

**AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS
E O NOVO ESPAÇO PÚBLICO**

Luis Carlos Cancellier de Olivo

**AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS
E O NOVO ESPAÇO PÚBLICO**



Editorial Studium

2005

Copyright © 2005 by FEPESE/Editorial Studium

Editores Responsáveis

Edson Luiz Barbosa
Wilson Demo

Projeto gráfico e editoração

Studio S Diagramação & Arte Visual
studios@studios.com.br
(48) 3025-3070

Capa

Jáder Henrique de Santiago (Studio S)

049d. As Organizações Sociais e o novo espaço público. Luis Carlos Cancellier de Olivo. Florianópolis; FEPESE/Editorial Studium, 2005.

Inclui bibliografia.
ISBN: 85-89012-21-2

1. Direito. 2. Estado. 3. Sociedade Civil. I. Olivo, Luis Carlos Cancellier de.

CDU: 869.0(81)-94

EDITORIAL STUDIUM

AV. José Acácio Moreira, 1519, sala 02, bairro Dehon
Tubarão/SC CEP 88704-001

www.editorialstudium.hpg.com.br

editorialstudium@ieg.com.br

Para Fernando Coruja

Sumário

1. Introdução	11
2. Organizações Sociais	15
2.1. Histórico das Organizações Sociais	15
2.2. Peculiaridades das Organizações Sociais.....	22
2.2.1. Vantagens conferidas pela legislação às Organizações Sociais	26
2.3. Diferenças entre Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	30
2.4. Constituição das Organizações Sociais	34
2.4.1. Pessoas jurídicas de direito privado no Código Civil	40
3. Aspectos do Direito Constitucional	45
3.1. Contrato de Gestão	45
3.2. Controle das Organizações Sociais	56
3.2.1. Controle Social	56
3.2.2. Controle pelo Tribunal de Contas	63
4. Aspectos do Direito Administrativo	67
4.1. Contratações públicas e licitação	67
4.2. Dispensa de licitação – art. 24, inciso XXIV, da Lei n. 8.666/93	71
4.3. Contratação direta das Organizações Sociais	75

5. Aspectos do Direito Tributário	77
5.1. Imunidade das Organizações Sociais	79
5.1.1. Impostos abrangidos pela imunidade	83
5.2. Isenção das Organizações Sociais	85
5.2.1. Tributos abrangidos pela isenção	86
Considerações finais	87
Referências bibliográficas	99
ANEXO	103

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo a exposição de questões relevantes concernentes às Organizações Sociais (OS), título jurídico conferido pelo Estado a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas à consecução de fins sociais.

As Organizações Sociais encontram previsão na Lei n. 9.637/98, que disciplina sua constituição e modo de funcionamento. A norma é fruto do crescente estabelecimento, por parte do Estado, de instrumentos legais tendentes à obtenção de serviços públicos com maior qualidade, com maior eficiência e com um menor consumo de recursos públicos.

Dessa forma, visando aumentar a capacidade do Estado de implementar, de forma eficiente, políticas públicas, foi lançado o Programa Nacional de Publicização. Tal programa autoriza o poder Executivo, por meio da qualificação de entidades privadas como Organizações Sociais, a transferir-lhes a gestão de bens e serviços públicos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

A Lei n. 9.790/99 criou, por sua vez, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs, também como resposta à necessidade de publicização das atividades exercidas por entidades privadas, porém com distinções em relação às Organizações Sociais.

Num sistema de hierarquia de leis, como o ordenamento jurídico brasileiro, as Organizações Sociais devem guardar compatibilidade com a Constituição Federal e com as demais leis infraconstitucionais. Interessa, sobremaneira, ao presente estudo o regime jurídico a que estarão submetidas as Organizações Sociais.

Por certo, as Organizações Sociais guardam consonância com o Direito Civil, uma vez que a constituição das entidades se dará de acordo com as normas civis. Como se trata de um novo título jurídico (e não de nova espécie de pessoa jurídica de direito privado), cuida-se de pesquisar a forma de constituição das pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o Código Civil.

O Item 2 deste trabalho trata das Organizações Sociais propriamente ditas, buscando: a) traçar um breve histórico do Instituto; b) identificar suas peculiaridades, incluindo as vantagens conferidas pela Legislação, tais como a desnecessidade de concurso público para a contratação de pessoal, e de licitação para a contratação de serviços, obras e materiais; c) identificar diferenças entre as figuras jurídicas das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público; d) descrever a forma de constituição das OS, compreen-

dendo aspectos das pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o Código Civil.

O tema é correlato ao Direito Constitucional, porquanto as Organizações Sociais celebram Contrato de Gestão com o poder público, espécie de contrato prevista pela Emenda Constitucional n. 19, que acrescentou o § 8º ao art. 37 da Constituição Federal; e, visto que recebem e administram verbas públicas, e até mesmo material e pessoal públicos, as Organizações Sociais estão sujeitas ao controle externo do Tribunal de Contas. Os aspectos constitucionais das Organizações Sociais são tratados no item 3 deste trabalho.

É no Direito Administrativo que se situa, com maior ênfase, o campo de abrangência das Organizações Sociais. O fato de não serem entes ou órgãos públicos, mas pessoas jurídicas de direito privado, investidas de atribuições públicas, faz com que adquira relevo o tema da necessidade, ou não, de licitação, para que contratem com o poder público. O tema será objeto do item 4, dedicado aos aspectos do Direito Administrativo.

Por fim, relevantes são as correlações do título jurídico em tela com o Direito Tributário, uma vez que a Constituição e o Código Tributário Nacional estabelecem possibilidades de não incidência de tributos, bem como de exclusão do crédito tributário por parte do Estado, como forma de estímulo a determinadas atividades. Trata-se das imunidades e isenções fiscais de que se beneficiam as Organizações Sociais, analisadas no item 5.

Dessa forma, este trabalho busca discutir questões relativas às Organizações Sociais, com ênfase nos aspectos jurídicos de sua formação, constituição e existência. Sem a ambição de esgotar o amplo assunto cujo debate está apenas iniciando, pretende-se trazer alguma contribuição acerca dos aspectos civis, constitucionais, administrativos e tributários das Organizações Sociais.

2. Organizações Sociais

2.1. Histórico das Organizações Sociais

Muito embora a publicização das atividades do setor privado tenha iniciado no governo Collor, foi na presidência de Fernando Henrique Cardoso que a reforma do Estado, como um projeto integrado, teve maior avanço. No início de seu governo, foi criada a Câmara da Reforma do Estado, presidida pelo Ministro-Chefe da Casa Civil. Essa Câmara elaborou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE,¹ em 21 de setembro de 1995. Assinala o Chefe do Executivo, na apresentação do referido Plano:

A crise brasileira da última década foi também uma crise do Estado. Em razão do modelo de desenvolvimento que Governos anteriores adotaram, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, a que recorre, em particular, a parcela menos favorecida da população, o agravamento da crise fiscal e, por consequência, da inflação. Nesse sentido, a reforma do Estado passou a ser instrumento

1 Ministério extinto pela Medida Provisória n. 1.795/91, cujas competências foram absorvidas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia. Somente assim será possível promover a correção das desigualdades sociais e regionais. Com a finalidade de colaborar com esse amplo trabalho que a sociedade e o Governo estão fazendo para mudar o Brasil, determinei a elaboração do 'Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado', que define objetivos e estabelece diretrizes para a reforma da administração pública brasileira.²

Assim sendo, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado estabelece as diretrizes para a reforma da administração pública brasileira. O Chefe do Executivo justifica a necessidade da mudança:

Este 'Plano Diretor' procura criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais. No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. A situação agravou-se a partir do início desta década, como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes, afetaram a 'memória administrativa', a par de desmantelarem sistemas de produção de informações vitais para o processo decisório governamental. É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de 'gerencial', baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos

2 **BRASIL.** PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. *Plano Diretor da Reforma do Estado*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM>. Acesso em: 30 nov. 2003.

resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna 'cliente privilegiado' dos serviços prestados pelo Estado.³

Na visão do ex-presidente Fernando Henrique, a administração pública, burocrática, formal e pouco eficiente deveria dar lugar, portanto, a uma administração pública gerencial, baseada em conceitos modernos de administração e eficiência, reservando papel de especial destaque às organizações privadas sem fins lucrativos.

Conforme o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,

[...] são inadiáveis: (1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua 'governança', ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas.⁴

Assim, visando aumentar a capacidade do Estado de implementar, de forma eficiente, políticas públicas, foi lançado, por intermédio da Medida Provisória n. 1.591, de 7 de outubro de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998, o Programa Nacional de Publicização.

3 Id.

4 Id.

Segundo SILVA NETO,

[...] esse modelo foi calcado na gestão implementada no Reino Unido, a partir de 1986, por Margareth Thatcher, com a criação pelo governo britânico dos ‘corpos públicos não-departamentais’, também chamados de ‘*quangos – quasi autonomous non governmental organizations*’.⁵

De acordo com PAES,

[...] as Organizações Sociais (OS) são um modelo ou uma qualificação de organização pública não estatal criada dentro de um projeto de reforma do Estado, para que as associações civis sem fins lucrativos e fundações de direito privado possam absorver atividades *publicizáveis* mediante qualificação específica de lei.⁶

Para DI PIETRO,

Embora o Plano Diretor fale em *publicização* e a própria Lei n. 9.637/98, logo na ementa, fale em *Programa Nacional de Publicização* para definir a forma como se substituirá uma entidade pública por uma entidade particular qualificada como Organização Social, não há qualquer dúvida quando se tratar de um dos muitos instrumentos de privatização que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública. A atividade prestada muda a sua natureza; o regime jurídico, que era público, passa a ser de direito privado, parcialmente derogado por normas publicísticas; a entidade pública é substituída por uma entidade privada.⁷

5 SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 30 nov. 2003.

6 PAES, J.E.S. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 67.

7 DI PIETRO, M.S.Z. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 420.

Com o respeito que merece a autora citada, não se trata de privatização, mas de transferência de atividades públicas para uma entidade que, embora de direito privado, mantém em seu corpo diretivo a representação de organismos públicos e de representantes da sociedade civil. Destaque-se que não há a necessidade da obrigatória extinção de órgãos públicos.

Como leciona MEIRELLES,

[...] o objetivo declarado pelos autores da reforma administrativa com a criação da figura das Organizações Sociais, foi encontrar um instrumento que permitisse a transferência para elas de certas atividades exercidas pelo poder público e que melhor o seriam pelo setor privado, sem necessidade de concessão ou permissão. Trata-se de uma nova forma de parceria, com a valorização do chamado terceiro setor, ou seja, serviços de interesse público, mas que não necessitam ser prestados pelos órgãos e entidades governamentais.⁸

Dessa forma, o instituto das Organizações Sociais pressupõe que os serviços públicos não exclusivos possam ser realizados mais eficientemente pelo setor não estatal, mantido, todavia, o financiamento do Erário. A tendência é de que as atividades estatais não privativas passem a ser realizadas pelo chamado Terceiro Setor.

De acordo com PAES,

Até recentemente, a ordem sociopolítica compreendia apenas dois setores, o público e o privado, tradicionalmente bem distintos um do outro, tanto no que se refere às suas caracte-

8 MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo moderno*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 360-361.

rísticas, como à personalidade. De um lado ficava o Estado, a Administração Pública, a sociedade; do outro, o Mercado, a iniciativa particular e os indivíduos. [...] ao lado dos dois setores clássicos surgiu e começa a se firmar outro, cada vez mais conhecido como Terceiro Setor. A idéia é que nele se situem organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis, e as ambições do Mercado, muitas vezes inaceitáveis.⁹

A idéia da parceria do Estado com a sociedade civil é central na obra de GIDDENS:

[...] a reforma do Estado e do governo deveria ser um princípio orientador básico da política da terceira via – um processo de aprofundamento e ampliação da democracia. O governo pode agir em parceria com instituições da sociedade civil para fomentar a renovação e o desenvolvimento da comunidade.¹⁰

A política de terceira via contempla, portanto, maior participação da sociedade no planejamento e execução de políticas públicas. Esse o magistério de TOFFLER:

Abrir o sistema para mais poder minoritário e permitir aos cidadãos representarem um papel mais direto em sua própria governança são ambas coisas necessárias, mas levam-nos apenas a uma parte do caminho. O terceiro princípio vital para a política de amanhã visa a desintegrar o impasse decisional e colocar as decisões onde devem estar. Isto, não significa simplesmente baralhar os líderes, é o antídoto para a paralisia política. Eu lhe chamo 'divisão de decisão'. Alguns problemas não podem ser resolvidos num nível local. Outros não podem

9 PAES, J.E.S. Op. cit., p. 55-56.

10 GIDDENS, A. *A terceira via*: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 79.

ser resolvidos num nível nacional. Alguns requerem ação em muitos níveis simultaneamente. Além disso, o lugar apropriado para resolver um problema não é sempre o mesmo lugar.¹¹

Assim sendo, as Organizações Sociais constituem, por um lado, uma instrumentalização de instituições particulares sem fins lucrativos para exercerem atividades públicas e, por outro lado, uma forma de envolver a sociedade civil nos rumos do Estado.

