parte dos serviços do hospital terem sido transferidos para outra unidade de saúde; não há menção à demanda que será atendida. Essa falta de planejamento resulta em outros problemas graves, como a ausência de metas de acompanhamento da execução do contrato, como será analisado posteriormente na Seção 4.5 deste relatório.

Do relatado no Acórdão nº 3239/2013 do TCU, observa-se que a primeira contratação da CVB/RS, no contexto da situação de emergência decretada em face do movimento paredista dos profissionais de saúde na Paraíba, ocorreu de forma emergencial e

¹² Acórdão TCU nº 3239/2013, datado de 27/11/2013, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A01873920121/DIREL-EVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

atabalhoadada, já que foi antecedida apenas de uma planilha de custos mensais da unidade nosocomial e de um ofício do então gestor à filial gaúcha da Cruz Vermelha Brasileira (ofício encaminhado no mesmo dia em que foi adotada a Medida Provisória nº 178 – 04/07/2011). Segundo o Pleno do TCU, “o ente não demonstrou ter realizado estudos ou apresentou critérios técnicos e objetivos que comprovassem que a gestão terceirizada traria melhores resultados na gestão do hospital”, razão pela qual, quanto à matéria, recomendou-se às secretarias de saúde que:

[...] o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais e demonstrativo do cálculo das metas estabelecidas; (d) participação das esferas colegiadas do SUS.

Ainda no bojo do Acórdão nº 3239/2013, o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues examinou a segunda contratação da CVB/RS pelo Estado da Paraíba, apontando ofensas aos princípios da impessoalidade e da isonomia, bem como indicando a aparência de direcionamento para favorecer a entidade. Essa segunda contratação foi precedida de edital de convocação pública, para o qual concorreram três propostas de trabalho. O Estado da Paraíba, porém, não procedeu à qualificação como organização social das demais concorrentes, o que levou a Associação Global Soluções em Saúde a ajuizar um mandado de segurança, para que seu pedido de qualificação fosse examinado. Após a impetração do *writ*, houve, finalmente, a apreciação do pedido pelo Estado da Paraíba, que entretanto o rejeitou, sob os argumentos de que a entidade não detinha um conselho de administração e de que ostentava um “histórico de irregularidades”. Acontece que a filial gaúcha da Cruz Vermelha Brasileira também não detinha um conselho de administração. Além disso, à época, já havia sido decretada, em Balneário Camboriú/SC, a intervenção no Hospital Ruth Cardoso, gerido pela CVB/RS, em razão de falhas que depois também foram detectadas na Paraíba, a exemplo do pagamento indevido de taxa de administração. Tudo isso levou o TCU a concluir nos seguintes termos:

Portanto, observa-se no Estado da Paraíba a utilização de diferentes critérios para a qualificação das entidades como organizações sociais. Tanto a Cruz Vermelha-RS quanto a Associação Global não atendiam o requisito legal de composição do Conselho de Administração; ambas as entidades apresentavam problemas na execução de contratos de gestão celebrados com outros entes governamentais; mas as duas entidades são tratadas de forma diversa, tendo uma delas recebido a qualificação e a outra não.

Ocorre que todos esses indícios de irregularidade detectados quanto à qualificação e à seleção da CVB/RS para o gerenciamento dos serviços de saúde prestados no âmbito do HETSHL não puderam ser apurados pelo Tribunal de Contas da União, que, num segundo momento, julgando o Processo TC nº 032.791/2011-9, de Relatoria do Ministro Valmir Campelo, acolheu parcialmente, em março de 2014, as justificativas apresentadas pelos responsáveis pela entidade¹³ e deixou “assente que refoge competência ao TCU para avaliar a regularidade da celebração e execução do Contrato de Gestão 1/2011, por meio do qual o Governo do Estado transferiu a gestão do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena para a entidade Cruz Vermelha Brasileira, filial do Rio Grande do Sul”.

No bojo do referido Processo TC nº 032.791/2011-9, a Auditoria do TCU, através da Secretaria de Controle Externo da Paraíba – SECEX/PB, suscitou, em tese, outras irregularidades, todas devidamente resumidas no Acórdão TCU Pleno nº 531/2014:

16. As irregularidades imputadas aos gestores estaduais são as seguintes, em resumo:

- a) contratação, para administrar o Hospital de Trauma, de entidade que não detém capacidade técnica e nem pessoal necessários à gestão do referido hospital, contrariando o art. 10, inciso V e § 2º, da Lei Estadual 9454/2011;
- b) ausência de justificativa para a escolha da entidade Cruz Vermelha Brasileira/RS para operacionalização, apoio e execução de atividades e serviços de saúde no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, bem como de justificativa do preço contratado, contrariando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93;
- c) fundamentação indevida (art. 24, XXIV, da Lei 8666/93) para contratação da Cruz Vermelha Brasileira/RS com dispensa de licitação;
- d) Contrato de Gestão 001/2011 celebrado sem a definição de metas a serem atingidas e sem os respectivos prazos para execução, bem como sem previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade, contrariando o disposto no art. 14, incisos V e VII, da Lei Estadual 9454/2011;
- e) ausência de fiscalização e acompanhamento da execução do contrato por parte do Governo do Estado quanto ao atingimento de metas pactuadas, contrariando a Cláusula Quarta do Contrato de Gestão 001/2011 e arts. 17 e 19 da Lei Estadual 9.454/2011;
- f) transferência de recurso à contratada, sem a aferição de resultados, contrariando o art. 14, inciso VII, da Lei Estadual 9454/2011;
- g) possibilidade, decorrente da cláusula contratual que atribui à CVB/RS competência para contratar pessoal mediante regulamento próprio, de contratação de pessoal para exercer atividade-fim do hospital sem a realização de concurso público, contrariando o art. 37, inciso II, da Constituição Federal;
- h) possibilidade, decorrente da cláusula contratual que atribui competência à CVB/RS para adquirir bens e serviços mediante regulamento próprio, de aquisição

¹³ Acórdão TCU Pleno nº 531/2014, datado de 12/03/2014, Rel. Min. Valmir Campelo. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/PROC%253A032791%2520ANOPR%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

de bens e serviços, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e arts. 2º e 3º da Lei 8.666/93;

i) qualificação/confirmação da Cruz Vermelha Brasileira/RS como organização social sem que fossem preenchidos os requisitos previstos nos artigos 3º, 4º a 7º, 15 e 33 da Lei Estadual 9454/2011.

Acontece que tais irregularidades não puderam ser apuradas pelo Tribunal de Contas da União, que, depois de reconhecer a sua incompetência para exercer o controle externo em referência, determinou, ainda no Acórdão TCU Pleno nº 531/2014, o encaminhamento, em meio digital, da cópia integral do Processo TC nº 032.791/2011-9 “à Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, ao Ministério Público do Estado da Paraíba, à Procuradoria Regional do Trabalho da 13ª Região e ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, para adoção das providências que entenderem cabíveis, no âmbito de suas competências”.

Nos termos do voto do Ministro Valmir Campelo, relator do feito:

23. O ato praticado pelo Estado da Paraíba e ora questionado nestes autos não se resume em simples aplicação de recursos públicos da União. Estrutura-se como uma opção de gestão pública, uma verdadeira política de governo que – se acertada ou não, regular ou irregular – consiste em transferir para o particular a gestão de um hospital público. Em sendo um ato dessa natureza, deve ser aferido pelos órgãos de controle integrantes da própria estrutura organizacional do ente federado em questão. Não pode a União se imiscuir no tema, sob pena de transgredir o pacto federativo e adentrar indevidamente nas opções de gestão administrativa locais.

24. Se existem irregularidades na celebração e execução do contrato com a Cruz Vermelha, elas hão de ser aferidas pelo controle externo local. Se a opção é questionável politicamente, o fórum de discussão deve ser a Assembleia Legislativa. Se há ofensa à constituição estadual e às normas infraconstitucionais, o Poder Judiciário paraibano deve ser acionado.

Ainda segundo o Ministro Relator do Processo-TC nº 032.791/2011-9, Valmir Campelo, a esfera de competência do TCU restaria preservada no que concerne à fiscalização da aplicação de recursos federais no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, a ser examinada no bojo do Processo-TC nº 006.487/2013-0. Veja-se:

25. Ressalto, todavia, que a esfera de competência do TCU encontra-se preservada e atuante, nos limites de sua jurisdição, no que concerne à eventual aplicação de recursos federais no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena. Encontra-se autuado o TC-006.487/2013-0, por determinação deste Relator, com o intuito de verificar a regularidade da utilização dos recursos do SUS destinados ao nosocômio, no período abrangido pelo contrato de gestão firmado entre o Estado da Paraíba e a Cruz Vermelha Brasileira. Todavia, o escopo dos trabalhos em curso naquele processo deve ser ajustado ao que vier a ser decidido nesta assentada, devendo a unidade técnica formular, oportunamente, as propostas que entender cabíveis ao relator.

Por consequência, no âmbito do Processo-TC nº 006.487/2013-0, o Ministro Relator Bruno Dantas determinou à Secretaria de Controle Externo da Paraíba – SECEX/PB – que realizasse fiscalização (instaurada sob o nº 241/2015) da gestão pactuada no HETSHL.

Acontece que, em face dessa fiscalização, o Superintendente da CVB/RS se recusou a fornecer a documentação solicitada pela SECEX/PB, sob o argumento de que o TCU não teria competência para fiscalizar a prestação desses serviços de saúde no Estado.

A equipe de fiscalização da SECEX/PB formulou, então, representação ao TCU, transformada em processo sob o nº 017.342/2015-5, no âmbito do qual foi reafirmada, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, a competência do Tribunal de Contas da União “para fiscalizar a aplicação dos recursos federais do Sistema Único de Saúde (SUS) repassados ao Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, no intervalo abrangido pelos contratos de gestão 001/2011 e 61/2012”¹⁴.

A CVB/RS ainda interpôs pedido de reexame e embargos de declaração dessa decisão, mas a Primeira Câmara do TCU não conheceu do primeiro pedido¹⁵ e rejeitou, bem recentemente (31/01/2017), o segundo recurso interposto¹⁶, determinando, em definitivo, a apresentação pela CVB/RS de toda a documentação solicitada SECEX/PB no âmbito da Fiscalização nº 241/2015, sob pena de “aplicação da multa prevista no art. 58, VI, da Lei 8.443/92 e no art. 268, VI, do Regimento Interno/TCU” (Acórdão de Relação nº 7443/2015 – Primeira Câmara, datado de 17/11/2015, Rel. Min. Bruno Dantas).

Na mesma oportunidade, foi feito o alerta no sentido de que, “conforme o art. 44 da Lei 8.443/92, no curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas da União poderá, de ofício, determinar, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável que, no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria” (Acórdão de Relação nº 7443/2015 – Primeira Câmara, datado de 17/11/2015, Rel. Min. Bruno Dantas).

A partir dos dados extraídos dos documentos produzidos pelo TCU e pelo TCE/PB, no exercício de seu controle externo, constata-se que vários indícios levam à conclusão de que tanto a qualificação quanto a seleção da CVB/RS como OS não obedeceram aos princípios

¹⁴ Acórdão de Relação nº 7443/2015 Primeira Câmara, datado de 17/11/2015, Rel. Min. Bruno Dantas. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1498574/DTRELEVANCIA%20desc/false/1 Acesso em: 09 fev. 2017.

¹⁵ Acórdão nº 6851/2016 Primeira Câmara, datado de 16/11/2016, Rel. Min. Benjamin Zimler. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/cruz%2520vermelha%2520e%2520para%25C3%25ADba/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3> Acesso em: 09 fev. 2017.

¹⁶ Acórdão nº 355/2017 Primeira Câmara, datado de 31/01/2017, Rel. Min. Benjamin Zimler. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/cruz%2520vermelha%2520e%2520para%25C3%25ADba/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

constitucionais da publicidade, da isonomia e da motivação, o que resulta de deficiências normativas encontradas na Lei Estadual nº 9.454/11.

4.4. OS NÚMEROS E OS CUSTOS DO HETSHL SOB A GESTÃO DA CVB/RS

Como visto anteriormente, a primeira contratação da CVB/RS ocorreu inserida no contexto da situação de emergência decretada pelo Estado da Paraíba em face do movimento paredista dos profissionais de saúde, o que estava prejudicando o atendimento dos pacientes no referido nosocômio. A decisão pela transferência dos serviços para uma organização social levou em conta, portanto, não apenas o propósito de restabelecer o domínio da situação em relação aos protestos e paralisações, como também a preocupação de reduzir as despesas.