No entendimento de ASSIS ALVES, as Organizações Sociais, segundo o modelo federal proposto,

também não se identificam com a privatização dos entes públicos. A privatização se caracteriza pela transferência de domínio. Nela ocorre a passagem de um ente de domínio estatal para o domínio privado empresarial, consubstanciada numa transação de natureza econômica.¹²

No caso das OS, quando ocorre a sua qualificação e a assinatura do Contrato de Gestão, não há extinção do ente público. Tanto a transferência de bens móveis ou imóveis quanto a cessão de servidores, da mesma forma, são temporárias, perdurando enquanto ocorre a nova forma de gestão.

O que se preconiza com as chamadas Organizações Sociais é justamente mudar a administração nas áreas em que, além de não serem exclusivas do Estado, são de vital importância para a garantia dos direitos individuais, coletivos e sociais, como a saúde, educação, cultura, ciência, tecnologia e meio ambiente.¹³

11 TOFFLER, A. *A terceira onda*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 1980, p. 42-423.

12 ASSIS ALVES, Francisco de. *Fundações, organizações sociais e a agências executivas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 186.

13 Idem, p. 188.

2.2. Peculiaridades das Organizações Sociais

A Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998, criou no âmbito da União um novo título jurídico, qual seja o de “Organização Social”.

De acordo com MODESTO, a denominação Organização Social

[...] designa apenas as entidades privadas, fundações ou associações, sem fins lucrativos, que usufruem o título de Organização Social. De fato, o modelo normativo das Organizações Sociais não se dedica a criar ou constituir uma nova forma de pessoa jurídica, como muitos afirmam.¹⁴

As Organizações Sociais podem ser definidas como pessoas jurídicas de personalidade privada, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividades de conteúdo social relevante.

Ainda segundo MODESTO,

[...] ser Organização Social não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo poder público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei. Esses requisitos são de adesão voluntária por parte das entidades privadas e estão dirigidos a assegurar a persecução efetiva dos fins de interesse público e fixar as garantias necessárias a uma relação de confiança e parceria entre a entidade privada e o poder público.¹⁵

14 MODESTO, P. *Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=474>>. Acesso em: 1 dez. 2003.

15 Id.

O título de Organização Social, conferido pelo poder público, faz incidir sobre as instituições reconhecidas uma série de disposições jurídicas especiais que lhes asseguram vantagens e impõem sujeições. Constituem características das Organizações Sociais:

- a iniciativa privada voluntária na sua criação e na sua constituição;
- a existência de limites gerais à livre constituição e funcionamento dos órgãos de direção ou gerência como requisito para o exercício de ato posterior de reconhecimento ou qualificação;
- a afetação a uma finalidade de interesse público ou socialmente relevante;
- a necessidade de reconhecimento formal por parte do Estado, segundo um procedimento especial regulado em lei;
- a submissão ao regime jurídico das pessoas de direito privado, com derrogações de direito público;
- os estatutos das Organizações Sociais devem prever e adotar determinado modelo de composição para os seus órgãos de deliberação superior, prevendo a participação necessária de representantes do Estado e da sociedade civil, como requisito para permitir o ato posterior de qualificação pelo poder público;
- o estatuto da Organização Social deve prever também, como um requisito da qualificação, sujeição da entidade à publicação anual no Diário

Oficial da União do relatório de execução do acordo ou Contrato de Gestão (relatório gerencial das atividades desenvolvidas, apoiadas pelo poder público, e não apenas do relatório formal da contabilidade da entidade);

- o estatuto deve prever, como requisito de qualificação, regras rígidas de reforma das finalidades sociais, bem como normas para a definição impessoal das regras a serem adotadas para a remuneração do pessoal da entidade e para o sistema de compras;
- o estatuto ainda deve prever que a entidade estará sujeita a controle externo de resultados, realizado por comissão de avaliação composta por especialistas de notória qualificação, especialmente destinado à verificação do cumprimento do Contrato ou acordo de Gestão firmado com o poder público;
- as entidades qualificadas como Organizações Sociais poderão utilizar bens materiais e recursos humanos de entidades extintas do Estado, desde que a extinção tenha sido realizada por lei específica;
- as entidades qualificadas poderão também absorver atividades e contratos de entidade extintas, também quando autorizados por lei, bem como os seus símbolos designativos, desde que estes sejam seguidos obrigatoriamente do símbolo OS;
- o trespasse de bens e recursos públicos para as Organizações Sociais está condicionado à assina-

tura de Contratos de gestão com os órgãos competentes da administração pública federal;

- o recebimento de favores especiais, subsídios, isenções e contribuições do Estado;
- a submissão a uma vigilância especial e a limitações de ordem administrativa que vão além do simples poder de polícia exercido sobre as demais pessoas privadas;
- sujeição ao controle do Tribunal de Contas e à fiscalização do Ministério Público;
- a destinação legal do patrimônio social a outra entidade de mesma natureza, em caso de extinção da entidade, não sendo permitido seja o patrimônio repartido entre os membros da instituição.

Conforme ressalta MODESTO,

[...] consta da lei exigência de adoção de regras impessoais para compras e plano de salários; existência de colegiado superior composto por fundadores, personalidades da comunidade e representantes do poder público; previsão de auditorias gerenciais e controle de resultados; fomento público condicionado à assinatura de ‘contrato’ ou acordo de gestão com o poder público, definidor de metas e tarefas a cumprir; responsabilização direta dos dirigentes pela regular utilização dos recursos públicos vinculados ao acordo de gestão, entre outras garantias atualmente não exigidas para o deferimento do título de utilidade pública para as entidades privadas sem fins lucrativos.¹⁶

16 Id.

Dessa maneira, a criação de um novo título jurídico (o título de Organização Social) possibilitou uma série de novas garantias e cautelas, destinadas a preservar a finalidade das instituições privadas que prestam serviço público, sem prejuízo das flexibilidades conferidas pela personalidade jurídica de direito privado.

2.2.1. *Vantagens conferidas pela legislação às Organizações Sociais*

Através da atuação das Organizações Sociais, o Estado ganha agilidade no desempenho de suas funções sociais. GOMES descreve a experiência das OS na administração de hospitais públicos do Estado de São Paulo:

A experiência dos hospitais públicos de São Paulo administrados por Organizações Sociais completa cinco anos em 2002. Passada a fase inicial de implantação, esse modelo de gestão, em que o centro hospitalar é gerenciado por instituições especializadas na área de saúde, começa a apresentar os primeiros resultados. Dados da Secretaria de Estado da Saúde mostram que esses hospitais conseguiram otimizar os serviços e agilizar o atendimento à população. De acordo com a Coordenadoria de Contratação de Serviços de Saúde (CCSS), da Secretaria, a produtividade das instituições controladas pelas Organizações Sociais é 40% maior. Os hospitais gerenciados pelas entidades sociais tiveram, em média, 1.114 saídas por mês no ano passado. Nos centros sob administração direta do Estado, o número ficou em 770 no mesmo período. O número de saídas é um dos indicadores de produtividade mais usados e engloba altas, óbitos e transferências. É um resultado que comprova o número de pacientes recebidos. Os dados da CCSS mostram ainda que todas as Organizações Sociais melhoraram a assistência.¹⁷

17 GOMES, B. *No caminho certo*: hospitais públicos administrados por instituições de saúde são 40% mais produtivos. Disponível em: <<http://www.unifesp.br/comunicacao/sp/ed05/reports7.htm>>. Acesso em: 1 dez. 2003.

Ainda de acordo com GOMES:

As Organizações Sociais têm autonomia para gerenciar os recursos e articular o processo de trabalho. Se um médico não apresenta desempenho satisfatório, por exemplo, pode ser substituído. Essa autonomia também se reflete na compra de materiais e equipamentos. Sem a necessidade de licitações, os procedimentos se tornam mais ágeis e produzem resultados em prazos mais curtos.¹⁸

A experiência citada demonstra o aumento de produtividade proporcionado pelas Organizações Sociais, que gerenciam os recursos humanos e materiais com autonomia em relação ao poder público.

Podem as Organizações Sociais comprar material sem a necessidade de licitação, uma vez que não integram a Administração Pública. E a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, situa no campo de incidência da obrigatoriedade de licitação apenas os órgãos da Administração Direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No entanto, isso não significa que as Organizações Sociais possam aplicar os recursos públicos da forma como lhes convier. Nesse sentido, dispões o art. 4º, VIII, da Lei n. 9.637/98:

Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

18 Id.

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[...]

Portanto, as Organizações Sociais deverão aprovar regulamento próprio contendo os procedimentos que devem ser adotados na contratação de obras, serviços, compras e alienações, podendo inclusive seguir o procedimento previsto na Lei das Licitações.

No que concerne aos contratos com o poder público,¹⁹ a Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998, acrescentou o inciso XXIV ao art. 24 da Lei de Licitações, dispensando licitação 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.

As Organizações Sociais podem, ainda, contratar e demitir pessoal sem a necessidade de concurso público.²⁰

Dispõe o art. 7º, II, da Lei das OS:

Art. 7º Na elaboração do Contrato de Gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

II – 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.

19 O tema será objeto de estudo no Capítulo 4.

20 Essas contratações são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Dessa forma, o Contrato de Gestão deverá prever limites e critérios para a contratação de pessoal.

Segundo SILVA NETO,

[...] a Lei deveria dispensar à seleção de pessoal o mesmo tratamento para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ou seja, o conselho de administração deveria aprovar normas reguladoras, estabelecendo critérios objetivos para a contratação de pessoal celetista, evitando-se eventuais privilégios ou favoritismos.²¹

Além disso, a Lei faculta ao poder público a cessão de pessoal para as Organizações Sociais, com ônus para a origem.

Dispõe o art. 14 da Lei n. 9.637/98:

É facultado ao poder Executivo a cessão especial de servidor para as Organizações Sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela Organização Social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por Organização Social a servidor cedido com recursos provenientes do Contrato de Gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

§ 3º O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na Organização Social.

Destarte, as Organizações Sociais proporcionam maior flexibilidade ao Estado na execução de seus fins

21 SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 30 nov. 2003.

sociais, seja pela facilidade na contratação de pessoal,²² seja por poderem contratar obras, serviços, compras e alienações sem a necessidade de licitação. No entanto, não pode olvidar que, em ambas as atividades, devem as instituições obedecer aos princípios da Administração Pública.²³

2.3. Diferenças entre Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

As figuras jurídicas conhecidas como Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) estão previstas, respectivamente, nas Leis n. 9.637/98 e n. 9.790/99.

De acordo com MARTINS,

[...] aparentemente, indicam a mesma idéia. Ao lermos as duas leis, vemos que são sociedades civis ou fundações, sem fins lucrativos; têm as mesmas limitações genéricas; atuam no mesmo campo; têm objetivos que se não são idênticos, são profundamente similares; e, de alguma forma, podem se beneficiar da transferência de recursos públicos. Contudo, por estranho que pareça, não se confundem. A Lei n. 9.790 é clara ao dizer que as Organizações Sociais não podem se qualificar como organizações da sociedade civil de interesse público.²⁴

22 Obedecidas as normas da CLT.

23 A obediência aos princípios da Administração Pública legitima as atividades das Organizações Sociais, conferindo-lhes transparência. Por receberem e gerirem verbas públicas, estarão sujeitas ao controle externo do Tribunal de Contas, como se verá no Capítulo 3.

24 MARTINS, P.H. *Qual a diferença entre Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público?* Disponível em: <http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmtes_out99.cfm>. Acesso em: 30 nov. 2003.

Ambos os títulos jurídicos têm em comum, a aproximação dos campos do Direito público e do Direito privado, com a *publicização* do Direito privado, através da atribuição de tarefas públicas a entidades privadas sem fins lucrativos.

Conforme o magistério de MODESTO:

A semelhança do novo título com o modelo normativo das Organizações Sociais é indiscutível. Primeiro, a idéia comum de concessão de uma sobre-qualificação (nova qualificação jurídica para pessoas jurídicas privadas sem fins lucrativos). Segundo, a restrição expressa à distribuição pela entidade de lucros ou resultados, ostensiva ou disfarçada (através, por exemplo, de pagamento de salários acima do mercado). Terceiro, a identificação de áreas sociais de atuação das entidades como requisito de qualificação. Quarto, a exigência de existência de um conselho de fiscalização dos administradores da entidade (Conselho de Administração nas Organizações Sociais, Conselho fiscal ou órgão equivalente na proposta do novo título). Quinto, o detalhamento de exigências estatutárias para que a entidade possa ser qualificada. Sexto, a exigência de publicidade de vários documentos da entidade e a previsão de realização de auditorias externas independentes. Sétimo, a criação de um instrumento específico destinado à formação de um vínculo de parceria e cooperação das entidades qualificadas com o poder público (Contrato de Gestão, nas Organizações Sociais; Termo de Parceria, nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público). Oitavo, a possibilidade de remuneração dos diretores da entidade que respondam pela gestão executiva, observados valores praticados pelo mercado [...]. Nono, a previsão expressa de um processo de desqualificação e de sanções e responsabilidades sobre os dirigentes da entidade em caso de fraude ou atuação ilícita.²⁵

25 MODESTO, P. *Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=474>>. Acesso em: 30 nov. 2003.

Muito embora as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil tenham a mesma natureza, apresentam diferenças. A Lei n. 9.780/99 – Lei das OSCIPs –, previu o Termo de Parceria, *in verbis*:

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o poder público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Segundo MARTINS, a lei tenta regulamentar e dar nova forma às relações entre o poder público e as organizações do terceiro setor, substituindo os tradicionais convênios por um novo instrumento mais transparente e menos burocratizado.²⁶

Já para as Organizações Sociais, a Lei n. 9.637/98 estipulou o Contrato de Gestão.²⁷ Para MARTINS,

[...] na prática, a entidade já nasce com o Contrato de Gestão, nasce para e por ele. O conceito de gestão é diferente daquele que deu origem ao Termo de Parceria. A OS tem a gestão de certo patrimônio público, que lhe é cedido pelo Estado. O Termo de Parceria expressa outro ponto de vista. Ele indica que recursos públicos podem ser destinados a uma entidade, mas não a gestão do patrimônio público.²⁸

Assim, tem-se que o Contrato de Gestão permite às Organizações Sociais prerrogativas que não são conferidas às OSCIPs, tais como a gestão do patrimônio público; a utilização de bens materiais e recursos

26 MARTINS, P.H. Op. cit.

27 O Contrato de Gestão será objeto de estudo no Capítulo 3.

28 MARTINS, P.H. Op. cit.

humanos de entidades extintas do Estado, desde que a extinção tenha sido realizada por lei específica; a absorção de atividades e contratos de entidade extintas, também quando autorizados por lei, bem como os seus símbolos designativos, desde que estes sejam seguidos obrigatoriamente do símbolo OS.

Além disso, a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público apresenta as seguintes peculiaridades:

- além da previsão genérica das entidades que podem ser qualificadas com o novo título, o que também consta da lei das Organizações Sociais, a lei identifica as entidades que não podem ser qualificadas como o título de organizações da sociedade civil de interesse público (art. 2º da Lei n. 9.790/99);
- especificação detalhada das entidades que podem ser qualificadas com o novo título (art.3º);
- exigência de observância pela entidade de procedimentos contábeis exigidos pelas Normas Brasileiras de Contabilidade (art. 4º, VII, *a*);
- a lei exige prazo de atividade de no mínimo um exercício financeiro, pois obriga apresentação do balanço patrimonial e demonstrativo do resultado do exercício e declaração de isenção do imposto de renda (art.5º, II e IV);
- fixação do prazo de trinta dias para deferimento ou indeferimento do pedido de qualificação e prazo de trinta dias para expedição do certificado

de qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (art. 6º);

- expressa proibição de participação das entidades qualificadas em campanhas de caráter político-partidário ou eleitorais, sob quaisquer meios ou formas (art. 16);
- admissão expressa da cumulação do título de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público com outros títulos jurídicos aplicados a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, mas por prazo determinado, por dois anos, findo o qual deve a entidade interessada na manutenção do novo título renunciar às qualificações anteriores ou perderá, automaticamente, o novo título (art. 18).

O ponto em comum entre os dois títulos jurídicos é a flexibilidade proporcionada ao Estado no exercício das atividades públicas, com maior agilidade e evitando a burocracia, sem correr o risco de perder o poder sobre seu patrimônio.

2.4. Constituição das Organizações Sociais

O universo das entidades que poderão ser qualificadas como Organizações Sociais é restrito. Nesse sentido, o art. 1º da Lei n. 9.637/98 estabelece que serão apenas 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 na Lei.

As pessoas jurídicas de direito privado de que fala a Lei das Organizações Sociais, em seu art. 1º, são aquelas previstas no Código Civil Brasileiro, quais sejam, as associações e as fundações, cujas atividades, embora típicas do Estado, não exigem execução por órgãos ou entidades de direito público.

Assim, as entidades privadas já constituídas sob a personalidade jurídica de fundação ou associação, para se habilitarem a ser qualificadas como Organizações Sociais, terão que comprovar, de acordo com o art 2º de referida lei, que seus atos constitutivos - escritura e estatuto - dispõem sobre a natureza social de seus objetivos, finalidade não lucrativa; ter um Conselho de Administração como órgão de deliberação superior,²⁹ com participação de representantes do poder público e membros da comunidade, e uma diretoria como órgão de direção, com composição e atribuições próprias; obrigatoriedade de publicação anual no Diário Oficial da União dos relatórios financeiros e dos relatórios de execução do Contrato de Gestão; proibição de distribuição de bens ou de parcela de patrimônio líquido em qualquer hipótese.

Deverá haver, ainda, a previsão nos atos constitutivos que, em caso de extinção ou desqualificação, o patrimônio, os legados ou doações que lhe forem destinados, bem

29 O novo Código Civil torna obrigatória a existência de uma instância superior, qual seja, a Assembléia Geral, formada pelos instituidores da entidade. (Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral: I - eleger os administradores; II - destituir os administradores; III - aprovar as contas; IV - alterar o estatuto).

como os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, serão incorporados a outra Organização Social qualificada no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

Ressalte-se que serão qualificadas como Organizações Sociais somente se forem aprovadas quanto aos critérios de conveniência e oportunidade pelo Ministro do Estado e pelo Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social.

Para SILVA NETO,

[...] o comando normativo revela a natureza manifestamente discricionária do procedimento de qualificação. Com efeito, não basta à pessoa jurídica sem fins lucrativos cumprir todos os requisitos objetivamente contidos no art. 2º, I, da Lei 9.637/98. Requer-se mais. A aprovação da qualificação pelas autoridades destacadas no inciso II. A intenção da regra disposta no art. 2º, II, não parece ser outra senão conferir ao administrador público um campo de atuação subjetiva para evitar a qualificação de entidades ‘fantasma’ ou de origem e funcionamento duvidosos. E a preocupação encontra fundamento na medida em que serão executados serviços públicos, aí incluídos a gerência de bens patrimoniais, servidores e recursos estatais.³⁰

Ainda de acordo com SILVA NETO,

[...] parcela dominante da doutrina entende que a subjetividade contida no art. 2º, II, da Lei 9.637/98, atribui ao administrador

30 SILVA NETO, B. J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 30 nov.2003.

público um poder discricionário que confronta com o ordenamento jurídico pátrio, apesar de essa atribuição ter sido prevista em lei formalmente válida. Via de consequência, no procedimento de qualificação, a autoridade competente deveria restringir-se a apreciar o cumprimento dos requisitos legais objetivos impostos à pessoa jurídica que irá habilitar-se e qualificar-se como Organização Social, de tal modo que não deveria restar espaço para uma atuação discricionária. É inegável reconhecer que, de um lado, o receio de se qualificar uma entidade inidônea levou o legislador a conferir um alto grau de subjetividade à prática daquele ato, de outro, abriu perigosa margem para dar vazão a intuítos particulares de favoritismos ou perseguição.³¹

Esse também é o pensamento de PAES:

Percebe-se, portanto, o elevado grau de discricionariedade governamental na qualificação da entidade. Não está prevista sequer uma consulta que seja a algum órgão colegiado ou conselho de representantes da sociedade civil. Difícil é vislumbrar que decisões de tamanha envergadura e com reflexos importantes em áreas tão sensíveis e carentes da sociedade dependam exclusivamente do bom senso de alguns poucos mandatários do poder Executivo.³²

Segundo SILVA NETO,

[...] a Lei não poderia oferecer ao administrador a opção para qualificar, ou não, uma entidade civil, que preencheu todos os requisitos exigidos no art. 2º, da Lei 9.637/98, ao argumento de não ter atendido o interesse público. Deveria a autoridade competente quedar-se manietado às condições formais vertidas à qualificação. Todavia, ainda que preenchidos todos os elementos contidos no art. 2º, o dispositivo não está imune a críticas, pois a redação do artigo não confere nenhuma margem

31 Id.

32 PAES, J.E.S. Op. cit., p. 70.

de segurança ao poder público, oferecendo o risco potencial de ser qualificada uma entidade que não possua credibilidade. Com efeito, a Lei não exige da entidade privada existência de capital próprio, comprovação efetiva de serviços prestados na sua área de atuação, qualquer contrapartida ao apoio do Estado e um tempo mínimo de existência e funcionamento. Nesse último e particular aspecto, chega a causar perplexidade o fato de a Lei não exigir um lapso temporal de funcionamento da entidade civil.³³

Levando-se em consideração estes argumentos, a Lei n. 9.637/98 poderia ter adequações, mormente no que diz respeito à qualificação das Organizações Sociais.

No que concerne à desqualificação das Organizações Sociais, dispõe o art. 16 da Lei n. 9.637/98:

Art. 16 - O poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como Organização Social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no Contrato de Gestão.

§ 1º - A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da Organização Social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

§ 2º - A desqualificação importará a reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da Organização Social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Dessa forma, o poder público pode promover a desqualificação da entidade, quando descumprido o Contrato de Gestão, com a conseqüente reversão dos valores entregues à Organização Social.

Para SILVA NETO,

33 SILVA NETO, B.J. da. Op. cit.

[...] ao tratar da desqualificação, a Lei 9.637/98 cometeu uma atecnia, ao disciplinar que o poder Executivo poderá desqualificar a entidade que não cumpriu o Contrato de Gestão, o que nos traz uma primeira noção de que este ato é revestido de discricionariedade. Essa idéia é apenas sintomática e não resiste a uma análise mais profunda.³⁴

Melhor seria, portanto, que a lei utilizasse a expressão “deverá desqualificar a entidade que não cumpriu o Contrato de Gestão”, demonstrando o caráter de norma cogente da desqualificação por descumprimento do avençado.

No que concerne ao Conselho de Administração, a lei estabelece, no art. 3º, que é o órgão de deliberação superior das entidades que optarem por ser qualificadas como Organizações Sociais, devendo ter uma composição em percentuais que poderão variar de membros natos representantes do poder público (de 20% a 40%); de membros natos representantes de entidades da sociedade civil (de 20% a 30%); de até 10% de membros eleitos entre os associados (no caso associação civil); de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho (de 10% a 30%); e de 10% de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo Estatuto.

Sobre o assunto, leciona PAES:

Esse dispositivo talvez possa ser analisado dentro da teoria de que as OS possam tornar mais fácil e direto o controle social, por meio da participação dos diversos segmentos representativos da sociedade civil. Todavia, é a presença do poder público que leva à conclusão de que o Governo terá maioria nessas organizações[...] ³⁵

34 Id.

35 PAES, J.E.S. Op. cit., p. 69.

2.4.1. *Pessoas jurídicas de direito privado no Código Civil*

As pessoas jurídicas de direito privado de que fala a Lei das Organizações Sociais, em seu art. 1º, são aquelas previstas no Código Civil brasileiro, cujas atividades, embora típicas do Estado, não exigem execução por órgãos ou entidades de direito público.