À época, a Secretaria de Estado da Saúde apurou que o custo mensal do Estado com a manutenção do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena perfazia um total de R\$ 10.245.698,13 (dez milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e noventa e oito reais, e treze centavos). Respondendo a ofício encaminhado pelo então gestor estatal, a filial gaúcha da Cruz Vermelha Brasileira informou, em 04/07/2011, que poderia prestar os mesmos serviços de saúde ao custo mensal de R\$ 6.959.134,19 (seis milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, cento e trinta e quatro reais, e dezenove centavos), o que sinalizava uma redução de quase R\$ 3,3 milhões em relação ao custo previsto pela SES-PB.

Quando do exercício do controle externo sob sua responsabilidade, a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, no entanto, divergiu desses números. Em Relatório Técnico elaborado no âmbito do Processo nº 02642/14, a Auditoria do TCE/PB apresentou uma tabela comparativa¹⁷ do custo médio mensal do Estado com a manutenção do HETSHL antes e depois da gestão da CVB/RS, fazendo-o nos seguintes termos:

Tabela 1 – Evolução dos custos operacionais no HETSHL sob a gestão da CVB/RS:

Média mensal 2010	Média mensal 2011 antes da CVB/RS	Média mensal 2011 após a CVB/RS	Média mensal 2012 gestão CVB/RS	Média mensal 2013 gestão CVB/RS
R\$ 4.553.203,89	R\$ 5.368.115,43	R\$ 7.489.420,93	R\$ 8.396.217,12	R\$ 9.176.844,40

Os auditores de contas públicas responsáveis pelo Relatório Técnico elaborado no âmbito do Processo nº 02642/14 ressaltam que o custo médio mensal de 2013, por exemplo, seria ainda maior do que os acima apontados R\$ 9.176.844,40 (nove milhões, cento e setenta

¹⁷ Relatório datado de 19/03/2014, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/e93cd302d382f8341cddd5d4e4468a87/proc_02642_14_relatorio_de_analise_defesa.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

e seis mil, oitocentos e quarenta e quatro reais, e quarenta centavos), sobretudo se fossem acrescentadas as despesas mensais (de mais de um milhão e duzentos mil reais) com os estatutários que trabalham no HETSHL (remunerados pela Secretaria da Administração).

Os números apurados pela Auditoria do TCE/PB revelam aumento vertiginoso¹⁸ dos custos do HETSHL depois de iniciada a gestão pactuada com a CVB/RS, “mantendo-se os indicadores operacionais praticamente nos mesmos patamares”, o que, aos olhos dos auditores de contas públicas que apreciaram o Processo nº 14965/11, infringiria “os princípios da eficiência e economicidade previstos nos artigos 37 e 70 da Carta Constitucional”.

Sem tecer considerações acerca dos custos de operacionalização do HETSHL, Emília Paranhos Santos Marcelino – em dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ), sob o título “A viabilidade do contrato de gestão pactuado na saúde no Estado da Paraíba” – analisa os dados veiculados nos relatórios bienais de sustentabilidade (2011-2012, 2012-2013, 2014-2015) apresentados unilateralmente pela CVB/RS e constata o aumento quantitativo de vários indicadores operacionais, a exemplo dos exames do centro de imagens, dos exames laboratoriais, dos atendimentos do serviço social, dos atendimentos da psicologia, dos atendimentos na agência transfusional e, ainda, das cirurgias realizadas. A partir dos números reproduzidos em sua pesquisa científica (2017, p. 113/122), vislumbra-se a tabela abaixo:

Tabela 2 – Evolução dos números operacionais no HETSHL sob a gestão da CVB/RS:

	2011/2012	2012/2013	2014/2015
Exames de imagens	51.322	91.623	112.068
Exames laboratoriais	210.000	301.104	408.037
Atend. do serviço social	188.508	220.498	302.011
Atend. da psicologia	64.569	81.228	78.792
Atend. transfusionais	20.750	21.084	21.421
Cirurgias realizadas	5.746	12.578	21.185

O crescimento desses indicadores operacionais – não obstante unilateralmente apresentados pela CVB/RS nos relatórios bienais de sustentabilidade – revela a ampliação dos serviços prestados aos paraibanos no âmbito do HETSHL. Ocorre que essa ampliação ocorreu às custas de uma igualmente vertiginoso aumento dos custos de operacionalização do hospital.

Em parte, esse aumento de custos se explica em razão do pagamento indevido de taxa de administração à CVB/RS, no montante equivalente a 5% (cinco por cento) dos valores

¹⁸ Quando do julgamento do Processo nº 14965/11, o Conselheiro Relator Antônio Nominando Diniz observou que o aumento dos custos foi da ordem de 39,52% “em menos de seis meses de atividade”.

repassados mensalmente pela Secretaria de Estado da Saúde. Tais pagamentos foram, desde o primeiro momento, incisivamente questionados pela Auditoria¹⁹ no Processo nº 14965/11:

Esse órgão técnico informa que não há no corpo literal do contrato, nem tampouco nos seus anexos, qualquer previsão de pagamento de taxa de administração para a Organização Social. Considerando o período do início do contrato até o final de outubro, foi pago o valor de R\$ 1.088.083,48 (doc. Fls. 196, 204 e 236) à CRUZ VERMELHA. A Auditoria entende o pagamento de tais valores como ilegais, em afronta ao princípio da legalidade consagrado no artigo 37 da CF/88 (ausência de previsão legal ou contratual), ao tempo em que sugere a suspensão dos pagamentos a título de taxa de administração.

Nos dois relatórios técnicos subsequentes^{20 21}, a Auditoria do TCE/PB, analisando as defesas apresentadas, manteve a compreensão acerca da irregularidade dos pagamentos a título de taxa de administração, posicionamento também compartilhado pelos Conselheiros do TCE/PB, que, quando do julgamento do Processo nº 14965/11, acolheram o voto do relator²²:

A despesa com taxa de administração é injustificada, a nosso ver, por dois motivos. Inicialmente, como bem salientou a Representante do *Parquet*, a Lei das Organizações Sociais prevê, a título de contrapartida do Estado, unicamente o montante dos recursos financeiros para custear as despesas da entidade e a cessão de servidores e de bens do patrimônio público para a consecução dos fins do contrato de gestão, sendo vedado o lucro pelas entidades parceiras. De outra parte, não houve qualquer previsão do pagamento dessa verba no contrato de gestão firmado com a Cruz Vermelha do Brasil.

O documento apresentado pelo Secretário de Saúde demonstrou providências no sentido de reparar a falha, promovendo acordo com a Organização Social, que devolveu à conta da Secretaria de Estado das Finanças a totalidade do valor em 06 parcelas de R\$ 181.347,25, conforme documentos de fls. 2286/2292. A falha merece, todavia, ser punida com multa, além de constituir fundamento para recomendações ao gestor, no sentido de evitar sua repetição em oportunidades futuras.

A própria iniciativa da CVB/RS de devolver ao Estado da Paraíba (Secretaria de Estado das Finanças) os valores recebidos a título de taxa de administração revela, numa espécie de confissão da culpa, a irregularidade dos pagamentos que vinham encarecendo, mês a mês, os custos de operacionalização do HETSHL depois de iniciada a gestão pactuada.

¹⁹ Relatório datado de 14/12/2011, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/1c286aea9b004756a667f58185947245/14965_11_relatorio_da_auditoria_rsouza_v1.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

²⁰ Relatório datado de 28/03/2012, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/b6c1cb9386602c0121bb917f4aef1ff2/14965_11_relatorio_da_auditoria_r_souza_v1.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

²¹ Relatório datado de 26/11/2013, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/00bdab9ee6c669ba011fc04e4929c155/proc_14965_11_relatorio_de_analise_defesa.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

²² Acórdão APL-TC nº 00160/15, datado de 06/05/2015, Rel. Cons. Antônio Nominando Diniz. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/3e0419353024295578d06a228f01bac3/proc_14965_11_acordao_aplctc_0_0160_15_decisao_inicial_tribunal_pleno_.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

Reconhecendo a irregularidade acima apontada e, ao mesmo tempo, a devolução dos valores devidos, o Pleno do TCE/PB optou por julgar regulares com ressalvas as contas da CVB/RS apreciadas na Inspeção Especial nº 14965/11, aplicando multa ao Secretário de Estado da Saúde e ao Superintendente do HETSHL e representante da CVB/RS.

Acontece que, depois desse julgamento, ao analisar um pedido de reconsideração apresentado pela defesa dos gestores, a Auditoria do TCE/PB constatou que fora a menor o valor anteriormente apurado acerca dos pagamentos a título de taxa de administração e que a devolução dos recursos por parte da CVB/RS ocorrera a partir dos repasses mensais do Estado da Paraíba para a organização social, e não com recursos próprios. Veja-se²³:

Pela documentação anexada aos autos, às fls. 1887 e 2287/2292, observa-se que a Cruz Vermelha transferiu à Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba os valores acordados na Confissão de Dívida mencionada, **todavia a Auditoria entende que a irregularidade não foi sanada, haja vista que o valor devolvido foi retirado do repasse financeiro que a SES realizou, mensalmente, à Cruz Vermelha, conforme consulta realizada no site www.transparencia.pb.gov.br (Documento TC nº 44008/15), ou seja, os recursos entraram, indevidamente, nos cofres da Cruz Vermelha, contudo não foram devolvidos ao Estado da Paraíba com recursos próprios da citada Organização e sim com recursos oriundos do Estado da Paraíba destinados ao custeio do HETSHL (Documento TC nº 44009/15). Vale ressaltar que os recursos repassados pelo Governo do Estado à Cruz Vermelha tem destinação específica, conforme estabelecido no Contrato de Gestão, a serem utilizados na “operacionalização, apoio e execução pela Contratada de atividades de saúde no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena”. Dessa forma, pode-se inferir que o custeio do referido nosocômio foi lesado duplamente nas referidas transações, causando prejuízo aos usuários da saúde pública paraibana. (grifos nossos)**

O Pleno do TCE/PB acolheu o voto do Relator Conselheiro Antônio Nominando Diniz, no sentido de se dar continuidade à apuração relativa à taxa de administração:

A matéria foi trazida ao debate novamente pelo recorrente, o que motivou a Auditoria a reexaminar a documentação correspondente. A nova análise demonstrou fatos de extrema gravidade: 1. O valor da taxa de administração - no montante de R\$ 1.088.083,48 - foi devolvido com recursos oriundos do repasse da Secretaria de Estado da Saúde à Cruz Vermelha do Brasil – portanto, não foram restituídos verdadeiramente aos Cofres Públicos; 2. O pagamento de taxa de administração prosseguiu após a realização de inspeção *in loco* em 2011, estendendo-se até junho de 2012, perfazendo um montante de R\$ 3.930.832,25.

Diante das novas constatações técnicas, e considerando o fato de que o processo se encontra em fase recursal, o Representante do *Parquet* opinou que, após o julgamento do Recurso de Reconsideração, o processo prossiga para apurar exclusivamente a matéria referente à taxa de administração, oportunizando aos interessados o exercício do contraditório.

²³ Relatório datado de 24/07/2015, Auditora de contas públicas Ana Cláudia Vieira F. Bandeira. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/5d0f401fe2a49129e88d30f570530049/proc_14965_11_relatorio_de_recurso_de_reconsideracao.pdf Acesso em: 13 fev. 2017.

De fato, não é possível, em sede de recurso, agravar a situação do recorrente, impondo-lhe a responsabilização pela restituição do dano. Entretanto, faz-se mister que, após analisado o apelo, os autos sejam encaminhados de imediato à Auditoria para a elaboração de relatório conclusivo unicamente sobre o pagamento da taxa de administração e, após o exercício do contraditório, sejam novamente levados à deliberação por este Pleno.²⁴

Aparentemente, a devolução dos valores recebidos a título de taxa de administração por parte da CVB/RS ocorreu a menor, bem como a partir dos repasses mensais do Estado da Paraíba para a organização social, e não com recursos próprios, o que ainda será objeto de controle externo definitivo por parte do TCE/PB no âmbito do Processo nº 14965/11.