O art. 44 do Código Civil dispõe:

São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

Parágrafo único. As disposições concernentes às associações aplicam-se, subsidiariamente, às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

De acordo com DINIZ,

[...] as pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por iniciativa de particulares, dividem-se em: a) fundações particulares, que são universalidade de bens, personalizadas pela ordem pública, em consideração a um fim estipulado pelo fundador, sendo esse objeto imutável, pois todas as resoluções estão delimitadas pelo instituidor; b) associações civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias e as associações de utilidade pública, que abrangem um conjunto de pessoas, que almejam fins ou interesses dos sócios, que podem ser alterados, pois os sócios deliberam livremente, já que seus órgãos são dirigentes. Na associação (CF/88, art. 5º, XVII a XXI) não há fim lucrativo, embora tenha patrimônio formado com a contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, recreativos, morais etc; c) sociedades simples, que visam fim econômico ou lucrativo, pois o lucro obtido deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos [...]; d) sociedades

empresárias, que visam o lucro, mediante o exercício de atividade empresarial ou comercial [...] e) partidos políticos, que são associações civis assecuratórias, no interesse do regime democrático, da autenticidade do sistema representativo e defensoras dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal [...].³⁶

As Organizações Sociais, por exigência do art. 1^a da Lei n. 9.637/98, são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, podendo ser constituídas na forma de associações (art. 44, I), ou de fundações (art. 44, III). Não poderão ser constituídas na forma de sociedades simples ou de sociedades empresárias, pois estas visam os fins econômicos. Não podem também ser constituídas sob a forma de partidos políticos, por se destinarem a finalidades de interesse público de forma desinteressada, sob amparo financeiro do Estado, e sob sua fiscalização permanente.

Para a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado é necessária a inscrição no registro público.

Estabelece o artigo 45 do Código Civil:

Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

36 DINIZ, M.H. *Código Civil anotado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 60-61.

Antes do registro público, a personalidade jurídica permanece em estado potencial, somente adquirindo *status* jurídico quando preenchidas todas as formalidades ou exigências legais.

DINIZ discorre acerca das fases do processo genético da pessoa jurídica de direito privado:

Na criação da pessoa jurídica de direito privado há duas fases: a) a do ato constitutivo, que deve ser escrito, podendo revestir-se de forma pública ou particular (CC, art. 996), com exceção da fundação, que requer instrumento público ou testamento (CC, art. 62) [...]; b) a do registro público [...], pois para que a pessoa jurídica de direito privado exista legalmente é necessário inscrever os contratos ou estatutos no registro peculiar [...]. Apenas com o assento adquirirá personalidade jurídica, podendo, então, exercer todos os direitos, e, além disso, quaisquer alterações supervenientes havidas em seus atos constitutivos deverão ser averbadas no registro.³⁷

O registro é necessário pela publicidade que gera, determinante para o direito de terceiros. Trata-se de uma exigência de ordem pública que diz respeito à aquisição da personalidade jurídica e a sua prova.

Conforme o art. 46 do Código Civil,

O registro declarará:

I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;

II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;

III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

³⁷ Ibid, p. 64.

IV – se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;

V – se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;

VI – as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

O registro da pessoa jurídica civil, compreendendo os requisitos elencados, compete ao oficial do Registro Público, que segue o comando contido nos arts. 114 a 121 da Lei n. 6.015/73.

Saliente-se que as Organizações Sociais devem observar, além da Lei n. 9.637/98, as normas do Código Civil referentes a associações (arts. 53 a 61) e fundações (arts. 62 a 69), de acordo com a forma escolhida para sua constituição.

3. Aspectos do Direito Constitucional

3.. Contrato de Gestão

A Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, introduziu o princípio da eficiência no art. 37 da Constituição Federal, que ficou assim redigido:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].
(sem o grifo no original)

O princípio traduz a produção de resultados de modo rápido e eficiente pela Administração Pública.

Para MEDAUAR,

[...] associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, a descaso, a negligência, a omissão [...].³⁸

38 MEDAUAR, O. *Direito Administrativo moderno*: de acordo com a EC 19/98. 4. ed. São Paulo: RT, 2000 p. 152.

Segundo DI PIETRO, o princípio da eficiência pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público e ao modo de organizar, estruturar a Administração Pública, ambos com o objetivo de alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos.³⁹

DI PIETRO destaca ainda que o princípio da eficiência encontra-se em patamar de igualdade com os demais princípios, não podendo sobrepor-se aos demais, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.⁴⁰

Para SILVA,

[...] eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas, qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim o princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.⁴¹

Segundo MEIRELLES,

[...] o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função adminis-

39 DI PIETRO, M.S.Z. de. Op. cit., p. 83.

40 Ibid. p. 84.

41 SILVA, J.A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.651.

trativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁴²

O princípio da eficiência administrativa consiste, de acordo com SILVA,

[...] na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais, e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental.⁴³

A própria Emenda Constitucional n.19 introduziu mecanismos tendentes a promover o cumprimento do princípio da eficiência, como o da participação do usuário na Administração Pública e a conseqüente possibilidade de aumentar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgão e entidades da Administração direta e indireta, através do Contrato de Gestão.

Nesse sentido, o § 8º do art. 37 da Constituição Federal dispõe:

A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei

42 MEIRELLES, H.L. *Direito Administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.

43 SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 651-652.

dispor sobre: I – o prazo de duração do contrato; II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III – a remuneração do pessoal.

A redação do dispositivo constitucional é alvo de críticas pela doutrina. Conforme sustenta SILVA,

Cria-se aqui uma forma de contrato administrativo inusitado entre administradores de órgãos do poder público com o próprio poder público. Quanto ao contrato das entidades não há maiores problemas porque entidades são órgãos públicos ou parapúblicos (paraestatais) com personalidade jurídica de modo que tem a possibilidade de celebrar contratos e outros ajustes com o poder público, entendido [como] poder da administração centralizada. Mas os demais órgãos não dispõem de personalidade jurídica para que seus administradores possam, em seu nome, celebrar contrato com o poder público, no qual se inserem. Tudo isso vai ter que ser definido pela lei referida no texto. A lei poderá outorgar aos administradores de tais órgãos uma competência especial que lhes permita celebrar o contrato, que talvez não passe de uma espécie de acordo-programa.⁴⁴

De acordo com MEIRELLES, o preceito é de difícil aplicação à Administração Direta, pois

Os órgãos públicos não têm personalidade jurídica e nem vontade própria, constituindo-se em centros de competência para o desempenho das funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. De igual forma, não parece viável a contratação dos administradores do órgão (como consta do citado preceito constitucional), visto que tais agentes já são servidores públicos e estão submetidos ao respectivo regime de trabalho. O que se pode admitir, na forma da lei, é a existência de um acordo

44 Ibid, p. 655-656.

de programas que viesse a permitir certa autonomia do órgão, maiormente para o fim de determinar a aplicação de recursos orçamentários decorrentes da economia com despesas correntes, conforme prevê o § 7º do art. 39 da CF, com a nova redação da EC 19/98.⁴⁵

Todavia, o aludido Contrato de Gestão seria possível com as entidades da administração indireta.

Para MEIRELLES,

[...] a rigor, nem seria caso de se falar em contrato, pois, tratando-se de entidades da administração indireta (autarquias e fundações), seus dirigentes são escolhidos pela Administração Superior, que pode desde logo fixar as metas, prazos e demais condições impostas ao desempenho dos escolhidos. Não obstante, adotou-se a formalização do contrato como forma de mobilizar aqueles administradores para os objetivos do Governo, que lhes concede maior autonomia de gestão, ao mesmo tempo em que assegura maior eficiência ao controle de resultados.⁴⁶

SILVA NETO cita RIGOLIN, ao sugerir que em nova Emenda Constitucional se promova “a correção do despautério rigorosamente despropositado que a Emenda n.19 trouxe a lume, num dos momentos mais infelizes da história do direito constitucional brasileiro”. A perplexidade tem procedência quando fica demonstrada a enunciação das partes do Contrato de Gestão prevista no aludido dispositivo: de um lado “os administradores dos órgãos e entidades da administração direta e indireta”, e de outro, “o poder público”.

45 MEIRELLES, H.L. Op. cit., p. 257.

46 Id.

Tratar-se-ia do poder público contratando o poder público? Um governador contrataria a Secretaria de Estado que ele próprio administra superiormente para um trabalho de gestão da saúde? A Administração direta do Estado contrataria a Administração direta do Estado? Um prefeito contrataria um departamento da própria prefeitura, para a gestão da educação no município? A cabeça contrataria o braço? A parte da frente contrataria a parte de traz, ou a de cima contrataria a de baixo, no mesmo corpo organizacional? Onde há qualquer remoto sentido nessa idéia?⁴⁷

Como visto, a redação constitucional do § 8º do art. 37 não é tecnicamente primorosa. E, apesar de a Lei das Organizações Sociais – Lei n. 9.637/98 – ter sido editada antes da Emenda Constitucional n.19/98, o seu art. 5º revela a intenção do legislador constitucional, com a celebração do Contrato de Gestão entre o poder público e a entidade qualificada como Organização Social, determinando a forma como ele deve ser elaborado, como deve ser seu conteúdo e por quais princípios se orienta.

De acordo com a Lei n. 9.637/98, o Contrato de Gestão é “o instrumento firmado entre o poder público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”.

47 RIGOLIN, I.B. *apud* SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 29 nov. 2003.

De acordo com LINHARES,

A opção do Estado de estabelecer parcerias com as organizações da sociedade civil, estimulando a transparência, a democratização do espaço público e a ampliação do compromisso mútuo, requer a implementação de mecanismos de planejamento e controle institucionais.⁴⁸

Para a compreensão do significado do Contrato de Gestão para a Administração Pública, torna-se necessária uma breve digressão histórica.

Segundo SILVA NETO,

[...] o Contrato de Gestão teve sua origem na França, no final da década de 60, sendo ali aplicado para o estabelecimento periódico e sistemático de compromissos tendentes a ensejar maior participação e co-responsabilização na operacionalização de objetivos e metas delineadas naquele instrumento. Para tanto, é concedida uma autonomia gerencial, onde o controle de resultados prepondera sobre o meio como ele é alcançado. Assim, em síntese, vamos ter que o Contrato de Gestão é a forma de viabilizar, nas áreas públicas, a administração por objetivos, deslocando os controles formais para o controle quantitativo e qualitativo.⁴⁹

No Brasil, a implementação do Contrato de Gestão deu-se no governo Collor, nos contratos celebrados entre empresas estatais e o Governo, mais precisamente a Vale do Rio Doce e a Petrobras, em que se buscava, sobretudo, orientar as empresas a seguirem um plano geral, indu-

48 LINHARES, J.N. *Organizações da sociedade civil: questões para análise e discussão*. Florianópolis, 1999 - Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, p. 67.

49 SILVA NETO, B.J. da. Op. cit.

zindo-as a ter clareza nos limites para investimento e nas metas a serem atingidas. Para SILVA NETO,

[...] em nome da eficiência buscava o governo introduzir a técnica de administração por objetivos, vitoriosa na iniciativa privada, adotando-a nas empresas públicas. Com isso, a direção e os empregados saíam de uma posição passiva para a de agentes partícipes, onde a eficiência passaria a ser o elemento preponderante de avaliação. Conseqüentemente, a empresa se profissionalizaria, relegando as eventuais composições e desvios políticos para um segundo plano. Enfim, buscava-se uma mudança de comportamento e de mentalidade, onde o aspecto operacional sobrepunha-se ao formal.⁵⁰

A Lei das Organizações Sociais é decorrência da tendência de parceria entre o Público e o Privado, com a publicização das atividades do chamado terceiro setor.

Assim é que o art. 5º da Lei n. 9.637/98 dispõe:

Para os efeitos desta Lei, entende-se por Contrato de Gestão o instrumento firmado entre o poder público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

O art. 6º do Lei das Organizações Sociais estatui, por sua vez, que o Contrato de Gestão deve ser “elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a Organização Social” e deverá “discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações do poder público e da Organização Social”.

Tal contrato deverá ser aprovado pelo conselho de administração da Organização Social e submetido,

50 Id.

posteriormente, ao Ministro de Estado, ou, em outros casos, à autoridade governamental supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Dessa forma, o Contrato de Gestão será elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a Organização Social, e discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do poder público e da OS.

Segundo entendimento do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado, o Contrato de Gestão teria o propósito de contribuir ou reforçar o atingimento de objetivos de políticas públicas, mediante o desenvolvimento de um programa de melhora de gestão, com vistas a atingir uma superior qualidade do produto ou serviço prestado ao cidadão. Um Contrato de Gestão especifica metas (e respectivos indicadores), obrigações, responsabilidades, recursos, condicionantes, mecanismos de avaliação e penalidades.⁵¹

LINHARES, em síntese, entende que

As Organizações Sociais vão possibilitar o crescimento do capital social ao facilitar o reconhecimento institucional das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como organizações da sociedade civil de interesse público. Em suma: o Estado reconhece que existe uma esfera pública em imersão. Um conjunto de entes, processos e atores que são públicos não pela sua origem, mas pela finalidade. Que são públicos embora não-estatais.⁵²

Segundo PAES,

51 *Caderno MARE* da Reforma do Estado. Op. cit., p. 36.

52 LINHARES, J.N. Op. cit., p. 68.

Por parte do poder público contratante, o Contrato de Gestão é um instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada, racionalizada e autonomizada, na medida em que vincula recursos ao atingimento de finalidades públicas. Por outro lado, no âmbito interno das organizações (estatais ou não estatais) contratadas, o Contrato de Gestão se coloca como um instrumento de gestão estratégica, na medida em que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão, aos cidadãos/clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.⁵³

O art. 7º da Lei, por sua vez, arrola os princípios que devem nortear a celebração do Contrato de Gestão, as cláusulas que ele deve conter e a fixação dos limites e critérios para o corpo funcional da Organização Social.

O art. 8º da Lei 9.637/98 trata da execução do Contrato de Gestão, fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, ou seja, pelo Ministério regulador da atividade da OS. Saliente-se que o Ministério Público deve ser acionado, via representação, caso o responsável pela fiscalização entenda que a gravidade dos fatos assim o exija.

Sobre o assunto, SILVA NETO cita TÁCITO:

O ponto essencial do veículo associativo [Contrato de Gestão] é, contudo, o caráter dinâmico, e não meramente formal, que tem como tônica a objetiva realização de uma estratégia operacional conducente à concretização de metas de desempenho e à consecução de resultados.⁵⁴

53 PAES, J.E.S. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 71-72.

54 TÁCITO, C. *apud* SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 29 nov. 2003.

Conforme o entendimento de PAES,

[...] poderíamos dizer que, ao qualificar-se entes coletivos – pessoas jurídicas constituídas sob a forma de fundações e associações em Organizações Sociais, na forma da lei ora vigente –, estar-se-á conferindo àquelas pessoas jurídicas novos direitos e novos deveres em razão da possibilidade, por meio de um Contrato de Gestão com o poder público, de administrar recursos materiais, financeiros e humanos do próprio poder público.⁵⁵

Em sentido contrário, considera MEIRELLES não ser o Contrato de Gestão fonte de direitos:

Como na Administração Pública domina o princípio da legalidade, o Contrato de Gestão não é fonte de direitos. Ele é simplesmente um fato jurídico que permite a aplicação de determinados benefícios previstos em lei. A ampliação da autonomia e outras vantagens a serem conferidas às entidades devem estar previstas em lei.⁵⁶

Portanto, o Contrato de Gestão apenas gera direitos às Organizações Sociais visto que são previstos na lei, sendo que a Administração Pública obedece ao princípio da legalidade.

É certo também que o tema das Organizações Sociais está profundamente ligado ao tema do Contrato de Gestão. Nesse sentido, BANDEIRA DE MELLO entende que “O destino jurídico tanto das Organizações Sociais quanto das agências executivas – existentes ou inexistentes

55 PAES, J.E.S. Op. cit., p. 72.

56 MEIRELLES, H.L. Op. cit., p. 257.

juridicamente, válidas ou inválidas – está atrelado ao dos contratos de gestão”.⁵⁷

Isso porque o controle da Administração Pública sobre as Organizações Sociais se dá por intermédio do Contrato de Gestão, seja através de seu acompanhamento e fiscalização, seja pela avaliação do alcance das metas ali delineadas.

3.2. Controle das Organizações Sociais

3.2.1. Controle Social

A Lei 9.637/98 prevê o controle da sociedade sobre as Organizações Sociais. Primeiro, quando determinou a participação de representantes da sociedade civil no conselho de administração, conforme disposto no art. 3º, I, b, *in verbis*:

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:

[...]

b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;

[...]

57 BANDEIRA DE MELLO, C.A. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo:Malheiros, 2003, p.218. O autor sustenta a inconstitucionalidade de aspectos da Lei das OS, no que diz respeito ao Contrato de Gestão, dispensa de licitação e contratação direta de pessoal.

Segundo, quando disciplinou o “controle social das ações de forma transparente”, por força do contido no art. 20, III, assim redigido:

Será criado, mediante decreto do poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização – PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de Organizações Sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por Organizações Sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

[...]

III – controle social das ações de forma transparente.

Portanto, a lei permite o controle social das Organizações Sociais, seja por meio da participação direta no Conselho de Administração, seja através do Programa Nacional de Publicização – PNP, que terá o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de Organizações Sociais.

MEDAUAR trata dos controles sociais ou não institucionalizados da sociedade sobre a Administração Pública, tais como as manifestações das entidades da sociedade civil, manifestações dos partidos políticos, os abaixo-assinados, as passeatas, a atuação da imprensa e as manifestações dos leitores nas sessões de cartas da imprensa.⁵⁸

Para DI PIETRO,

[...] embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedi-

58 MEDAUAR, O. Op. cit., p. 441.

mento de controle, não apenas no interesse de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo [...]. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular.⁵⁹

De fato, a sociedade exerce um papel importante no controle da Administração Pública, na medida em que pode provocar o exercício do controle. Entretanto, a Lei das Organizações Sociais necessita de novas regulamentações para aprimorar o controle social. Sobre o assunto SILVA NETO cita PINTO:

A Lei não fixou a forma concreta de como isso [o controle] se dará, seja porque a quota reservada à participação popular corre o risco de ser desvirtuada, seja porque o controle social pode vir a ser mais uma norma programática ou utópica, uma vez que os usuários dos serviços públicos não teriam voz ativa a ponto de interferirem na gestão do que foi delegado e fazer valer seus direitos, falecendo, assim, o sentido do controle social. [...] serão necessárias novas regulamentações para delinear, em termos de competência e de implicações, o que se pode entender, na prática, por controle social das atividades desempenhadas pelas Organizações Sociais [...].⁶⁰

Visando aprimorar a participação popular na Administração Pública, a Emenda Constitucional n. 19/98 acrescentou o § 3º ao artigo 37 da CF/88:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços

59 DI PIETRO, M.S.Z de. Op. cit., p. 598.

60 PINTO, E.G. *apud* SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>> Acesso em: 29 nov. 2003.

públicas em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo do cargo, emprego ou função na administração pública.

DI PIETRO entende que a Lei disciplinadora da participação popular poderia constituir-se em importante instrumento de controle por parte do cidadão, inclusive com a adoção de um Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, com instrumentos de atuação semelhantes ao que o PROCON desempenha em relação às atividades privadas.⁶¹

MEIRELLES denomina controle externo popular o previsto no art. 31, § 3º, da CF/88, ao determinar que as contas do Município (Executivo e Câmara) fiquem, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, podendo ser questionada a legitimidade nos termos da lei. Tal dispositivo está inserido no Capítulo IV do Título III do texto constitucional, e aborda a fiscalização do Município.

Outra disposição constitucional que possibilita o exercício do controle popular é o art. 74, § 2º, da CF/88: “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

61 DI PIETRO, M.S.Z de. Op. cit., p. 599.

Sobre o assunto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União⁶² dispõe:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei: [...]

XVI – decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nos arts. 53 a 55 desta lei; [...].

O Capítulo IV da referida lei trata da denúncia:

Art. 53. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

§ 1º (Vetado)

§ 2º (Vetado)

§ 3º A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada depois de efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do responsável.

§ 4º Reunidas as provas que indiquem a existência de irregularidade ou ilegalidade, serão públicos os demais atos do processo, assegurando-se aos acusados a oportunidade de ampla defesa.

Art. 54. O denunciante poderá requerer ao Tribunal de Contas da União certidão dos despachos e dos fatos apurados, a qual deverá ser fornecida no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do pedido, desde que o respectivo processo de apuração tenha sido concluído ou arquivado.

Parágrafo único. Decorrido o prazo de noventa dias, a contar do recebimento da denúncia, será obrigatoriamente fornecida a certidão de que trata este artigo, ainda que não estejam concluídas as investigações.

62 Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Institucional/Legislacao/Organica/Tit1Cap1.html>>. Acesso em: 22 dez. 2003.

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.

§ 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia.

§ 2º O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé.

A lei confere a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a legitimidade para efetuar denúncia ao Tribunal de Contas, consistindo em instrumento de controle da Administração Pública por parte da sociedade.

Observe-se que, na forma do art. 54, o denunciante poderá requerer certidões dos despachos e dos fatos apurados, tendo o Tribunal de Contas o prazo máximo de quinze dias para o seu fornecimento, desde que o processo de apuração tenha sido concluído ou arquivado. No caso de não terem sido concluídas as apurações, dispõe o Tribunal do prazo máximo de noventa dias, a contar do recebimento da denúncia, para o fornecimento da certidão.

Para MEDAUAR,

[...] embora tais atuações [da sociedade] não culminem em medidas por si próprias, podem contribuir, pela repercussão, para o aprimoramento da Administração. Tais manifestações deveriam, sobretudo, exigir atuações mais efetivas dos entes institucionais de controle.⁶³

Destarte, a atuação da sociedade no controle apresenta repercussão para o aprimoramento da Administração

63 MEDAUAR, O. Op. cit., p. 441.

Pública, mormente ao exigir atuações mais efetivas dos órgãos de controle.

No que concerne ao controle por parte do poder público, o Contrato de Gestão é, por excelência, o principal instrumento por parte do Estado. Segundo SILVA NETO:

Internamente, o controle se verifica no acompanhamento, avaliação e fiscalização de seu cumprimento pelo conselho de administração, o que se dá pela cota de participação do poder público naquele órgão deliberativo. Externamente, ele se dá pelo órgão ou entidade supervisora dos serviços sociais absorvidos, bem como pela unidade de controle interno do poder Executivo. A esses controles acresce-se o do Tribunal de Contas.⁶⁴

Ainda de acordo com SILVA NETO,

[...] diante da novidade do instituto das Organizações Sociais, é imperativo que esses organismos estejam munidos de instrumentos capazes de avaliar a transparência e os resultados derivados do Contrato de Gestão, de tal modo que seja possível verificar qualquer ocorrência na malversação dos recursos públicos que lhe são repassados, bem como do alcance qualitativo das metas acordadas.⁶⁵

De fato, o controle, seja exercido pela sociedade, seja exercido pelo poder público, é fundamental para o sucesso do título jurídico denominado “Organizações Sociais”.

64 SILVA NETO, B.J. da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>. Acesso em: 29 nov. 2003.

65 Id.

3.2.2. Controle pelo Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas tem suas atribuições, organização e composição reguladas pelos art. 70 a 75 da Constituição Federal de 1988.

O art. 70 da Constituição Federal estabelece:

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.

O texto transcrito trata da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, que será exercida pelo Congresso Nacional⁶⁶ e pelo controle interno de cada um dos poderes.

Segundo TORRES,⁶⁷ essas modalidades de fiscalização se integram e se implicam mutuamente: a fiscalização contábil é a que se faz através de registros contábeis, abrangendo as outras modalidades de fiscalização, pois a contabilidade pode ser financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial:

a) a fiscalização financeira tem por objeto o controle de arrecadação das receitas e da realização das despesas;

b) a fiscalização orçamentária é a que se exerce sobre a execução do orçamento, tendo por finalidade a mensuração da concretização das previsões constantes da lei anual;

⁶⁶ Com o auxílio do Tribunal de Contas, na forma do art. 71 da CF/88.

⁶⁷ TORRES, R.L. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 194, p.31-45, out./dez. 1993, p.31.

c) a fiscalização operacional visa ao controle das operações de crédito e de despesas que não constem da previsão orçamentária;

d) a fiscalização patrimonial, que se exerce pela contabilidade ou pelas inspeções e verificações, tem por objetivo o controle da situação e das modificações dos bens móveis e imóveis que constituem o patrimônio público.

A fiscalização financeira e orçamentária compreende os órgãos da administração direta e indireta.⁶⁸ Saliente-se que devem prestar contas ainda qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada⁶⁹ 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.⁷⁰

Assim, as Organizações Sociais, ao utilizarem, guardarem, gerenciarem, ou administrarem dinheiros, bens e valores públicos, também estarão sujeitas ao controle externo por parte do Tribunal de Contas.