O aumento dos custos de manutenção e operacionalização do HETSHL também é atribuído pela Auditoria do TCE/PB à “quarteirização” dos serviços do hospital, conforme se lê no Relatório Técnico elaborado no bojo do Processo nº 02642/14, *verbis*:

Em síntese, apesar da melhora em relação ao exercício anterior (1,71% em 2012), fica latente o exagero dos gastos com terceirizações realizadas no âmbito do HETSHL pela CRUZ VERMELHA BRASILEIRA – FILIAL DO RIO GRANDE DO SUL, onde as despesas com terceirizações de pessoas jurídicas representam quase a totalidade (82%) dos gastos feitos com medicamentos e materiais médico-hospitalares em 2013. Em outras palavras, para cada R\$ 1,00 de compra de medicamentos e materiais hospitalares, o hospital despendeu R\$ 0,82 com terceirizações de pessoas jurídicas. Tal relação representa um contrassenso com a atividade-fim do hospital, qual seja: promoção de serviços de saúde em urgência e emergência, contemplando-se grande parte dos escassos recursos disponíveis do orçamento da saúde com terceirizações de pessoas jurídicas (atividades meio), pois nem sequer os gastos com cooperativas médicas encontram-se inclusos. A Auditoria entende o citado indicador como total afronta aos princípios constitucionais da moralidade e eficiência (ambos previstos no art. 37 da CF/88), bem como ao princípio constitucional da economicidade, este previsto no artigo 70 da Carta Política de 1988.

Além de gastando muito, a CVB/RS vem gastando mal os recursos da saúde que lhe são repassados pelo Estado da Paraíba, conforme indicado pela Auditoria do TCE/PB.

A título ilustrativo, convém trazer a lume o contrato – questionado, juntamente com vários outros, pela Auditoria do TCE/PB nos relatórios técnicos – que a CVB/RS celebrou com B&L SOLUÇÕES CORPORATIVAS (Business & Leadership Consultoria Empresarial Ltda. – ME), para fins de prestação de serviços de consultoria operacional e administrativa voltada para a gestão hospitalar do HETSHL. Ora, a transferência pelo Estado da gestão do HETSHL para a CVB/RS deveria ter partido do pressuposto de que esta detinha notória

²⁴ Acórdão APL-TC nº 00486/15, datado de 16/09/2015, Rel. Cons. Antônio Nominando Diniz. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/82c87dcbc35a87ebdfb2f25d8d223ea6/proc_14965_11_acordao_aplhc_00486_15_recurso_de_reconsideracao_tribun.pdf Acesso em: 13 fev. 2017.

capacidade para gestão hospitalar, e não de que subcontrataria outra pessoa jurídica para lhe prestar consultoria operacional e administrativa voltada para gestão hospitalar.

Há, portanto, verdadeira sobreposição de propósitos: o Estado entrega à CVB/RS a administração do HETSHL, presumindo capacidade de gestão hospitalar própria, mas a CVB/RS revela ineficiência, subcontratando empresa de consultoria para essa finalidade. Salta aos olhos, ademais, o valor contratado para esse fim (noventa e cinco mil reais por mês). Eis o que a Auditoria do TCE/PB anotou acerca desse contrato específico:

Esta Auditoria acosta ao presente processo (anexo eletrônico) relação de pagamentos efetuados à empresa supracitada, durante o exercício de 2013, no valor total de R\$ 975.412,25. Com efeito, a unidade técnica entende que os dispêndios efetuados com a citada empresa poderiam ser evitáveis e dispensáveis, por questões de economicidade latente dos recursos públicos utilizados, uma vez que o Documento TC 04129/13, da lavra da própria gerência da empresa sob exame, prevê a utilização de seis profissionais consultores no hospital, com as seguintes formações acadêmicas: 01 nutricionista (especialista), 03 enfermeiros (especialistas), 01 advogado/administrador e 01 administrador (especialista). Nesse contexto, utilizando o parâmetro técnico das remunerações pagas pela própria CRUZ VERMELHA para os mesmos profissionais citados, na sua folha de pagamento, na posição de janeiro de 2013 (Documento TC 04129/13), temos que: * nutricionista: remuneração mensal de R\$ 1.346,60; * enfermeiro: remuneração mensal de R\$ 1.395,05; * assessor jurídico (advogado): remuneração mensal de R\$ 3.000,00; * administrador: remuneração mensal de R\$ 1.800,00.

Dessa forma, considerando os parâmetros postos (quantidade de profissionais e formação acadêmica requerida), ter-se-ia um custo mensal remuneratório de R\$ 10.331,75 com os seis profissionais, caso fossem pagos pela folha de pagamento da CRUZ VERMELHA. Mesmo considerando um incremento de 100% no valor, para absorção de custos com encargos sociais e remunerações maiores em função da especialização requerida, chegar-se-ia a um custo mensal de R\$ 20.663,50, valor bem inferior aos R\$ 95.000,00 mensais pagos à empresa terceirizada.

Nesse sentido, a Auditoria entende como clara a afronta aos princípios constitucionais da moralidade e economicidade pública, previstos nos artigos 37 e 70 da Carta Constitucional, respectivamente, ao tempo em que sugere o imediato cancelamento do contrato com a B&L SOLUÇÕES CORPORATIVAS e substituição da atividade desenvolvida pela citada empresa por técnicos contratados formalmente como empregados da CRUZ VERMELHA.

No mesmo Relatório Técnico, elaborado no bojo do Processo nº 02642/14, a Auditoria do TCE/PB questiona vários outros contratos, demonstrando: pagamentos a maior em relação a valores contratados; pagamentos por serviços não executados/comprovados; gastos desarrazoados com passagens aéreas e com encargos trabalhistas; contratos com firmas cujos objetos sociais foram mudados às vésperas da contratação com a CVB/RS; contratos com empresas cujas sedes foram encontradas fechadas; gastos exorbitantes com setores contábil, fiscal e pessoal do HETSHL; gastos desnecessários com escritórios de advocacia.

A partir de dados extraídos dos documentos produzidos pelo TCU e pelo TCE/PB, no exercício de seu controle externo, bem como dos relatórios bienais de sustentabilidade

elaborados pela CVB/RS, constata-se que vários indícios levam à conclusão de que, embora a gestão pactuada no HETSHL tenha atendido ao objetivo de melhorar vários indicadores operacionais relacionados à prestação dos serviços de saúde, não houve clareza na definição prévia (contrato de gestão) das metas de desempenho a serem perseguidas, além de não ter ocorrido diminuição dos custos operacionais, o que compromete qualquer avaliação acerca da eficiência do modelo, recomendando-se, portanto, mudanças de ordem administrativa.

4.5. O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CVB/RS

Nos termos da Lei Estadual nº 9.454/11, para se qualificar como organização social, a pessoa jurídica de direito privado interessada precisa, além de não ter fins lucrativos, incluir, em seu ato constitutivo (contrato social), cláusulas obrigatórias com “previsão expressa de ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um Conselho de Administração e uma Diretoria” (art. 4º, III) e com “previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral” (art. 4º, IV).

A Lei Estadual nº 9.454/11 exige, ainda, que “o Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observado o disposto no art. 3º da Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998” (art. 5º). O diploma federal, por sua vez, além de tratar da composição do referido órgão (maioria de membros natos representantes do Poder Público e de entidades da sociedade civil organizada), aborda outros temas, a exemplo do tempo de mandato (quatro anos), da possibilidade de recondução, do número mínimo de reuniões ordinárias por ano (três) e da não-remuneração dos conselheiros (que terão, porém, direito a ajuda de custo), como se percebe da leitura do art. 3º da Lei Federal nº 9.637/98:

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;
- d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;
- e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução;

- III - os representantes de entidades previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;
- IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;
- V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do conselho, sem direito a voto;
- VI - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;
- VII - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;
- VIII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

Ao descrever as atribuições privativas do Conselho de Administração, a Lei Estadual nº 9.454/11 (art. 6º, I a X) praticamente copia as dez disposições da Lei Federal nº 9.637/98 (art. 4º, I a X), que as enumera nos seguintes termos:

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

Nesse quesito, a única diferença inaugurada pela Lei Estadual nº 9.454/11 diz respeito à atribuição específica do Conselho de Administração de “fixar a remuneração dos membros da diretoria” (inciso IV), que deve ocorrer com respeito aos “valores praticados pelo mercado, na região e setor correspondentes a sua área de atuação” (art. 6º, IV).

As atribuições privativas do Conselho de Administração revelam ser este órgão um instrumento de concretização do desejado controle social sobre as organizações sociais, como forma de ampliar a participação cidadã das pessoas na definição e na fiscalização das políticas públicas, resgatando a legitimidade democrática que as instituições perderam durante a crise

de governança do Estado de bem-estar social. Acontece que o modelo democrático idealizado pelo legislador não alcançou concretude na experiência paraibana de gestão pactuada.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao julgar o Processo nº 018.739/2012-1, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, prolatou o Acórdão nº 3239/2013, identificando que, até a data do referido julgamento (27/11/2013), a Cruz Vermelha Brasileira – Filial do Rio Grande do Sul não possuía um Conselho de Administração integrado por representantes da sociedade civil organizada ou do Governo estadual paraibano. Veja-se:

A Lei Estadual 9.454/2011 estabelece que as entidades que desejem se qualificar como organização social devem atender, entre outros requisitos, à exigência de contarem com um Conselho de Administração, observado o disposto na Lei Federal 9.637/1998, que deve ter entre as suas atribuições privativas, entre outras (art. 6º):

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 auxílio de auditoria externa.

Todavia, a Cruz Vermelha-RS, conforme seu estatuto social apresentado no processo seletivo para gerenciamento do HETSHL (peça 33, p. 139 a 157), não possui Conselho de Administração com a composição estabelecida na Lei Federal 9.637/1998. A entidade possui, em sua estrutura administrativa, uma Assembleia Geral, um Conselho Diretor e uma Diretoria. O Conselho Diretor é composto pelos presidentes das unidades municipais, por trinta membros eleitos, dentre os sócios contribuintes e por representantes das Secretarias Estaduais do Rio Grande do Sul da Saúde, Justiça, Educação, Assistência Social, Defesa Civil e Polícia Militar, todos sem direito a voto.

Observa-se que não há participação da comunidade nem de representantes do governo estadual da Paraíba. Entre as suas atribuições (p. 147) não consta nenhuma competência relativa à fiscalização e acompanhamento dos contratos de gestão da entidade. Na prestação de contas da Cruz Vermelha-RS (peça 50) não há nenhuma manifestação do Conselho Diretor, nem menção da Comissão de Avaliação de que tal procedimento deveria ter sido adotado.

Observa-se que o controle exercido sobre as organizações sociais no Estado da Paraíba é mínimo. O ente não dispõe de mecanismos para avaliar e monitorar as ações das entidades parceiras. As atividades de controle identificadas como necessárias não foram implementadas, mesmo após fiscalização do TCE-PB e solicitação da equipe de avaliação. Tais fatos, aliados à falta de critério na qualificação e seleção da entidade, geram riscos graves de desvios de recursos e má prestação dos serviços públicos.

Ainda por ocasião da redação do Acórdão nº 3239/2013 do TCU, o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues lembrou que o fortalecimento dos mecanismos de controle social havia sido um dos mais relevantes pilares teóricos justificadores do Programa Nacional de Publicização, com a consequente criação do espaço público não-estatal:

Um dos pilares da justificação ao advento das organizações sociais foi o fortalecimento dos mecanismos de controle social, que serviria para tornar mais efetivo e confiável o controle por resultados. Para tal, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado previu a participação, no Conselho de Administração das OS, de

representantes do Poder Público e de entidades da sociedade civil, além da adoção de mecanismos que privilegiassem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social. Segundo o antigo Ministério da Administração e Reforma do Estado (BRASIL, 1997):

Essa forma de parceria entre sociedade e Estado, além de viabilizar a ação pública com mais agilidade e maior alcance, torna mais fácil e direto o controle social, mediante a participação, nos conselhos de administração, dos diversos segmentos beneficiários envolvidos. As organizações nesse setor gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado. Em compensação, seus dirigentes são chamados a assumir uma responsabilidade maior, em conjunto com a sociedade, na gestão da instituição.

Ora, a inexistência de um Conselho de Administração na estrutura organizacional da Cruz Vermelha Brasileira Filial Rio Grande do Sul, além de ser motivo suficiente para que tivesse sido inviabilizada sua qualificação como organização social, desnatura completamente a razão de ser teórica da transferência da prestação de serviços públicos para o terceiro setor, contribuindo para a ocorrência das irregularidades apontadas pelo TCU e pelo TCE/PB. O modelo de gestão pactuada no âmbito do HETSHL, portanto, não alcançou o objetivo de fortalecer a participação popular na governança pública da saúde no Estado da Paraíba.

5. PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO MODELO DE PARCERIA DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O estudo de caso realizado nesta dissertação revelou que as deficiências normativas da Lei Estadual nº 9.454/11 abriram margem para que a qualificação e a seleção da CVB/RS como OS não obedecesse aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia e da motivação. Tornou patente, ainda, que as falhas administrativas cometidas pelo Estado da Paraíba contribuíam para que a CVB/RS fosse contratada sem sequer ter um Conselho de Administração, bem como para que – embora a gestão pactuada no HETSHL tenha atendido ao objetivo de melhorar vários indicadores operacionais relacionados à prestação dos serviços de saúde – não houvesse clareza na definição prévia (via contrato de gestão) das metas de desempenho a serem perseguidas. Também se observou um aumento exponencial dos custos operacionais, comprometendo qualquer avaliação acerca da eficiência do modelo.