Dispõe a Lei n. 9.637/98 que a fiscalização da execução do Contrato de Gestão ficará a cargo do órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, ou seja, o mesmo órgão governamental que qualificou a entidade como Organização Social. Diz ainda a Lei que, em caso de irregularidade, o órgão fiscalizador dará ciência dos fatos ao

68 Conforme art. 70, *caput*, da CF/88.

69 O dispositivo foi alterado pela Emenda Constitucional n.19, de 4 de junho de 1998, para obrigar também as entidades privadas que receberem dinheiro público à prestação de contas.

70 Nos termos do art. 70, parágrafo único, da CF/88.

Tribunal de Contas da União e, dependendo da gravidade do ocorrido, poderá representar ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União ou à Procuradoria da própria entidade fiscalizadora.

Todavia, não se trata de uma faculdade, como faz crer o texto legal. Trata-se de um dever do órgão fiscalizador. E, saliente-se, o controle exercido pelo Tribunal de Contas independe de representação, constituindo atribuição sua a fiscalização de entidades privadas que recebam, por quaisquer motivos, dinheiro público.

De acordo com PAES,

Não obstante serem corretas as medidas previstas na lei, a falha reside na não-previsão de ações fiscalizatórias de iniciativa autônoma do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público, ainda mais porque essas instituições agiriam, de acordo com a lei em questão, somente se provocadas pelo órgão executivo que desempenha a função de fiscalizador e de parte no contrato.⁷¹

Muito embora sejam legítimas as preocupações do autor, a Constituição Federal estabelece as competências do Tribunal de Contas e do Ministério Público, não causando prejuízos à sociedade as lacunas da Lei n. 9.637/98.

Segundo SILVA NETO,

[...] o controle sobre as Organizações Sociais fundamenta-se no poder-dever que tem a Administração de verificar se a utilização dos bens e valores públicos estão sendo feitos, conforme o seriam, se feitos pelo próprio Estado, até porque

71 PAES, J.E.S. Op. cit., p. 71.

as atividades contempladas no Contrato de Gestão devem guiar-se por princípios de direito público.⁷²

Ainda segundo SILVA NETO,

[...] um dado que deve ser destacado é que as prestações de contas das Organizações Sociais não se submetem às mesmas regras impostas às contas dos ordenadores de despesa e dos gestores públicos. Ato contínuo, a atual legislação restringe a análise do órgão de controle externo, fundamentalmente, no aspecto formal das contas, quando o exame destas, no caso das Organizações Sociais, devem levar também em consideração os aspectos qualitativos e operacionais resultantes da execução do Contrato de Gestão.⁷³

Destarte, a atuação do Tribunal de Contas no controle das Organizações Sociais deve levar em consideração, além dos aspectos formais, o cumprimento do Contrato de Gestão.

72 SILVA NETO, B.J. da. Op. cit.

73 Id.

4. Aspectos do Direito Administrativo

4.1. Contratações públicas e licitação

A Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998, acrescentou o inciso XXIV ao art. 24 da Lei de Licitações, dispensando licitação 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.

Para a compreensão do motivo que justifica tal dispensa, necessário se faz discorrer sobre os fundamentos da licitação.

A Carta Magna de 1988 previu, em seu art. 37, *caput*, os princípios da Administração Pública: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

A licitação é o modo através do qual a Administração Pública contrata a obra ou serviço público ao licitante que tenha oferecido as melhores condições para a sua realização, afastando o arbítrio, e atendendo aos princípios constitucionais mencionados.

Para MEDAUAR,

[...] licitação, no ordenamento brasileiro, é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado.⁷⁴

O entendimento de SILVA é no sentido de que

As entidades estatais (União, Estados e Municípios), como pessoas jurídicas, realizam seus fins mediante a prática de atos unilaterais – atos administrativos – e de procedimentos bilaterais de natureza contratual, que são, no que interessa aqui, os contratos administrativos que se subordinam a princípios de direito público que, por sua vez, estabelece profundas limitações à autonomia da vontade dos contratantes, em virtude do interesse público no objeto desses negócios jurídicos.⁷⁵

Assim, a atuação da Administração Pública deve pautar-se pelo princípio da primazia do interesse público sobre o privado. Segundo MEIRELLES, a supremacia do interesse público é o motivo da desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados. Pelo princípio, a Administração Pública não pode dispor do interesse geral, nem pode renunciar a poderes que a lei lhe deu, tendo em vista que o titular do interesse público é o Estado. Este somente por lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.⁷⁶

Segundo SILVA,

74 MEDAUAR, O. Op. cit., p. 213-214.

75 SILVA, J.A. da. *Parecer ao Instituto Curitiba de Informática*, de 17 de maio de 2001, p. 2.

76 MEIRELLES, H.L. Op. cit., p. 100.

[...] salvo exceções expressas, os contratos administrativos só podem ser celebrados após a verificação do cumprimento das formalidades predisponentes, visando a escolha do contratado particular; quer dizer salvo as exceções expressas, não é lícito à autoridade competente designar a seu alvedrio o contratado.⁷⁷

A licitação pública é a regra esculpida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1998, *in verbis*:

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

O texto constitucional transcrito prevê a exceção à licitação. A lei pode, por expressa previsão constitucional, prever casos em que a contratação não vem precedida de licitação.

Para SILVA,

[...] se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, teria que ter também previsão constitucional. É o que consta da cláusula 'ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação[...]'. Essa cláusula excepcionante é que dá fundamento constitucional às hipóteses de licitação dispensada [...].⁷⁸

Segundo NIEBUHR,

⁷⁷ SILVA, J.A. da. Op. cit., p. 2.

⁷⁸ Ibid., p. 3.

[...] ao lado do tema da obrigatoriedade de licitação pública, vem a talho o seu inverso, isto é, a inexigibilidade e a dispensa dela. A inexigibilidade ocorre em face da inviabilidade de competição, o que esvazia o sentido da licitação pública, que pressupõe disputa. A dispensa relaciona-se às hipóteses em que a realização da licitação pública, conquanto a disputa fosse viável, causaria gravames ou prejuízos a outros valores pertinentes ao interesses público, que não deveriam, por obséquio à razoabilidade, ser suportados.⁷⁹

Assim é que a Lei n. 8.666/93 arrola os casos em que não se realiza licitação antes da contratação. Por isso, tais casos são chamados de contratação direta.

Ainda de acordo com NIEBUHR,

[...] nesta ordem de idéias, os casos de inexigibilidade, por se referirem à inviabilidade de licitação pública, não são previstos taxativamente pelo legislador, a rigor, nem precisam de norma jurídica que os autorize. Já os casos de dispensa, em sentido oposto, requerem específica previsão normativa, cabendo, portanto, ao legislador enunciá-los, mesmo em obediência ao princípio da legalidade.⁸⁰

Sobre o assunto, SILVA cita FERRAZ e FIGUEIREDO:

Se a conveniência administrativa *in concreto* comprovada, aliada ao comprovado interesse público específico, ambos concomitantemente encartáveis em um das hipóteses do art. 24 da Lei 8.666, apontarem excepcionalmente para a preferência à diretriz da contratação direta, a licitação pode ser dispensada, não se pondo em xeque ou em choque, então, os aludidos princípios da isonomia e da moralidade.⁸¹

79 NIEBUHR, J. de M. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 122.

80 Id.

81 FERRAZ, S. e FIGUEIREDO, L.V. *apud* SILVA, J.A. da. Op. cit., p. 3.

4.2. Dispensa de licitação – art. 24, inciso XXIV, da Lei n. 8.666/93

DI PIETRO apresenta a seguinte classificação das hipóteses de dispensa de licitação “em razão do pequeno valor; em razão de situações excepcionais; em razão do objeto; em razão da pessoa”.⁸²

Feitas estas considerações, há que interpretar o significado da dispensa prevista no art. 24, inciso XXIV, da Lei n. 8.666/93, que está assim redigido:

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.

Trata o inciso em comento de hipótese de dispensa de licitação em razão da pessoa, qual seja a Organização Social que realiza Contrato de Gestão com o Estado, para a prestação de serviços.

Leciona NIEBUHR que

[...] a cada dia é mais freqüente a participação da sociedade civil organizada em assuntos relacionados ao bem-estar da coletividade, portanto que dizem respeito ao interesse público. E a sociedade civil costuma atuar mediante a criação de associações, instituições ou fundações, que são entidades dotadas de personalidade jurídica, sem fins lucrativos, que costumam ser denominadas de terceiro setor. Como tais entidades desenvolvem atividades pertinentes ao

82 DI PIETRO, M.S.Z. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

interesse público, o legislador reputou dever-se, em alguns casos, estreitar-se as relações delas com a Administração Pública, possibilitando a contratação direta, por dispensa de licitação pública.⁸³

Ora, as Organizações Sociais são entidades especialmente qualificadas, parceiras do poder público no cumprimento de atividades relacionadas ao benefício da coletividade, compreendendo o ensino, a pesquisa científica, o desenvolvimento tecnológico, a proteção e preservação do meio ambiente, a cultura e saúde. Para a consecução de seus objetivos, nada mais justo que o Estado lhes conceda certas prerrogativas.

De acordo com MEIRELLES,

[...] a Organização Social [...] não é um novo ente administrativo, é uma qualificação, um título, que a Administração outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, para que ela possa receber determinados benefícios do poder público [...] para a realização de atividades necessariamente de interesse coletivo. O objetivo declarado pelos autores da reforma administrativa com a criação da figura das Organizações Sociais foi encontrar instrumento que permitisse a transferência para elas de certas atividades exercidas pelo poder público e que melhor o seriam pelo setor privado. Trata-se de nova forma de parceria, com a valorização do chamado terceiro setor, ou seja, serviços de interesse público, mas que não necessitam ser prestados pelos órgãos e entidades governamentais.⁸⁴

Dessa forma, na dispensa de licitação ora enfocada, além da peculiaridade do sujeito – Organização Social –,

83 NIEBUHR, J. de M. Op. cit., p. 312.

84 MEIRELLES, H.L. Op. cit., p. 360-361.

é importante a natureza do objetivo, qual seja a realização daquelas atividades-fim por elas perseguidas.

Conforme magistério de SILVA,

[...] a doutrina reconhece que a dispensa de licitação só é justificável quando ocorrem circunstâncias especiais, previstas em lei, que facultam a não-realização da licitação, ou seja, quando outros valores em cotejo, no caso concreto, venham a recomendar a contratação direta.⁸⁵

Ainda de acordo com SILVA,

[...] a mesma supremacia do interesse público que fundamenta a exigência de licitação, como regra, é que justifica, nos casos previstos em lei, a dispensa do procedimento licitatório. [...] Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. [...] A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.⁸⁶

Aliás, a própria Lei n. 9.637/98, no art. 2º, prevê uma série de exigências para a qualificação como Organização Social, tais como:

I – comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:
a) natureza social de seus objetivos à respectiva área de atuação; b) finalidade não lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvol-

85 SILVA, J.A. da. Op. cit., p. 7.

86 Ibid., p. 8-9.

vimento das próprias atividades; c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei; d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do poder público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral; e) composição e atribuições da diretoria; f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do Contrato de Gestão; g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto; h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade; i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra Organização Social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados; II – 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.

Mencione-se também que as Organizações Sociais são fiscalizadas pelas entidades supervisoras da área de atuação correspondente à atividade fomentada; e que estão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas sempre que receberem verbas públicas, na forma do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, exigir licitação para as instituições qualificadas como Organizações Sociais, equivaleria a retirar a flexibilidade que é de sua essência, e que justificou a edição da lei.

4.3. Contratação direta das Organizações Sociais

Necessário se faz lembrar que, fora os casos de dispensa por valores abaixo do limite legal, os demais contratos sem licitação devem ser justificados e comunicados, dentro de três dias, à autoridade superior, para homologação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição de eficácia dos atos; e que os autos de dispensa e inexigibilidade serão instruídos com os seguintes elementos:

- a) caracterização da situação que justifica a não-realização da licitação;
- b) razão da escolha do executante ou fornecedor indicado;
- c) justificativa do preço;
- d) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Tais exigências estão previstas no art. 26 e parágrafo único da Lei n. 8.666/93

Para SILVA,

[...] a justificação é imprescindível como forma de demonstrar a ocorrência dos requisitos que autorizam a contratação direta. Por isso é que o processo de dispensa há que ser instruído, no que couber, com os elementos indicados no parágrafo único do

art. 26, entre os quais, aplicáveis ao caso, estão, por exemplo, a indicação da razão da escolha do executante do serviço e a justificativa do preço. A comunicação à autoridade superior, se houver autoridade superior, para ratificação é ato de controle interno, por isso a aprovação da autoridade superior é condição de eficácia do ato do subordinado. Por fim, a publicação do ato de dispensa também é condição de sua eficácia.⁸⁷

Sobre a publicidade do ato, SILVA cita CITADINI:

[...] a publicação dos atos de dispensa e de inegixibilidade [...] torna-se necessária para que a contratação não seja sigilosa, impedindo que cidadãos e outros fornecedores dela tomem conhecimento. Isto ocorrendo estarão impossibilitados de questionar os Atos da Administração, tanto administrativa quanto judicialmente, não podendo, assim, requerer que lhes demonstrem as razões da dispensa ou inexigibilidade, ou fazer quaisquer outros questionamentos.⁸⁸

Por fim, há a necessidade de publicação do resumo do contrato na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, por exigência do parágrafo único do art. 61 combinado com o art. 26 da Lei de Licitações, como condição de eficácia.