Tais constatações apontam para os necessários e urgentes caminhos da reformulação legislativa e do aprimoramento dos mecanismos administrativos de controle, os quais deverão buscar inspiração na conformação constitucional conferida pelo STF para a Lei Federal nº 9.637/98 e nos avanços veiculados através do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC – Lei Federal nº 13.019/14), que, em última instância, significou uma continuidade à reforma administrativa do Estado brasileiro. Neste quinto capítulo, portanto, apresentam-se sugestões de aperfeiçoamento do instituto das organizações sociais.

5.1. A CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONFERIDA PELA SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Meses depois de publicada a Lei Federal nº 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais), o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizaram, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), distribuída, no dia 01/12/1998, sob o nº 1.923/DF, para o então Ministro Ilmar Galvão.

As agremiações partidárias defenderam a tese de que a Lei Federal nº 9.637/98 encartaria violação às regras constitucionais do concurso público e da licitação para contratação de pessoal e de serviços (CF, arts. 37, II e XXI). Argumentaram, ainda, que a transferência da prestação de serviços públicos sociais para entidades privadas contrariaria a regra constitucional da delegação lícita (CF, art. 175). Por fim, indicaram que a previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais macularia a liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XVIII).

O mérito da referida ADI demorou quase dezessete anos para ser definitivamente julgado, o que somente ocorreu em 16/04/2015, prevalecendo, ao final, o voto-vista do Ministro Luiz Fux, que se tornou o relator do Acórdão, publicado em 17/12/2015.

Vencidos os Ministros Ayres Britto (relator originário), Marco Aurélio e Rosa Weber, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido veiculado através da ADI nº 1.923/DF, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, para que (a) seja afastada qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, bem como para que (b) sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, os procedimentos de: (b.1) qualificação; (b.2) celebração do contrato de gestão; (b.3) dispensa de licitação para contratações (Lei Federal nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei Federal nº 9.637/98, art. 12, § 3º); (b.4) contratação de terceiros; (b.5) seleção de pessoal.

Ao julgar a ADI nº 1.923/DF, o Pretório Excelso consagrou o entendimento doutrinariamente sustentado por Eros Grau (2000, p. 352), no sentido de que é aberta a ordem econômica na Constituição de 1988, de modo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista podem pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil da intervenção do Estado no domínio econômico e social conforme a vontade coletiva vitoriosa nas urnas.

A partir dessa compreensão acerca da ordem econômica constitucional, o STF entendeu que, em relação ao assim denominados serviços públicos sociais (saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia, meio ambiente), a Carta da República permitiu expressamente a participação complementar da iniciativa privada, sem que, para tanto, seja necessária a delegação pelo poder público, o que afasta a incidência, *in casu*, do art. 175, *caput*, da Constituição Federal, *verbis*: “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Significa isso dizer que os *serviços públicos* referidos no art. 175 da Lei Maior não abrange os serviços públicos sociais, de modo que a transferência da prestação destes não configura renúncia ao dever de agir.

A Suprema Corte identificou, outrossim, que a atuação do poder público no domínio econômico e social pode ocorrer por intervenção direta ou indireta. No primeiro caso, o Estado disponibiliza utilidades materiais aos beneficiários; no segundo caso, induz

particulares a executarem atividades de interesse público, valendo-se da coercitividade (regulação) ou de estímulos a comportamentos voluntários (fomento).

O modelo das organizações sociais inclina-se para a atividade do fomento público no domínio dos serviços sociais, mediante cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para entidades privadas que, em contrapartida, deverão atuar em consonância com o interesse público documentado através das metas e dos resultados contratados.

Em suma, no contexto da ordem econômica aberta de 1988, a Lei Federal nº 9.637/98 consubstancia, na visão do STF, opção constitucionalmente válida que prestigia (segundo a vontade política prevalecente das urnas) a lógica de crença na maior eficiência (agilidade e flexibilidade) do regime jurídico de direito privado a que ficam submetidas as organizações sociais. Trata-se, noutras palavras, de modelo amparado nos princípios – sublinhados na ementa da ADI 1.923/DF – da participação e da consensualidade.

Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka (2009, p. 303 e 310) enxergam que “a Administração Consensual revela-se como a nova face da Administração Pública no século XXI”, caracterizando-se pelo emprego de técnicas consensuais “como soluções preferenciais – e não unicamente alternativas – à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil”. Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 294) advoga a tese de que, “em regra, a adoção de uma medida por consenso é mais eficiente que se adotada unilateral e coercitivamente, já que tem maiores chances de ser efetivada na prática e gera menos riscos de externalidades (‘efeitos colaterais’) negativas”.

O princípio da consensualidade se insere no contexto das reformas administrativas caracterizadas pelas parcerias entre o Estado, a iniciativa privada e as organizações da sociedade civil, as quais contribuíram para a formação do Estado em rede, que, nas palavras de Maria Coeli Simões Pires (2011, p. 62), desenvolve-se “à luz do paradigma democrático, com ênfase nos eixos da governança participativa e de administração para a cidadania”.

Para o Pretório Excelso, não há, para fins de qualificação ou de deferimento do título jurídico de “organização social”, aplicabilidade do dever de licitar (CF, art. 37, XXI), seja porque a administração pública e as entidades de colaboração, nesse modelo de parceria, compartilham de interesses comuns (não há contraposição de interesses), seja porque inexistente competição nesse tipo de credenciamento, “já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo [qualificação], de modo includente, e não excludente”.

A discricionariedade para qualificação conferida em lei em favor do gestor público, entretanto, não tem natureza absoluta. Antes, precisa compatibilizar-se com a principiologia

constitucional da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (CF, art. 37), a fim de que se evitem arbitrariedades, inclusive quanto ao indeferimento de pedidos de qualificação, segundo os critérios objetivos a serem fixados em regulamento (de expedição obrigatória) previsto no art. 20 da Lei Federal nº 9.637/98.

A escolha da organização social para a celebração do contrato de gestão também não se subsume à regra constitucional da licitação (CF, art. 37, XXI), por se tratar, segundo o STF, de “hipótese de convênio”, isto é, de “negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados”. Tal circunstância, entretanto, não exime a administração pública de realizar “procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos” em face do “cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos”. Noutras palavras, já que a escolha de determinada organização social acontecerá, em regra, em detrimento de outras igualmente interessadas em se tornar parceiras do poder público, a necessária incidência dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência atrai a necessidade de procedimento que desestimele seleções com base em critérios subjetivos.

Para o Pretório Excelso, também não há que se falar em intervenção estatal indevida ou em ofensa à liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XVIII) na previsão legal de participação de servidores públicos nos conselhos de administração das organizações sociais (Lei Federal nº 9.637/98, art. 3º, I, *a*), tendo em vista que se trata de regra somente aplicável após a adesão voluntária das entidades privadas.

A lógica da flexibilidade do setor privado – aplicável ao Terceiro Setor – foi o argumento de autoridade esposado pela Suprema Corte para defender a possibilidade de contratação de terceiros pelas organizações sociais sem se submeterem às regras rígidas da licitação prévia. Por se tratar de dispêndio de recursos públicos, porém, o STF indicou que tais contratações precisam obedecer a regras minimamente objetivas e impessoais, a serem fixadas no regulamento próprio previsto na Lei Federal nº 9.637/98 (art. 4º, VIII).

Também a contratação de pessoal deve ser posta em prática, segundo o STF, mediante procedimentos objetivos e impessoais, sem que, entretanto, as organizações sociais precisem realizar concursos públicos, já que seus empregados não são servidores públicos, estando, portanto, regidos, inclusive no que diz respeito à remuneração, pelos termos pactuados em seus respectivos contratos de trabalho, uma vez obedecidas as regras fixadas no regulamento próprio previsto na Lei Federal nº 9.637/98 (art. 4º, VIII).

O Supremo Tribunal Federal ainda sublinhou que o controle externo *ex officio* do TCU (CF, arts. 70, 71 e 74) e do Ministério Público (arts. 127 e seguintes) não deve, de modo

algum, ser mitigado pelas previsões legais de fiscalização provocada por representação a tais órgãos, de modo que a procedência parcial do pedido na ADI nº 1.923/DF também terminou por “afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas”.

5.2. O MARCO REGULATÓRIO DO TERCEIRO SETOR

A Constituição Federal de 1988 reservou à sociedade civil espaço generoso para a prestação complementar (em regime de parceria) de serviços públicos não-exclusivos, como os relacionados à saúde (art. 199, *caput* e §§ 1º e 2º), à assistência social (art. 204, I e II), à educação (arts. 206, III, e 209), à cultura (art. 216-A, *caput* e § 1º, IV e VIII), à ciência, tecnologia e inovação (arts. 219-A e 219-B), dentre outros.

Dada a pertinência com a pesquisa em tela, convém transcrever o art. 199 da CF, nos termos do qual “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, acrescentando-se, no § 1º correlato, que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde [...], tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”, também constando a previsão de que “é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos” (§ 2º).

Para viabilizar a prestação de serviços públicos não-exclusivos (inclusive os relacionados à saúde) por organizações da sociedade civil, a Administração Pública lhes transferia recursos públicos – até recentemente – através do instrumento conhecido como “convênio”, cuja normatização, entretanto, sempre se revelou muito escassa e esparsa, o que dava margem para a insegurança jurídica e para a fragilidade do instituto, conforme observado por Dimitri Leonardo Santana Martins de Oliveira (2016, p. 10).

A fim de preencher a lacuna de regulamentação da matéria, o Governo Fernando Henrique Cardoso promoveu a reforma administrativa de que já se tratou anteriormente, no seio da qual vieram a lume as leis federais de nºs 9.637/98 e 9.790/99, prevendo a possibilidade de qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organizações sociais (OS's) ou como organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP's), respectivamente. Ademais, a transferência de dotações orçamentárias para essas entidades qualificadas passou a ocorrer através de contratos de gestão (para as OS's) e de termos de parceria (para as OSCIP's), em substituição aos antigos convênios.

Acontece que, passados alguns anos de vigência das leis federais de nºs 9.637/98 e 9.790/99, constatou-se ínfima adesão às novas alternativas legais de qualificação das organizações da sociedade civil. Segundo Patrícia Mendonça e Domenica Falcão (2016, p.

46/47), o insucesso da experiência brasileira de tentativa de modernização do sistema de parcerias com o terceiro setor se deveu não apenas “à resistência ideológica por parte de muitas organizações, que identificam o modelo como um assalto neoliberal ao Estado e o risco de perda de autonomia das OSC’s”, mas também à própria “inércia organizacional” observada por parte dos órgãos públicos responsáveis por acompanhar a execução dos contratos de gestão e dos termos de parceria.

Por consequência, apesar dos aparentes avanços legislativos proporcionados pelas leis federais de nºs 9.637/98 e 9.790/99, o fato é que os convênios permaneceram sendo os instrumentos mais utilizados no dia-a-dia da Administração Pública para viabilizar a transferência de dotações orçamentárias para os entes de cooperação. Somando-se a isso, os casos de corrupção envolvendo esse tipo de repasse se tornaram cada vez mais frequentes no noticiário nacional (MENDONÇA e FALCÃO, 2016, p. 48).

Todas essas circunstâncias colocaram em risco o prestígio da transferência da prestação de serviços públicos para o terceiro setor, o que contribuiu para formar um substrato social fértil para as mobilizações nacionais ocorridas em favor da criação de um marco regulatório para as organizações da sociedade civil (MROSC). Assim surgiu a Lei Federal nº 13.019/14, estabelecendo o regime jurídico das parcerias entre administração pública e organizações da sociedade civil para a consecução de fins de interesse público.

O novel Diploma legal enquadra no conceito de organização da sociedade civil as entidades privadas sem fins lucrativos, as sociedades cooperativas e as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos (Lei Federal nº 13.019/14, art. 2º, I, a, b e c).

Por parceria, prescreve o texto legal do MROSC (art. 2º, III), deve ser entendido o “conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes da relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil” para a consecução de finalidades de interesse público, mediante a execução de atividade (conjunto de operações que se realizam de modo contínuo ou permanente) ou de projeto (“conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto”).