87 *Ibid.*, p. 12.

88 CITADINI, A.R. *apud* SILVA, J.A. da. *Op. cit.*, p. 12-13.

5. Aspectos do Direito Tributário

As Organizações Sociais são corpos intermediários entre o Estado e a sociedade, existindo tendência de estímulo por parte do poder público às atividades do terceiro setor. Trata-se das imunidades e isenções tributárias.

Para a compreensão dos aspectos tributários relacionados às Organizações Sociais, torna-se necessário estabelecer a distinção entre imunidade e isenção. A imunidade pode ser conceituada como a renúncia fiscal ou vedação de cobrança de tributo estabelecida em sede constitucional.

Segundo MACHADO,

Imunidade é o obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de incidência tributária aquilo que é imune.⁸⁹

Assim sendo, estabelecendo a Constituição limitações ao poder de tributar, tem-se imunidade fiscal. Assim é que o texto constitucional veda a instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos

89 MACHADO, H. de B. *Curso de Direito Tributário*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 242.

trabalhadores e das instituições de ensino e assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidas certas condições que a lei considera indispensáveis para o seu reconhecimento.

A isenção, por sua vez, é a dispensa de recolhimento de tributo que o Estado concede a determinadas pessoas, em determinadas situações, através de leis infraconstitucionais. Podem atingir quaisquer modalidades de tributos, seja na esfera federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Sustenta RESENDE que

[...] havendo autorização legislativa, diante de determinadas condições, o Estado pode, ou não, cobrar o tributo em um determinado período, ou não fazê-lo em outro, diferentemente da imunidade, que é perene e só pode ser revogada ou modificada através de processo de Emenda à Constituição.⁹⁰

Tais renúncias não significam como se poderia pensar que o Estado beneficia o particular. Esse, aliás, o pensamento de RESENDE:

Na verdade, quando o Estado, através do legislador constituinte estabelece as imunidades, ou através do legislador ordinário concede as isenções, não está, como erroneamente alguns entendem, fazendo nenhum favor ao particular. O raciocínio é outro, aliás o contrário. Quem está favorecendo é o particular ao público, vez que realiza funções que suprem e em muitos casos até substituem o que é dever do Estado. Assim, injusto é tributar aquele que auxilia ao Estado, ou até mesmo

90 RESENDE, T. de A. *Imunidade Tributária e isenções de Impostos*. Disponível em: <http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes_lg_mat01_atual_imunidade_tributaria.cfm>. Acesso em: 24 nov. 2003.

o substitui, no atendimento de serviços de interesse coletivo, como o fazem a maioria das pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, pois, o objetivo do tributo é justamente o de viabilizar a prestação de tais serviços.⁹¹

As entidades qualificadas como Organizações Sociais celebram Contrato de Gestão com o poder público, para a formação de parcerias nas áreas indicadas na lei. Assim, ao prestar serviços públicos, desempenham dever do Estado, motivo pelo qual recebem incentivos fiscais. As entidades assim qualificadas são declaradas entidades de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais. É o que preconiza a Lei n. 9.637/98, em seu art. 11, primeiro artigo, aliás, da Seção V da referida lei, intitulada “Do fomento às atividades sociais”.

Estabelecido serem as Organizações Sociais entidades de interesse social e utilidade pública, cabe verificar as imunidades e isenções a que fazem jus.

5.1. Imunidade das Organizações Sociais

Prescreve o art. 150 da CF:

Artigo 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI – Instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalha-

91 Id.

dores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

§ 4º. – As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nela mencionadas.

Como se vê, a norma constitucional limita o poder do Estado de tributar e seus destinatários são: os partidos políticos; as fundações de direito privado instituídas pelos partidos políticos; as entidades sindicais dos trabalhadores; as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

Conforme PAES,

A norma do art. 150, VI, poderíamos dizer, tem três aspectos: 1º – funcionar claramente como regra de delimitação da competência tributária a ser respeitada pelo ente político quando da criação e exigência dos impostos; 2º – confere direito subjetivo ao destinatário da norma constitucional imunitária; 3º – estabelece que, para o recebimento desse benefício, deverão ser atendidos os requisitos da lei.⁹²

Destarte, é proibida constitucionalmente a cobrança de impostos federais, estaduais e municipais, das organizações civis sem fins lucrativos, definidas como entidades de assistência social ou de educação, e que preencham os requisitos da lei.

Segundo PAES,

92 PAES, J.E.S. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 370.

[...] a instituição referida no texto constitucional, ora interpretado, pode ser qualquer organização de caráter permanente, sem fins lucrativos, que tenha objetivos ou finalidade eminentemente sociais. Pode organizar-se, juridicamente, sob a forma de qualquer entidade permitida em lei: associação, sociedade, fundação ou serviço social autônomo. A condição inafastável que faz parte do comando da norma constitucional é de que estas instituições (*lato sensu*) se dediquem a finalidades educacionais ou sociais sem fins lucrativos.⁹³

Todavia, a imunidade das instituições de educação e de assistência social é condicionada. Conforme MACHADO,

[a imunidade] só existe para aquelas instituições sem fins lucrativos, conceito que também tem sido muito mal compreendido. A lei não pode acrescentar requisitos a serem atendidos. Basta que não tenham fins lucrativos. É razoável, todavia, entender-se que o *não ter finalidade lucrativa* pode traduzir-se no atendimento dos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional.⁹⁴

Para o gozo das imunidades, deverão ser atendidos os requisitos da lei, que no caso é o Código Tributário Nacional. Sobre o assunto, PAES cita DERZI:

À luz da Constituição de 1988, não resta dúvida que somente lei complementar da União pode cumprir os ditames do art. 150, VI, c, por força do que estabelece o art. 146, II [...]. Não se deve sustentar mais a tese de que a lei ordinária possa cumprir o papel de regular as imunidades, porque: a Constituição em vigor é expressa ao exigir a edição de lei complementar no seu art. 146 [...]; a imunidade não pode ser regulada por lei ordinária da pessoa estatal competente para tributar, uma vez

93 *Ibid.*, p. 371.

94 MACHADO, H. de B. *Op. cit.*, p. 247.

que os interesses arrecadatários de tais entes levariam à frustração da própria imunidade.⁹⁵

O Código Tributário Nacional – CTN (Lei n. 5.172, de 15 de outubro de 1966) é entendido como Lei Complementar no sentido material, uma vez que foi recebido pelo constituinte de 1988 como tal.

Desse modo, a imunidade tributária deve ser reconhecida administrativamente mediante o atendimento, pelas instituições sem fins lucrativos, das condições previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: 1 – não distribuïrem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; 2 – aplicarem integralmente no país os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; 3 – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Segundo MACHADO,

[...] não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção de seus objetivos institucionais.⁹⁶

Saliente-se que o meio para comprovar o cumprimento das exigências legais é a escrituração contábil,

95 DERZI, M.A. *apud* PAES, J.E.S. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 373-374.

96 MACHADO, H. de B. *Op. cit.*, p. 247.

como previsto no inciso III do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

MACHADO prescreve ainda que

[...] os requisitos estabelecidos no CTN para o gozo da imunidade em foco são todos de atendimento continuado. Se a qualquer época deixam de ser observado, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício (CTN, art. 14, § 1º). [...] a imunidade em estudo se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, mas estes são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais da entidade imune, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos (CTN, art. 14, § 2º).⁹⁷

Conforme PAES,

Essas exigências legais visam a tornar possível o controle dessas instituições pela autoridade tributária, a fim de impossibilitar ou, pelo menos, diminuir o cometimento de fraudes, já que [...] recebem verbas públicas. Ou seja, o Estado abre mão de aparatos burocráticos visando à efetiva consecução dos serviços imunes. Não se justificaria, por exemplo, que uma entidade fosse beneficiada com a imunidade se não aplicasse integralmente no Brasil os recursos na busca de suas finalidades. Na realidade, o que ocorre é uma verdadeira troca, em que o Estado abre mão de uma parte de sua receita e a entidade beneficiária atua onde, inicialmente, caberia àquele.⁹⁸

5.1.1. Impostos abrangidos pela imunidade

A imunidade tributária compreende os impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados na letra *c* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ PAES, J.E.S. Op. cit., p. 377.

Assim, sobre o patrimônio das entidades não incidirão: Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU); Imposto sobre Transmissão Causa *Mortis* ou Doação de Bens e Direitos (ITCD); Imposto sobre Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (ITBI); Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA).

Sobre a renda recebida pelas entidades não incidirá o Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza (IR), de competência da União.

Nos serviços prestados pelas entidades não incidirão o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISQN).

Conforme o magistério de PAES,

[...] a imunidade tributária não se aplica às hipóteses de impostos cujo fato gerador seja diverso da renda, patrimônio ou serviços, motivo pelo qual esse instituto não exonera as entidades beneficiárias [...] do pagamento de tributos como o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários, produtos industrializados, etc. Os termos 'patrimônio', 'renda' e 'serviços' são expressões que têm uma conotação delimitativa de uma hipótese de incidência do imposto. Se assim não fosse, poder-se-ia ampliar o seu alcance de maneira a atingir todas as espécies de impostos existentes, já que, indiretamente, seus fatos geradores sempre estarão vinculados a algum daqueles termos.⁹⁹

Mencione-se ainda a imunidade da contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, calculada

99 Ibid., p. 380-381.

sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços; e a imunidade das contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social.

5.2. Isenção das Organizações Sociais

Em decorrência do princípio da legalidade tributária, as isenções devem decorrer sempre de lei específica do ente tributante competente para instituir o tributo que se deseja isentar.

Nesse sentido, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 150, § 6º:

Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição de melhoria [...] (sem o grifo no original).

Também o CTN, em seu art. 97, VI, disciplina: “Somente a lei pode estabelecer: VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades” (sem o grifo no original). E a isenção é uma espécie de exclusão de créditos tributários.

PAES cita ROSA JUNIOR:

[A] obrigação da isenção decorrer sempre de lei é um corolário natural do princípio da igualdade tributária, pelo qual o tributo só pode ser instituído, extinto, majorado ou reduzido por lei, salvo as exceções constantes da Constituição.¹⁰⁰

Desse modo, a isenção tributária decorre de lei específica do ente federativo que possui a competência legislativa para excluir o crédito tributário por razões de política tributária.

5.2.1. *Tributos abrangidos pela isenção*

As Instituições são isentas:

- da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS);
- da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF); e
- da contribuição para o PIS/PASEP, todos tributos de competência da União.

Enfatize-se que, assim como a União, também Estados, Municípios e o Distrito Federal podem estabelecer hipóteses de isenção fiscal.

100 ROSA JUNIOR, L.E.F. da. *apud* PAES, J.E.S. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.389.

Considerações finais

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado no início do governo Fernando Henrique Cardoso, estabeleceu as diretrizes para a reforma da Administração Pública Brasileira. Visando aumentar a capacidade do Estado de implementar, de forma eficiente, políticas públicas, a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, criou o Programa Nacional de Publicização.

Tal Programa autoriza o poder Executivo, por meio da qualificação de entidades privadas como Organizações Sociais, a transferir-lhes a gestão de bens e serviços públicos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

As Organizações Sociais podem ser definidas como pessoas jurídicas de personalidade privada, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividades de conteúdo social relevante.

A criação do novo título jurídico possibilitou uma série de novas garantias e cautelas, destinadas a preservar a finalidade das instituições privadas que prestam

serviço público. Possibilitou também vantagens à Administração Pública.

As Organizações Sociais gerenciam os recursos humanos e materiais com autonomia em relação ao poder público, fazendo com que o Estado ganhe em flexibilidade. Podem comprar material sem a necessidade de licitação, uma vez que não integram a Administração Pública.