As parcerias sob análise ocorrem, mais comumente, através da transferência de recursos financeiros. Nessa hipótese, costumam ser formalizadas por meio de termos de colaboração (quando a proposta de trabalho é apresentada pela administração pública) ou de termos de fomento (quando a iniciativa de apresentação da proposta de trabalho recai sobre a OSC). Por outro lado, quando a parceria se dá sem a transferência de recursos financeiros, a

sua formalização ocorre mediante acordos de cooperação, instrumentos que, assim como os anteriormente mencionados, prestam-se para substituir os convênios.

A Lei Federal nº 13.019/14 prevê, igualmente, nos dezenove incisos vigentes de seu art. 42, um rol extenso de cláusulas essenciais que não podem deixar de constar dos termos de colaboração, dos termos de fomento ou, ainda, dos acordos de cooperação. Todas essas cláusulas contribuem para amenizar a fragilidade jurídica anteriormente detectada nos convênios, que remanescem aplicáveis a um número reduzido de parcerias.

Além dessas cláusulas essenciais, o termo de colaboração e o termo de fomento (correspondentes às parcerias que ocorrem mediante transferência de recursos públicos) precisam, ainda, ser integrados por planos de trabalho (MROSC, art. 42, parágrafo único) dos quais devem obrigatoriamente constar descrições do objeto da parceria e das metas a serem atingidas, previsões de receitas e despesas, bem como definição de parâmetros para aferição do cumprimento das metas estipuladas (MROSC, art. 22, I a IV).

O regime jurídico instaurado pelo MROSC tem “como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos” (art. 5º), ostentando, ainda, como diretriz fundamental, dentre outras, “a priorização do controle de resultados” (art. 6º, II), razão pela qual Patrícia Mendonça e Domenica Falcão (2016, p. 53) nele reconhecem “elementos que aprofundam ou complementam os pressupostos contidos no arcabouço da Reforma Administrativa, como [...] enfoque na eficiência dos gastos públicos”.

A complementariedade da Lei Federal nº 13.019/14 resta confirmada pela menção expressa de não-incidência das exigências nela contidas para, dentre outros, os “contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998” (art. 3º, III), para os “convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal” (art. 3º, IV) e para os “termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999” (art. 3º, VI).

Significa isso dizer, na prática, que o contrato de gestão celebrado entre o Estado da Paraíba e a Cruz Vermelha Brasileira para operacionalização dos serviços de saúde prestados no âmbito do HETSHL estará sujeito apenas às normas específicas da Lei das Organizações Sociais, enquanto estiverem cumpridos os requisitos previstos na Lei Federal nº 9.637/98. A incidência das normas do MROSC para a experiência paraibana de gestão pactuada, portanto, somente ocorrerá em caráter subsidiário e complementar.

Importa esclarecer, ainda, que o MROSC inovou no ponto em que previu a necessidade de realização prévia de chamamento público para selecionar OSC's (art. 24). A fim de assegurar o caráter competitivo do processo de escolha das OSC's com as quais serão celebradas as parcerias, a Lei Federal nº 13.019/14 dispõe que o edital de chamamento público não pode conter cláusulas ou condições restritivas à ampla participação das entidades interessadas (art. 25, § 2º), devendo também ser amplamente divulgado no sítio oficial da administração pública na Internet, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias (art. 26).

O chamamento público em questão não será provocado exclusivamente pelos planos de trabalho apresentados pelas OSC's ou pela própria administração pública. Isso porque também consta como relevante inovação trazida pelo MROSC o novel instituto do Procedimento de Manifestação de Interesse Social (PMIS), por meio do qual movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público, para que este avalie a conveniência e a oportunidade da realização de chamamentos públicos para viabilizar a celebração de parcerias com as entidades integrantes do terceiro setor (art. 18).

A Lei Federal nº 13.019/14 consolidou, ademais, avanços no que diz respeito à prestação de contas por parte das OSC's que recebam recursos financeiros através das parcerias celebradas com a administração pública, prevendo autorização expressa para glosa de valores relacionados a metas e a resultados descumpridos sem justificativa suficiente (art. 64, § 1º), bem como obrigatoriedade de utilização de plataforma eletrônica para lançamento das informações relativas à prestação de contas (art. 65). Nesse quesito de prestação de contas, o MROSC indicou, ainda, documentos de elaboração obrigatória por parte das OSC's (relatório de execução do objeto e relatório de execução financeira – art. 66, I e II) e documentos de elaboração interna por parte da administração pública (relatório de visita técnica *in loco* eventualmente realizada durante a execução da parceria e relatório técnico de monitoramento e avaliação – art. 66, parágrafo único, I e II).

A fim de inibir malversação de recursos públicos, a Lei Federal nº 13.019/14 prevê que a administração pública poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à OSC que executar a parceria em desacordo com o plano de trabalho ou com as regras do MROSC as seguintes sanções: advertência; suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo da administração pública sancionadora por prazo não superior a dois anos; declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades de todas as esferas de governo (art. 73, I, II e III).

A Lei Federal nº 13.019/14 (arts. 77, 78 e 78-A) promove, outrossim, mudanças na Lei Federal nº 8.429/92, para que sejam enquadrados como atos de improbidade administrativa as condutas descritas nos incisos VIII, XVI, XVII, XVIII, XIX e XX do seu art. 10, bem como no inciso VIII do seu art. 11, *verbis*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...] VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

[...] XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...] VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Todos esses elementos revelam, como anotado por Valéria Salgado (2016, p. 09), que o texto da Lei Federal nº 13.019/14 foi, na realidade, escrito “sob o estigma da desconfiança no administrador público e nas entidades civis do Terceiro Setor”.

Embora reconheçam alguns avanços encartados no MROSC – a exemplo da obrigatoriedade do chamamento público, da atuação em rede e da extinção da contrapartida financeira – Patrícia Mendonça e Domenica Falcão (2016, p. 55/56) observam que os desvios de finalidade anteriormente verificados em parcerias celebradas com o terceiro setor na primeira década do século XXI contribuíram para o ressurgimento de mecanismos que viabilizam o controle formal de procedimentos.

Trata-se de um aparente retrocesso na almejada transição do modelo burocrático para o gerencial de administração pública, porém necessário para lidar com os resquícios da cultura patrimonialista ainda presente na gestão de recursos públicos no Brasil, no seio do

qual, de acordo com os levantamentos estatísticos datados de 2012 do IBGE (MENDONÇA e FALCÃO, 2016, p. 43), há quase 300.000 (trezentas mil) OSCs, 5% (cinco por cento) das quais envolvendo-se com transferência de recursos públicos.

5.3. SUGESTÕES DE REFORMULAÇÃO LEGISLATIVA

A análise da Lei Estadual nº 9.454/11 à luz da Lei Federal nº 9.637/98, o estudo acerca da conformação constitucional conferida pelo STF à Lei das Organizações Sociais por ocasião do julgamento da ADI nº 1.923/DF, assim como a leitura sobre os avanços promovidos pelo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei Federal nº 13.019/14), todas essas pesquisas – desenvolvidas nos itens anteriores desta dissertação – apontam na direção das necessárias reformulações legislativas que certamente contribuirão para aperfeiçoar o arcabouço normativo que regulamenta a qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais e a celebração dos contratos de gestão.

A Lei Estadual nº 9.454/11, por exemplo, ressenete-se de casuísmo, ao prever, dentre as suas disposições transitórias (art. 33), a possibilidade de organizações sociais qualificadas por outros entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios com mais de cem mil habitantes) terem essa sua qualificação confirmada por ato administrativo simples (manifestação individual de vontade) do Secretário de Estado da Administração.

Convém destacar que tal dispositivo legal foi utilizado, na Paraíba, para viabilizar, de modo simplificado, através da Portaria nº 254/GS/SEAD, publicada no DOE de 06/07/2011, a confirmação da qualificação, realizada anteriormente em Balneário Camboriú/SC, da Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) como organização social, a qual, em seguida, foi contratada pelo Estado da Paraíba para gerir os serviços de saúde prestados no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL).

O referido casuísmo resta evidente, quando se constata que o Município de Balneário Camboriú/SC possuía, à época, segundo o Censo 2010 do IBGE, população de 108.089 (cento e oito mil e oitenta e nove) habitantes. A inclusão do art. 33 nas disposições transitórias da Lei Estadual nº 9.454/11, portanto, parece ter sido realmente encomendada apenas para viabilizar a contratação específica da CVB/RS para gerir os serviços de saúde prestados no HETSHL, o que esvazia, a mais não poder, o caráter geral/universal e abstrato que deve, ao menos em tese, ter a lei, até para evitar privilégios (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 235).

Ademais, embora o TCE/PB ainda não tenha examinado, no exercício de seu controle externo, se a contratação da CVB/RS (com amparo no art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11) contrariara ou não o inciso XXIV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 (no ponto

em que este dispositivo exige a prévia qualificação pelo respectivo ente federado contratante), parece não haver dúvidas de que a norma estadual (que, aliás, não guarda paralelo com qualquer dispositivo de sua congênera nacional – Lei Federal nº 9.637/98) incide em manifesta antinomia perante a Lei das Licitações, conforme se constata no quadro abaixo:

Quadro 1 – Antinomia do art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11 perante a Lei das Licitações:

Lei Estadual nº 9.454/11	Lei Federal nº 8.666/93
Art. 33. As Organizações Sociais qualificadas pelo Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Municípios com 100.000 (cem mil) habitantes ou mais, a partir da comunicação de sua regularidade, terão a confirmação de sua qualificação, por ato do Secretário de Estado da Administração.	Art. 24. É dispensável a licitação: [...] XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo , para atividades contempladas no contrato de gestão. (grifos nossos)

Norberto Bobbio (1999, p. 81) leciona que “a situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontraram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: antinomia”.

Diante dos critérios de solução de antinomias (cronológico, hierárquico e da especialidade), poder-se-ia afirmar que a norma estadual, hierarquicamente inferior à norma federal, haveria de ser revogada, inclusive porque a própria Constituição Federal (art. 22, XXVII) estabelece ser da competência privativa da União Federal legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

No caso, embora a Lei Federal restrinja o benefício da dispensa da licitação para a contratação de serviços por organizações sociais qualificadas autonomamente por cada ente da Federação, o art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11 inova, autorizando a confirmação de qualificação realizada alhures para fins de gozo dos benefícios característicos das entidades privadas sem fins lucrativos que obtêm a certificação como organização social.

A fim de solucionar essa antinomia, bem como levando em consideração a ausência de abstração e de generalidade decorrentes do vício de motivação que deu origem à regra estadual, sugere-se, nesta oportunidade, a revogação do art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11.

Também se propõe reformulação legislativa da Lei Estadual nº 9.454/11, para tornar mais claro – nos moldes da Lei Federal nº 9.637/98 (art. 8º, § 2º), que prevê a designação de uma comissão de avaliação e fiscalização – como realizar a fiscalização do contrato de gestão:

Quadro 2 – Modificação sugerida na Lei Estadual nº 9.454/11 a partir da Lei Federal nº 9.637/98:

Lei Estadual nº 9.454/11	Modificação à Lei Estadual nº 9.454/11
Art. 19. O órgão competente da Secretaria de Estado da área, responsável pela supervisão, fiscalização e avaliação do Contrato de Gestão, emitirá relatório técnico sobre os resultados alcançados pelas Organizações Sociais na execução do Contrato de Gestão, bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades, e o encaminhará ao Titular da respectiva Pasta e ao órgão deliberativo da entidade, até o último dia do mês subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro.	Art. 19. O órgão competente da Secretaria de Estado da área, responsável pela supervisão, fiscalização e avaliação do Contrato de Gestão, designará uma comissão de avaliação composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação para emitir relatório técnico sobre os resultados alcançados pelas Organizações Sociais na execução do Contrato de Gestão, bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades, e o encaminhará ao Titular da respectiva Pasta e ao órgão deliberativo da entidade, até o último dia do mês subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro. (alterações em negrito)

No mais, levando em conta que a Lei Estadual nº 9.454/11 foi publicada mais de treze anos depois de sua congênere nacional (Lei Federal nº 9.637/98), vislumbram-se, em seu texto, como já analisado anteriormente, vários avanços quanto à periodicidade dos relatórios técnicos e da fiscalização do contrato de gestão, às consequências concretas da inexecução das metas pactuadas e à intervenção do Estado no serviço transferido.

Em relação à Lei Federal nº 9.637/98, observa-se que o seu art. 20 prevê, desde 1998, uma regulamentação por parte do Poder Executivo a qual jamais saiu do papel, diferentemente do que ocorreu em relação às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), cuja normativa geral (Lei Federal nº 9.790/99) foi regulamentada pelo Decreto nº 3.100/99. A ausência de regulamentação em relação às Organizações Sociais levou o Supremo Tribunal Federal a conferir, em julgamento somente finalizado em dezembro de 2015, uma interpretação constitucional à Lei Federal nº 9.637/98, pautada na fundada preocupação com a excessiva discricionariedade outorgada à Administração Pública para qualificar e para selecionar as Organizações Sociais, bem como com o grau de liberdade confiado às entidades privadas para contratar serviços e força de trabalho com recursos públicos, porém sem se submeter às regras licitatórias e às exigências do concurso público.

Se as diretrizes estabelecidas pelo Pretório Excelso por ocasião do julgamento da ADI 1.923/DF fossem reproduzidas em modificações ao texto da Lei Federal nº 9.637/98, far-se-iam as alterações discriminadas no quadro comparativo abaixo:

Quadro 3 – Modificações sugeridas na Lei Federal nº 9.637/98 a partir do julgamento da ADI 1.923/DF:

Redação atual da Lei Federal nº 9.637/98	Modificações à Lei Federal nº 9.637/98
Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.	Art. 1º [...] Parágrafo único. O procedimento de qualificação das organizações sociais será conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. (alterações em negrito)
Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.	Art. 6º [...] § 1º O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.
Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.	§ 2º A celebração do contrato de gestão será conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. (alterações em negrito)
Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.	Art. 17. [...] Parágrafo único. Os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, bem como a seleção de pessoal, serão conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal. (alterações em negrito)

As diretrizes estabelecidas a partir da conformação constitucional conferida pelo STF para as organizações sociais podem ser implementadas através de reformulações normativas inseridas diretamente no próprio texto da Lei Federal nº 9.637/98, como proposto no quadro comparativo acima, ou podem, alternativamente, encontrar abrigo na regulamentação exigida pelo art. 20 do referido Diploma, ainda pendente de implementação pelo Governo Federal.

Somente em 2016 – no âmbito da parceria estabelecida com a Organização Pan-Americana da Saúde por meio do 88º Termo de Cooperação, Aperfeiçoamento e Qualificação da Gestão Estratégica e Participativa do SUS – o Ministério da Saúde, finalmente, contratou como consultora Valéria Alpino Bigonha Salgado, responsável pela realização de estudo que

culminou com a elaboração de minuta de decreto para regulamentar o Diploma Federal das Organizações Sociais, nos termos do art. 20 da Lei Federal nº 9.637/98.

A minuta de decreto proposta por Valéria Salgado (2016, p. 94) atribui ao Chefe do Executivo (art. 10) competência para proceder à qualificação das organizações sociais (como já previsto na Lei Estadual nº 9.454/11, arts. 3º e 7º), sob o argumento de que a certificação em comento torna a entidade qualificada como OS uma verdadeira:

[...] parceira perene, destinatária de fomento público por prazo indeterminado para exercício de atividade de interesse público que, em muitos casos, objetiva o provimento de direitos aos cidadãos que cabe ao órgão ou entidade pública proponente assegurar (quase uma entidade paraestatal). Não se trata, portanto, de uma autorização de credenciamento de entidades civis para fins de parcerias pontuais ou mesmo para percepção de benefícios fiscais.

Na minuta de decreto sugerida (SALGADO, 2016, p. 98 ss.), aponta-se, outrossim, a necessidade de cláusulas adicionais no contrato de gestão celebrado com OS qualificada para atuação no âmbito da saúde, de modo a assegurar (art. 15): (a) a gratuidade dos serviços prestados diretamente ao cidadão; (b) a obrigação de a OS observar as diretrizes da Lei Federal nº 8.080/90 quanto à participação apenas complementar da iniciativa privada no âmbito do SUS; (c) a integração da ouvidoria da OS ao sistema de ouvidoria do SUS. Já o parágrafo único do artigo 23 da minuta de decreto em discussão traz a previsão de que a OS qualificada na área de saúde também encaminhe cópia do relatório da execução do contrato de gestão para o Conselho Nacional de Saúde e para a Comissão Intergestores Tripartite.

A regulamentação das organizações sociais deve, outrossim, mirar-se nos recentes avanços veiculados no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei Federal nº 13.019/2014), cujos aspectos positivos, ressaltados por Denise Dora e Eduardo Pannunzio (2013, p. 14/21), englobam a maior ênfase na etapa de planejamento, a elevação dos níveis de transparência e participação, a ampliação de acesso às parcerias com a administração pública, a possibilidade de execução da parceria em rede e a melhoria dos instrumentos de controle.

Acerca da maior ênfase na etapa de planejamento, a Lei Federal nº 13.019/14 estabelece, em seu art. 8º (incisos I a IV), a necessidade de o administrador público cercar-se de diferentes precauções, para assegurar que a parceria celebrada será exitosa, *verbis*:

Art. 8º Ao decidir sobre a celebração de parcerias previstas nesta Lei, o administrador público:

I – considerará, obrigatoriamente, a capacidade operacional da administração pública para celebrar a parceria, cumprir as obrigações dela decorrentes e assumir as respectivas responsabilidades;

II – avaliará as propostas de parceria com o rigor técnico necessário;

- III – designará gestores habilitados a controlar e fiscalizar a execução em tempo hábil e de modo eficaz;
- IV – apreciará as prestações de contas na forma e nos prazos determinados nesta Lei e na legislação específica.

No mesmo sentido de conferir maior ênfase ao planejamento prévio, o MROSC (art. 35, I a VI) prescreve uma série de providências administrativas a serem adotadas pela administração pública anteriormente à formalização dos termos de colaboração ou de fomento, dentre as quais avultam a realização de chamamento público, a indicação expressa de existência de prévia dotação orçamentária, a demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da OSC foram avaliados e são compatíveis com o objeto, a aprovação do plano de trabalho proposto, a emissão de parecer de órgão técnico inclusive acerca da designação do gestor da parceria e da comissão de monitoramento e avaliação, assim como a emissão de parecer jurídico acerca da viabilidade.

Das organizações da sociedade civil a Lei Federal nº 13.019/14 (art. 33, V, *a/c*) exige tempo mínimo de existência (um, dois ou três anos, conforme a parceria ocorra no âmbito dos Municípios, dos Estados ou da União Federal, respectivamente), experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante, além de instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.

Na Lei Federal nº 13.019/14, a elevação dos níveis de transparência e participação resta assegurada nos itens que obrigam a administração pública a “manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas e dos respectivos planos de trabalho” (art. 10) e a “divulgar pela internet os meios de representação sobre a aplicação irregular dos recursos envolvidos na parceria” (art. 12), bem como no dispositivo que atribui à OSC o dever de “divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias celebradas com a administração pública” (art. 11).

A ampliação de acesso às parcerias com a administração pública encontra guarida no procedimento de manifestação de interesse social (MROSC, arts. 18 e 19) – por meio do qual OSCs, movimentos sociais e cidadãos podem apresentar propostas ao poder público – e no chamamento público, em razão do qual “a administração deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias” (art. 23), com a publicação prévia de edital (art. 26) que não pode limitar o caráter competitivo da convocação (art. 24, §§ 1º e 2º), tudo a ser acompanhado através de comissão de seleção previamente constituída pelo respectivo conselho gestor (art. 27, § 1º).

A Lei Federal nº 13.019/14 (art. 35-A) avançou, ainda, no ponto em que previu a possibilidade de atuação em rede, por duas ou mais organizações da sociedade civil, desde que a OSC signatária do termo de fomento ou de colaboração possua mais de cinco anos de inscrição no CNPJ e capacidade técnica e operacional para supervisionar e orientar diretamente a atuação das demais organizações que com ela estiverem atuando em rede.

Por fim, a eventual reformulação normativa ou até mesmo a regulamentação da Lei das Organizações Sociais deve, inspirada no MROSC (Lei Federal nº 13.019/14), atentar para a necessária implementação de melhorias dos instrumentos de controle, a exemplo: (a) da possibilidade de retenção, até o saneamento das impropriedades, das parcelas orçamentárias pactuadas no âmbito das parcerias (art. 48); (b) da obrigatoriedade de prestação de contas pela OSC ao término de cada exercício (art. 49); (c) da realização de pesquisa de satisfação com os beneficiários do plano de trabalho (art. 58, § 2º); (d) da emissão de parecer técnico pela administração, a ser submetido à comissão de monitoramento e avaliação ou ao conselho gestor (art. 59, *caput* e § 2º); (e) da fiscalização complementar pelos conselhos de políticas públicas das áreas correspondentes de atuação existentes em cada esfera de governo (art. 60); (f) da designação de gestor (agente público com poderes de controle e fiscalização) responsável por acompanhar e fiscalizar a execução da parceria, bem como por emitir parecer conclusivo de análise da prestação de contas final (art. 61).

Algumas das sugestões de reformulação da Lei Federal nº 9.637/98 aqui apontadas estão, inclusive, incorporadas ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 213/2016, de autoria do Senador Walter Pinheiro, o qual ainda se encontra tramitando perante as comissões da Casa.

5.4. MUDANÇAS NOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE

O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) sobre a transferência dos serviços de saúde prestados no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL) para a organização social Cruz Vermelha Brasileira Filial do Rio Grande do Sul (CVB/RS) revelou irregularidades que não derivam de falhas normativas, e sim de deficiências administrativas que prejudicam a eficácia social da legislação de regência (Lei Estadual nº 9.454/11).

Noutras palavras, embora a Lei Estadual nº 9.454/11 regulamente a matéria, inclusive com avanços em relação a sua congênere nacional (Lei Federal nº 9.637/98), algumas dessas normas estaduais foram contrariadas durante a contratação e a fiscalização da CVB/RS, em razão, precisamente, de lacunas administrativas que restam, nesta oportunidade, apontadas, a fim de que, uma vez supridas, contribuam para aprimorar a utilização do instituto

das organizações sociais no Estado da Paraíba. No quadro abaixo (grifos nossos), associam-se as irregularidades apontadas pelo TCU com os textos normativos tido como contrariados:

Quadro 4 – Textos normativos contrariados a partir das irregularidades apontadas pelo TCU:

Irregularidades apontadas no Acórdão TCU Pleno nº 531/2014	Lei Estadual nº 9.454/11 Lei Federal nº 8.666/93
a) contratação, para administrar o Hospital de Trauma, de entidade que não detém capacidade técnica e nem pessoal necessários à gestão do referido hospital, contrariando o art. 10, inciso V e § 2º, da Lei Estadual 9.454/2011;	Art. 10. A proposta de trabalho apresentada pela Organização Social deverá conter os meios necessários à prestação dos serviços a serem transferidos, e, ainda: [...] V – comprovação de experiência técnica para desempenho da atividade objeto do Contrato de Gestão.
b) ausência de justificativa para a escolha da entidade Cruz Vermelha Brasileira/RS para operacionalização, apoio e execução de atividades e serviços de saúde no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, bem como de justificativa do preço contratado , contrariando o art. 26, parágrafo único, incisos II e II, da Lei 8.666/93;	Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24 , as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas , e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa , de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço; IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.
[...] d) Contrato de Gestão 001/2011 celebrado sem a definição de metas a serem atingidas e sem os respectivos prazos para execução, bem como sem previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade, contrariando o disposto no art. 14, incisos V e VII, da Lei Estadual 9.454/2011;	Art. 14. O Contrato de Gestão será instrumentalizado sempre por escrito, com as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas pelo Estado e pela Organização Social, observando as regras gerais de direito público e deverá conter cláusulas que disponham sobre: [...] V – obrigatoriedade de especificar o programa proposto pela Organização Social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho , inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade; [...] VII – vinculação dos repasses financeiros , que forem realizados pelo Estado, ao cumprimento das metas pactuadas no Contrato de Gestão;
e) ausência de fiscalização e acompanhamento da execução do contrato por parte do Governo do Estado quanto ao atingimento das metas pactuadas , contrariando a Cláusula Quarta do Contrato de Gestão 001/2011 e os arts. 17 e 19 da Lei Estadual 9.454/2011;	Art. 17. O acompanhamento e a fiscalização da execução do Contrato de Gestão, sem prejuízo da ação institucional dos demais órgãos normativos e de controle interno e externo do Estado, serão efetuados: I – quanto às metas pactuadas e aos resultados alcançados, pelos órgãos competentes da Secretaria de Estado da área; [...] Art. 19. O órgão competente da Secretaria de Estado da área, responsável pela supervisão, fiscalização e avaliação do Contrato de Gestão, emitirá relatório técnico sobre os resultados alcançados pelas Organizações Sociais na execução do Contrato de Gestão, bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades, e o encaminhará ao Titular da respectiva Pasta e ao órgão deliberativo da entidade, até o último dia do mês

	subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro.
f) transferência de recurso à contratada sem a aferição de resultados , contrariando o disposto no art. 14, incisos V e VII, da Lei Estadual 9.454/2011;	Art. 14. O Contrato de Gestão será instrumentalizado sempre por escrito, com as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas pelo Estado e pela Organização Social, observando as regras gerais de direito público e deverá conter cláusulas que disponham sobre: [...] VII – vinculação dos repasses financeiros , que forem realizados pelo Estado, ao cumprimento das metas pactuadas no Contrato de Gestão;

As três primeiras irregularidades, indicadas nas alíneas *a*, *b* e *d* do quadro acima, correlacionam-se à improvisação que caracterizou a vinda da CVB/RS para assumir a prestação das atividades e dos serviços de saúde desenvolvidos no âmbito do HETSHL. A fim de evitar que esse tipo de irregularidade volte a ocorrer no futuro, importa que os gestores paraibanos atuem com mais planejamento, adotando as providências administrativas de natureza cautelar referidas no art. 35 do MROSC²⁵ (Lei Federal nº 13.019/14) ou seguindo as recomendações que o próprio TCU explicitou no Acórdão nº 3239/2013, no sentido de que:

[...] o processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde seja precedido de estudo detalhado que contemple: (a) justificativa de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; (b) avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS; (c) inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais e demonstrativo do cálculo das metas estabelecidas; (d) participação das esferas colegiadas do SUS.

²⁵ Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública:

- I – realização de chamamento público, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei;
- II – indicação expressa da existência de prévia dotação orçamentária para execução da parceria;
- III – demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organização da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto;
- IV – aprovação do plano de trabalho, a ser apresentado nos termos desta Lei;
- V – emissão de parecer de órgão técnico da administração pública, que deverá pronunciar-se, de forma expressa, a respeito:
 - a) do mérito da proposta, em conformidade com a modalidade de parceria adotada;
 - b) da identidade e da reciprocidade de interesse das partes na realização, em mútua cooperação, da parceria prevista nesta Lei;
 - c) da viabilidade de sua execução;
 - d) da verificação do cronograma de desembolso;
 - e) da descrição de quais serão os meios disponíveis a serem utilizados para a fiscalização da execução da parceria, assim como dos procedimentos que deverão ser adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos;
 - f) (revogada);
 - g) da designação do gestor da parceria;
 - h) da designação da comissão de monitoramento e avaliação da parceria;
 - i) (revogada);
- VI – emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de celebração da parceria.

As outras duas irregularidades, indicadas alíneas *e* e *f* do quadro acima, dizem respeito à desorganização do Estado da Paraíba (mais diretamente da Secretaria de Estado da Saúde) na fiscalização da execução do contrato de gestão quanto ao atingimento das metas e quanto à liberação das dotações orçamentárias, a qual deveria estar condicionada ao êxito no cumprimento periódico dos objetivos pactuados no contrato de gestão.

Também aqui o arcabouço normativo desenhado pelo MROSC (Lei Federal nº 13.019/14) pode servir de parâmetro para a implementação estadual da matéria, notadamente na diferenciação legal e pragmática que se deve fazer entre administrador público (“agente público revestido de competência para assinar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com organização da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, ainda que delegue essa competência a terceiros” – art. 2º, V) e gestor (“agente público responsável pela gestão de parceira celebrada por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização – art. 2º, VI).

A diferenciação de atribuições entre o administrador público e o gestor permitirá que se identifique, com total clareza, o(s) agente(s) público(s) a quem incumbirá o ônus de, em nome do Estado da Paraíba, supervisionar, fiscalizar e avaliar a execução do contrato de gestão pertinente, inclusive emitindo relatórios técnicos sobre os resultados alcançados, bem como sobre a economicidade do desenvolvimento das respectivas atividades, para avaliação final do Secretário Titular da Pasta correspondente. A indefinição de funções específicas nessa matéria, por outro lado, permite o surgimento de deficiências no controle e na fiscalização da gestão pactuada, situação obviamente prejudicial aos cofres públicos.

Ainda a título de indicação de mudanças administrativas, não de ser levados em conta os apontamentos de Valéria Alpino Bigonha Salgado (2016, p. 72), no sentido de que o órgão supervisor do contrato de gestão constitua unidade administrativa responsável pela avaliação e fiscalização da execução dos serviços pactuados, bem como de que o Conselho de Administração das OSs seja integrado por representantes dos conselhos de saúde correlatos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne da investigação desenvolvida ao longo desta dissertação residiu no estudo de caso da experiência – pioneira no Estado da Paraíba – de transferência da prestação dos serviços públicos de saúde para uma associação privada sem fins lucrativos (Cruz Vermelha Brasileira filial do Rio Grande do Sul), qualificada como organização social (OS), no âmbito do Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena (HETSHL).

A partir das informações veiculadas através de documentos oficiais (relatórios, pareceres e acórdãos) produzidos no Tribunal de Contas da União (TCU) e no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), constataram-se diversas irregularidades não apenas na qualificação da CVB/RS como OS e na sua seleção para gerir o HETSHL, como também na construção da minuta do contrato de gestão que instrumentalizou a parceria, na fiscalização da execução das metas por parte do Governo, na transferência das dotações orçamentárias e, ainda, na gestão privada dos recursos transferidos.

Com efeito, a investigação documental aqui realizada revelou que a CVB/RS jamais foi qualificada como organização social diretamente pelo Estado da Paraíba. Na realidade, através de simples portaria da então Secretária da Administração, houve apenas o aproveitamento da qualificação conferida pelo Município de Balneário Camboriú/SC.

A escolha inicial da CVB/RS para gerir o HETSHL também não foi precedida de qualquer espécie de chamamento público. O então Secretário da Saúde encaminhou uma correspondência direta à CVB/RS, informando-lhe o custo mensal para o Estado da Paraíba na operacionalização do HETSHL, e indagando-lhe por quanto ficaria uma gestão pactuada. Diante de oferta aparentemente vantajosa para a Administração Pública, a CVB/RS foi logo contratada, sem que sequer tivesse capacidade técnica e de pessoal para a missão.

Também a renovação do contrato com a CVB/RS se ressentia de fortes indícios de direcionamento, à medida que o Estado da Paraíba deixou de qualificar como OS outra entidade interessada (Associação Global Soluções em Saúde), sob o frágil argumento de que esta não detinha Conselho de Administração integrado por representantes do Governo paraibano e de que possuía histórico de irregularidades. Ocorre que a CVB/RS ostentava, à época, problemas idênticos, inclusive tendo sido afastada da administração do Hospital Ruth Cardoso, em Balneário Camboriú/SC, por falhas semelhantes às aqui encontradas.

O contrato de gestão que instrumentalizou a parceria celebrada entre o Estado da Paraíba e a CVB/RS para a gestão pactuada do HETSHL não discriminou, como determina a legislação de regência, as metas a serem perseguidas, nem os prazos de execução, nem os

critérios objetivos de avaliação de desempenho, nem os indicadores quantitativos e qualitativos para fins de controle dos resultados, de modo que a CVB/RS se deparou com excessiva liberdade para estabelecer as suas próprias prioridades, em relação às quais vem publicando relatórios bienais de sustentabilidade, reproduzindo os avanços estatísticos alcançados quanto aos exames de imagens e laboratoriais; aos atendimentos do serviço social, da psicologia e transfusionais; bem como às cirurgias realizadas.

A pesquisa empírica desenvolvida nesta dissertação demonstrou, porém, que os referidos ganhos de produtividade foram acompanhados de um aumento exponencial nos custos de operacionalização do HETSHL, os quais saltaram, segundo apontam os auditores técnicos do TCE/PB, de pouco mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) mensais em 2011 para mais de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) mensais no ano de 2013. O recrudescimento desses números se deve, em parte, à cobrança (sem qualquer amparo legal ou contratual) da taxa de administração de 5% (cinco por cento) por parte da CVB/RS, a qual, depois de detectada e apontada pelo TCE/PB, passou a ser devolvida, numa espécie de confissão de culpa, a partir, porém, dos recursos advindos do próprio repasse orçamentário, o que ainda está pendente de apreciação pela Corte de Contas. De outra parte, o acréscimo das despesas mensais de operacionalização do HETSHL também se atrela à quarteirização de serviços (até mesmo de administração hospitalar) contratados pela CVB/RS, alguns dos quais em valores bem superiores aos praticados no mercado.

De acordo com os órgãos responsáveis pelo controle externo, essas falhas de ordem financeira se devem à ausência de fiscalização e de acompanhamento, por parte do Governo do Estado, da execução do contrato de gestão celebrado, abrindo margem para que houvesse a transferência praticamente automática das dotações orçamentárias para a OS. Também contribui para a ocorrência dessas irregularidades a inexistência, no âmbito da CVB/RS, de um Conselho de Administração devidamente integrado por entidades da sociedade civil e por representantes governamentais, como exigem as normas de regência.

O exame conjunto de todas as circunstâncias que dizem respeito à experiência paraibana de gestão pactuada dos serviços de saúde prestados no HETSHL revela que, confirmando a hipótese trabalhada desde o projeto de pesquisa, o instituto das parcerias celebradas com organizações sociais – embora represente estratégia constitucionalmente válida de superação da crise do Estado de bem-estar social mediante a busca da eficiência e da legitimidade democrática – comporta aperfeiçoamentos não só de ordem legislativa, mas também administrativa, a fim de que se evite a reiteração das irregularidades detectadas.

A validade constitucional do instituto decorre do fato de a ordem econômica na Constituição Federal de 1988 ser aberta, isto é, comportar uma maior ou uma menor intervenção do Estado no domínio econômico e social, de acordo com o projeto de governo que se consagre vitorioso nas urnas democráticas do País. Por isso, em relação aos serviços públicos sociais (de que são espécies os de saúde), a Carta da República de 1988 reserva espaço para a atuação complementar por parte da iniciativa privada e do terceiro setor.

Todavia, para que as organizações sociais cumpram efetivamente os objetivos para os quais foram idealizadas no contexto da reforma gerencial do Estado brasileiro – no sentido de conferir maior eficiência e qualidade à prestação dos serviços públicos, de melhorar o atendimento ao cidadão-usuário, de diminuir os custos desses serviços e de fortalecer a participação popular na governança pública – importa que a legislação hoje em vigor seja aperfeiçoada, bem como que os mecanismos administrativos de controle sejam eficazmente colocados em prática. Eis a razão pela qual a presente dissertação não se propôs apenas a detectar falhas a partir do estudo de caso eleito, mas também a apontar sugestões de aprimoramento do instituto das parcerias com as organizações sociais.

Nesse sentido, advoga-se não apenas a revogação do esdrúxulo art. 33 da Lei Estadual nº 9.454/11, mas também a modificação do art. 19 do referido diploma legal, a fim de que haja a indicação, no âmbito do Estado da Paraíba, de uma comissão de avaliação em cada Secretaria que venha a transferir os serviços sociais sob a sua responsabilidade.

A partir da conformação constitucional que o STF conferiu à Lei Federal nº 9.637/98, por ocasião do julgamento da ADI 1.923/DF, também restam propugnadas alterações aos seus arts. 1º, 6º, § 2º, e 17, parágrafo único, com o fito, sobretudo, de submeter as iniciativas de qualificação, seleção e contratação das (e a partir das) organizações sociais a procedimentos que sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O estudo de caso envolvendo a gestão pactuada do HETSHL pela CVB/RS deu ensejo, outrossim, a apontamentos que norteiam como eventuais falhas detectadas nos mecanismos administrativos de controle podem ser evitadas, se houver a rigorosa aplicação dos dispositivos da Lei Estadual nº 9.454/11 e da Lei Federal nº 9.637/98, bem como se, nas hipóteses de lacunas ou omissões, forem tomadas por empréstimo as inovações veiculadas no Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC – Lei Federal nº 13.019/14), sobretudo no que diz respeito às exigências de planejamento e de chamamento público prévio à contratação, bem como às de transparência na utilização de plataformas tecnológicas e de mais rigorosa fiscalização da prestação de contas.

As sugestões de aperfeiçoamento legislativo e administrativo indicadas nesta dissertação coadunam-se, portanto, com a preocupação que o STF teve quando da apreciação da ADI 1.923/DF e que o Congresso Nacional também demonstrou, ao votar e aprovar o MROSC. Noutras palavras, a almejada flexibilização dos regimes jurídicos de contratação de serviços e de pessoal através das parcerias com o terceiro setor (caminho inicial da reforma gerencial do Estado brasileiro) precisa ser igualmente acompanhada das devidas cautelas, que se revelam assaz necessárias em face da cultura patrimonialista ainda vigente no Brasil, cujo povo, uma vez mais na História de sua recente democracia, constata quão arraigada está a corrupção no âmago das suas instituições e do próprio governo, no seio dos quais continua frequente a confusão do público e do privado.

Os caminhos da eficiência e da legitimidade democrática, portanto, não devem ser abandonados. Necessitam, porém, ser asfaltados à luz da transparência no exercício do poder (antídoto para o veneno da corrupção) e do aperfeiçoamento dos mecanismos (institucionais, administrativos e sociais) de controle da governança pública. Num aparente paradoxo, as parcerias da Administração Pública com o terceiro setor não podem, no Brasil, prescindir, por enquanto, de fazer algumas concessões burocráticas (que se imaginam provisórias), para que a própria Reforma Gerencial do Estado brasileiro possa avançar em suas linhas gerais.

REFERÊNCIAS

- ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; BRAVO, Maria Inês Souza. Privatização da gestão e organizações sociais na atenção à saúde. **Trabalho, educação e saúde**. Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 499/518, 2014. Acesso em: 05 mar. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462014000300499.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42, n. 167, jul./set. 2005. p. 293/310. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/850/R167-18.pdf> Acesso em: 16 maio 2017.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ARISTÓTELES. **Política**. 3 ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- BANCO MUNDIAL. **O Estado num mundo em transformação**. Washington: 1997. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/216843287/Relatorio-Banco-mundial-O-estado-num-mundo-em-transformacao#scribd>. Acesso em: 05 de ago. 2015.
- BARROS, Benedicto Ferri de. **O futuro do Estado**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Estado do futuro**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.
- BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BAZILLI, Roberto Ribeiro. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: nova modalidade de parceria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **O futuro da democracia**. 8. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste Leite dos Santos. Brasília: Editora UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRANDÃO, Carlos. **Evolução do Estado no mundo globalizado**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 8.666, de 21 de julho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, o Conselho de Reforma do Estado. **Cadernos MARE da reforma do Estado: organizações sociais**. Disponível em:

<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf> Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, o Conselho de Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em 07 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.923/DF, julgada em 16/04/2015. Relator Ministro Luiz Fux**. Acesso em: 05 jun. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU nº 3239/2013, datado de 27/11/2013, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues**. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A01873920121/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU Pleno nº 531/2014, datado de 12/03/2014, Rel. Min. Valmir Campelo**. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A032791%2520ANOPROCESSO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de Relação nº 7443/2015 Primeira Câmara, datado de 17/11/2015, Rel. Min. Bruno Dantas**. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/*/KEY%3AACORDAO-COMPLETO-1498574/DTRELEVANCIA%20desc/false/1 Acesso em: 09 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6851/2016 Primeira Câmara, datado de 16/11/2016, Rel. Min. Benjamin Zimler**. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/cruz%2520vermelha%2520e%2520para%25C3%25ADba/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3> Acesso em: 09 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 355/2017 Primeira Câmara, datado de 31/01/2017, Rel. Min. Benjamin Zimler**. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/cruz%2520vermelha%2520e%2520para%25C3%25ADba/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1> Acesso em: 09 fev. 2017.

BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel**. Revue et mise à jour par Francis Hamon et Michel Troper. 24 ed. Paris: LGDJ, 1995.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

CAIDEN, Gerald. **Administrative reform comes of age**. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Brancos e Interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo; ELIAS, Paulo Eduardo. A reforma do Estado no Brasil: as organizações sociais de saúde. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 201/226, 2003. Acesso em: 10 mar. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6484/5068>.

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

CAVALCANTE FILHO, José Trindade. **Roteiro de Direito Constitucional**. 3 ed. Brasília: Gran Cursos, 2010.

CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO. **Uma Nova Gestão Pública para a América Latina**. Madri, 1998. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/CLAD/ngppor.pdf>. Acesso em 11 dez. 2016.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Servidor Público**: reforma administrativa, estabilidade, emprego público, direito adquirido. Curitiba: Juruá, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DORIA, Denise; PANNUNZIO, Eduardo. **Marco regulatório das organizações da sociedade civil**: cenário atual e estratégias de avanço. São Paulo, 2013. Acesso em: 21 maio 2017. Disponível em: http://cpja.fgv.br/sites/cuja.fgv.br/files/marco_regulatorio_das_oscs.pdf

DRUCK, Graça. A terceirização na saúde pública: formas diversas de precarização do trabalho. **Trabalho, educação e saúde**. Rio de Janeiro, v. 14, supl. 1, p. 15-43, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462016000400015&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 11 mar. 2017.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1999.

FAYT, Carlos S. **Derecho Político**. Tomo I. 7 ed. Buenos Aires: Depalma, 1988.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas Inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Especulações sobre o futuro do Estado**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.

FERREIRA JUNIOR, Walter Cintra. Gerenciamento de hospitais estaduais paulistas por meio das organizações sociais de saúde. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 243/264, 2003. Acesso em: 10 mar. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6486/5070>.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GALVÊAS, Ernane. **Visões do século XXI**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRAU, Nuria Cunill. **O duplo papel do público não-estatal na reforma do Estado**. In: NAKANO, Yoshiaki; REGO, José Marcio et. al. (orgs.). Em busca do novo: o Brasil e o desenvolvimento na obra de Bresser-Pereira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

HILÁRIO, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos. **As organizações sociais na reforma do Estado brasileiro**. 2005. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. Ciudad de México: FCE, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

_____. **Sobre la Paz Perpetua**. 7 ed. Traducción de Joaquin Abellan. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

KENSEN, Hans. **A democracia**. 2 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

LOPES, Maurício Ribeiro. **Comentários à reforma administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAJONE, Giandomenico. **Do Estado positivo ao Estado Regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança**. In: MATTOS, Paulo Todescan (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. São Paulo: Singular, 2006.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MARCELINO, Emília Paranhos Santos. **A viabilidade do contrato de gestão pactuado na saúde no Estado da Paraíba**. 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável), Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, João Pessoa, 2017.

MARTINS, Ives Gandra (coord.). **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENA, José Luis Rodríguez et. al. **La reforma administrativa como cambio institucional**. In: Espacios Públicos [en linea] 2011, 14 (Enero-Abril). Disponível em: <http://sociales.redalyc.org/articulo.oa?id=67618934003>. Acesso em: 11 mar. 2017.

MENDONÇA, Patrícia; FALCÃO, Domenica Silva. **Novo marco regulatório para a realização de parcerias entre Estado e Organização da Sociedade Civil (OSC). Inovação ou peso do passado**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/327093779/Artigo-MR-pdf> Acesso em: 17 maio 2017.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **A Quarta Revolução: a corrida global para reinventar o Estado**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1990.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; CASTRO, Paulo Rabello de. **O futuro do Estado: do pluralismo à desmonopolização do poder**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.

PARAÍBA. Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. **Lei Estadual nº 9.454, de 06 de outubro de 2011**. Acesso em: 05 jun. 2017. Disponível em: http://sapl.al.pb.leg.br:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/10071_texto_integral

_____. Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. **Lei Complementar nº 74, de 16 de março de 2007**. Acesso em: 05 jun. 2017. Disponível em: http://sapl.al.pb.leg.br:8080/sapl/sapl_documentos/norma_juridica/8554_texto_integral

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Acórdão APL-TC nº 00160/15, datado de 06/05/2015, Rel. Cons. Antônio Nominando Diniz**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/3e0419353024295578d06a228f01bac3/proc_14965_11_acordao_apltc_00160_15_decisao_inicial_tribunal_pleno_.pdf Acesso em: 08 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Acórdão APL-TC nº 00486/15, datado de 16/09/2015, Rel. Cons. Antônio Nominando Diniz**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/82c87dcbc35a87ebdfb2f25d8d223ea6/proc_14965_11_acordao_apltc_00486_15_recurso_de_reconsideracao_tribun.pdf Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Parecer nº 0305/15, datado de 17/03/2015, da Procuradora Elvira Samara Pereira de Oliveira**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/3e4ca6fe67773b38ae693d8838c0e1dd/proc_10295_11_parecer_do_mpjtce.pdf Acesso em 08 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Relatório datado de 14/12/2011, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/1c286aea9b004756a667f58185947245/14965_11_relatorio_da_auditoria_rsouza_v1.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Relatório datado de 28/03/2012, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza**. Disponível em:

https://tramita.tce.pb.gov.br/download/b6c1cb9386602c0121bb917f4aef1ff2/14965_11_relatorio_da_auditoria_rsouza_v1.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Relatório datado de 26/11/2013, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/00bdab9ee6c669ba011fc04e4929c155/proc_14965_11_relatorio_de_analise_defesa.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Relatório datado de 19/03/2014, Auditor de contas públicas Richard Euler Dantas de Souza**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/e93cd302d382f8341cddd5d4e4468a87/proc_02642_14_relatorio_de_analise_defesa.pdf Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Relatório datado de 24/07/2015, Auditora de contas públicas Ana Cláudia Vieira F. Bandeira**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/5d0f401fe2a49129e88d30f570530049/proc_14965_11_relatorio_de_recurso_de_reconsideracao.pdf Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. **Resolução RPL-TC nº 00010/15, datada de 03/06/2015, Rel. Cons. André Carlo Torres Pontes**. Disponível em: https://tramita.tce.pb.gov.br/download/fa70e5454e50f0614420909e745a8d45/proc_10295_11_resolucao_processual_rpltc_00010_15_decisao_inicial_tri.pdf Acesso em: 08 fev. 2017.

OLIVEIRA, Dimitri Leonardo Santana Martins de Oliveira. **Perspectivas da relação poder público-sociedade civil com a entrada em vigência da Lei nº 13.019/2014**. Brasília: 2016. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2476> Acesso em 17 maio 2017.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Contrato de gestão e modernização da administração pública brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, v. 3, n. 10, jul. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31335>. Acesso em: 04 maio 2017.

_____.; Schwanka, Cristiane. A Administração Consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 104, p. 303/322, jan. dez. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67859/70467> Acesso em: 16 maio 2017.

PEREIRA, Eitel Santiago de Brito. **Origem e justificação do Estado**. In: Ensaio de Política e Filosofia. João Pessoa: Ideia, 2006.

_____. **Política, Ética e Estado**. João Pessoa: Ideia, 2011.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Uma Nova Gestão Pública para América Latina**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents%5CMARE%5CCCLAD%5Cngppor.pdf> Acesso em 11 jan. 2017.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIRES, Maria Coeli Simões. Transparência e responsabilidade na gestão pública. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, a. XXIV, v. 81, n. 4, out./dez. 2011. p. 60/74. Acesso em 16 maio 2017. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1335.pdf>

POBLETE, Luis Fernando Duque. Reforma administrativa. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 133/188, 1997. Acesso em: 02 mar. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7917/6602>

PRÉLOT, Marcel. **Institutions politiques et droit constitutionnel**. Revue et mise à jour par Jean Boulouis. 11 ed. Paris: Dalloz, 1990.

PUÓN, Rafael Martínez. **La reforma de la Administración pública: la asignatura pendiente de la Reforma del Estado**. Espacios Públicos [en linea] 2009, 12 (Abril-Sin mes). Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67611167003>. Acesso em: 11 mar. 2017.

REALE, Miguel. **O renascimento do liberalismo**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.

ROMERO, María del Huerto. **Poder local y relaciones internacionales em contextos de integración regional**: el caso de la red de mercociudades y la reunión especializada de municipios e intendências (grupo mercado común). In: VIGEVANI, Tulio; et. al. *A dimensão subnacional e as relações internacionais*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 2004.

SALGADO, Valéria Alpino Gigonha. **A lei federal de organizações sociais e sua regulamentação no âmbito do Sistema Único de Saúde**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/janeiro/34/15.Regulamentacao-da-Lei-de-OS.pdf> Acesso em 21 maio 2017.

_____. Aspectos críticos da Lei nº 13.019, de 2014 – uma análise do marco regulatório das organizações do terceiro setor. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, ano 14, n. 52, jan./mar. 2016. Acesso em: 17 maio 2017. Disponível em:

<http://www.bresserpereira.org.br/RGP/Terceiros/15.08-Marco-Regulatorio-do-terceiro-setor.pdf>

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. **Geografia Geral e do Brasil**: espaço geográfico e globalização. São Paulo: Scipione, 2001.

STORTO, Paula Raccanello; REICHER, Stella Cambt. Elementos do direito do terceiro setor e o marco regulatório das organizações da sociedade civil. **Revista Pensamento & Realidade**. São Paulo, v. 29, n. 2, p. 19/43, 2014. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/21226/15653>. Acesso em: 05 jan. 2017.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo de amanhã**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). O Estado do futuro. São Paulo: Pioneira, 1998.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de; et. al. **O direito de parceria e a nova lei de concessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.