As Organizações Sociais podem, ainda, contratar e demitir pessoal sem a necessidade de concurso público. E a lei faculta ao poder público a cessão de pessoal para as Organizações Sociais, com ônus para a origem.

No entanto, não se pode olvidar que, em suas atividades, devem as instituições obedecer aos princípios da Administração Pública, o que legitima suas atividades, conferindo-lhes transparência.

No que concerne às semelhanças entre Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), previstas, respectivamente, nas Leis n. 9.637/98 e n. 9.790/99, ambas se revestem da forma de associações ou fundações, sem fins lucrativos; têm as mesmas limitações genéricas; atuam no mesmo campo; têm objetivos que são profundamente similares; e podem se beneficiar da transferência de recursos públicos.

Contudo, não se confundem, tendo em vista dispor a Lei n. 9.790 que as Organizações Sociais não podem se qualificar como organizações da sociedade civil de interesse público. Enquanto as Organizações da Sociedade Civil firmam Termo de Parceria com o poder público, as Organizações Sociais firmam Contrato de Gestão.

Esse instrumento permite às Organizações Sociais prerrogativas que não são conferidas às OSCIPs, tais como a gestão do patrimônio público; a utilização de bens materiais e recursos humanos de entidades extintas do Estado, desde que a extinção tenha sido realizada por lei específica; a absorção de atividades e contratos de entidade extintas, também quando autorizados por lei, bem como os seus símbolos designativos, desde que estes sejam seguidos obrigatoriamente do símbolo OS.

O ponto em comum entre os dois títulos jurídicos é a agilidade proporcionada ao Estado no exercício das atividades públicas, sem correr o risco de perder o poder sobre seu patrimônio.

No que concerne à constituição das Organizações Sociais, o universo das entidades que poderão ter a qualificação é restrito a 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 na lei.

As pessoas jurídicas de direito privado de que fala a lei são aquelas previstas no Código Civil Brasileiro, cujas atividades, embora típicas do Estado, não exigem execução por órgãos ou entidades de direito público.

O Código Civil dispõe serem pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades e as fundações. As Organizações Sociais, por exigência do art. 1º da Lei n. 9.637/98, são pessoas jurídicas de direito

privado sem fins lucrativos, podendo ser constituídas na forma de associações (art. 44, I), ou de fundações (art. 44, III). Não poderão ser constituídas na forma de sociedades simples ou de sociedades empresárias, pois estas visam os fins econômicos. Não podem também ser constituídas sob a forma de partidos políticos, por se destinarem a finalidades de interesse público de forma desinteressada, sob amparo financeiro do Estado, e sob sua fiscalização permanente.

Para a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado é necessária a inscrição no registro público. Antes desse registro, a personalidade jurídica permanece em estado potencial, somente adquirindo *status* jurídico quando preenchidas todas as formalidades ou exigências legais. O registro é necessário pela publicidade que gera, determinante para o direito de terceiros. O de pessoa jurídica civil, compreendendo os requisitos elencados, compete ao oficial do Registro Público.

Portanto, as Organizações Sociais devem observar, além da Lei n. 9.637/98, as normas do Código Civil referentes a associações e fundações, de acordo com a forma escolhida para sua constituição.

A entidades privadas já constituídas sob a personalidade jurídica de fundação ou associação, para se habilitarem a ser qualificadas como Organizações Sociais, terão que comprovar os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.637/98. Ressalte-se que somente serão qualificadas como Organizações Sociais se forem aprovadas quanto aos critérios de conveniência e oportunidade pelo Ministro do Estado e pelo Ministro ou titular do órgão

supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social.

O poder público poderá promover a desqualificação da entidade, quando descumprido o Contrato de Gestão, com a conseqüente reversão dos valores entregues à Organização Social.

O instituto das Organizações Sociais guarda importantes correlações com vários ramos do Direito. À luz do direito constitucional, possuem importância destacada dois pontos: o Contrato de Gestão e o controle externo a cargo do Tribunal de Contas.

A Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, introduziu o princípio da eficiência no art. 37 da Constituição Federal, bem como introduziu mecanismos tendentes a promover o cumprimento do princípio, como a possibilidade de aumentar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgão e entidades da Administração direta e indireta, através do Contrato de Gestão.

Apesar de a Lei das Organizações Sociais - Lei n. 9.637/98 - ter sido editada antes da Emenda Constitucional n. 19/98, o seu art. 5º revela a intenção do legislador constitucional: a celebração do Contrato de Gestão entre o poder público e a entidade qualificada como Organização Social, determinando a forma como ele deve ser elaborado, como deve ser seu conteúdo e por quais princípios se orienta.

O Contrato de Gestão é o instrumento firmado entre o poder público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria

entre as partes para fomento e execução de atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a Organização Social, deve discriminar as atribuições, responsabilidades e obrigações de ambos os contratantes.

O estudo das Organizações Sociais está profundamente ligado ao tema do Contrato de Gestão. Isso porque o controle da Administração Pública sobre as Organizações Sociais se dá por intermédio do Contrato de Gestão, seja através de seu acompanhamento e fiscalização, seja pela avaliação do alcance das metas ali delineadas.

A Lei 9.637/98 prevê ainda o controle da sociedade sobre as Organizações Sociais. Primeiro, quando determina a participação de representantes da sociedade civil no conselho de administração. Segundo, quando disciplina o “controle social das ações de forma transparente”.

Externamente, o controle se dá pelo órgão ou entidade supervisora dos serviços sociais absorvidos, bem como pela unidade de controle interno do poder Executivo.

A esses controles, acresce-se o do Tribunal de Contas, que tem suas atribuições, organização e composição reguladas pela Constituição Federal de 1988. A fiscalização financeira e orçamentária realizada pela Corte de Contas compreende, além dos órgãos da administração direta e indireta, 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.

As Organizações Sociais, ao utilizarem, guardarem, gerenciarem, ou administrarem dinheiros, bens e valores públicos, também estarão sujeitas ao controle externo por parte do Tribunal de Contas. Tal controle independe de representação, constituindo atribuição constitucional.

Um dado importante é que as prestações de contas das Organizações Sociais devem levar em consideração não apenas os aspectos formais, mas também os aspectos qualitativos e operacionais resultantes da execução do Contrato de Gestão.

À luz do Direito Administrativo, adquire relevância o fato de a Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998, ter acrescentado o inciso XXIV ao art. 24 da Lei de Licitações, dispensando licitação 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.

A licitação é o modo através do qual a Administração Pública contrata a obra ou serviço público ao licitante que tenha oferecido as melhores condições para a sua realização, afastando o arbítrio, e atendendo ao princípio da primazia do interesse público sobre o privado. Pelo princípio, a Administração Pública não pode dispor do interesse geral, nem pode renunciar a poderes que a lei lhe deu, tendo em vista que o titular do interesse público é o Estado. Somente por lei, poderá ser autorizada a disponibilidade ou a renúncia.

Desse modo, a licitação pública é a regra esculpida na Constituição, que prevê também a exceção. A lei pode, por expressa previsão constitucional, prever casos em que a contratação não vem precedida de licitação. Assim é que a Lei n. 8.666/93 arrola os casos em que não se realiza licitação antes da contratação.

A dispensa de licitação prevista no art. 24, XXIV, da Lei. n. 8.666/93, é hipótese de dispensa de licitação em razão da pessoa, qual seja a Organização Social que realiza Contrato de Gestão com o Estado, para a prestação de serviços.

Ora, as Organizações Sociais são entidades especialmente qualificadas parceiras do poder público no cumprimento de atividades relacionadas ao benefício da coletividade. Para a consecução de seus objetivos, nada mais justo que o Estado lhes conceda certas prerrogativas.

Além da peculiaridade do sujeito – Organização Social –, é importante a natureza do objetivo, qual seja a realização daquelas atividades-fim por elas perseguidas.

A mesma supremacia do interesse público que fundamenta a exigência de licitação, como regra justifica, nos casos previstos em lei, a dispensa do procedimento licitatório. Por isso, autoriza-se à Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo

determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

No que reputa aos aspectos tributários, é cediço que as Organizações Sociais são corpos intermediários entre o Estado e a sociedade, existindo tendência de estímulo por parte do poder público às atividades do terceiro setor.

Para a compreensão dos aspectos tributários relacionados às Organizações Sociais, torna-se necessário estabelecer a distinção entre imunidade e isenção. A imunidade pode ser conceituada como a renúncia fiscal ou vedação de cobrança de tributo estabelecida em sede constitucional.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 88 prescreve a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, compreendendo somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nela mencionadas. As instituições referidas no texto constitucional podem ser qualquer organização de caráter permanente, sem fins lucrativos, que tenha objetivos ou finalidade eminentemente sociais.

A imunidade tributária deve ser reconhecida administrativamente mediante o atendimento, pelas Organizações Sociais, das condições previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; aplicarem integralmente no país os seus recursos na manutenção dos seus objetivos

institucionais; manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

A isenção, por sua vez, é a dispensa de recolhimento de tributo que o Estado concede a determinadas pessoas, em determinadas situações, através de leis infraconstitucionais. Em decorrência do princípio da legalidade tributária, devem decorrer sempre de lei específica do ente tributante competente para instituir o tributo que se deseja isentar.

Destaque-se que assim como a União, também estados, municípios e o Distrito Federal podem estabelecer hipóteses de isenção fiscal.

As entidades qualificadas como Organizações Sociais celebram Contrato de Gestão com o poder público, para a formação de parcerias nas áreas indicadas na lei, sendo declaradas entidades de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais. Ao prestar serviços públicos, desempenham dever do Estado, motivo pelo qual recebem incentivos fiscais.

É importante para a compreensão da finalidade das Organizações Sociais, no âmbito da reforma da administração pública brasileira, a noção de que as prerrogativas que lhes são conferidas pela legislação (seja no campo do Direito Administrativo, seja no campo do Direito Tributário) não constituem favores aos particulares. Constituem, em verdade, estímulos a entidades sem fins lucrativos que assumem atividades sociais não exclusivas do Estado.

Com isso, por um lado, o Estado desempenha suas funções com maior desembaraço e, por outro, as organizações da sociedade civil assumem parcela de responsabilidade pública.

Referências bibliográficas

ASSIS ALVES, Francisco de. *Fundações, organizações sociais e a agências executivas*. São Paulo: LTr, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. Plano Diretor da Reforma do Estado. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM>.

Caderno MARE da Reforma do Estado. Organizações Sociais, n. 2, 4. ed., Brasília, 1998.

DERZI, Misabel Abreu Machado *apud* **PAES**, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERRAZ, Sérgio e **FIGUEIREDO**, Lúcia Valle *apud* **SILVA**, José Afonso. *Parecer ao Instituto Curitiba de Informática*, de 17 de maio de 2001.

GOMES, Beto. *No caminho certo: hospitais públicos administrados por instituições de saúde são 40% mais*

produtivos. Disponível em: <http://www.unifesp.br/comunicacao/sp/ed05/reports7.htm>.

GIDDENS, Anthony. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

LINHARES, João Nilo. *Organizações da sociedade civil: questões para análise e discussão*. Florianópolis, 1999. Dissertação. (Mestrado em Administração). Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Paulo Haus. *Qual a diferença entre Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público?* Disponível em: http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmes_out99.cfm.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno: de acordo com a EC 19/98*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo moderno*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MODESTO, Paulo. *Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=474>.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

PINTO, Elida Graziani *apud* SILVA NETO, Belarmino José da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>.

RIGOLIN, Ivan Barbosa *apud* **SILVA NETO**, Belarmino José da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>.

RESENDE, Tomáz de Aquino. *Imunidade tributária e isenções de impostos*. Disponível em: <http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_mat01_atual_imunidade_tributaria.cfm>.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da *apud* **PAES**, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SILVA NETO, Belarmino José da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Parecer ao Instituto Curitiba de Informática*, de 17 de maio de 2001.

TÁCITO, Caio *apud* **SILVA NETO**, Belarmino José da. *Organizações Sociais: a viabilidade jurídica de uma nova forma de gestão compartilhada*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3254>>.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 1980.

TORRES, Ricardo Lobo. *A legitimidade democrática e o tribunal de contas*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 2002.

ANEXO

I - Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publiciczação, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Seção I Da Qualificação

Artigo 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.

Artigo 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I – comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquela composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) 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;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II – 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.

Seção II

Do Conselho de Administração

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.

Artigo 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.

Seção III Do Contrato de Gestão

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

Artigo 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.

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.

Artigo 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - 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;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem perce-

bidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Seção IV

Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão

Artigo 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º 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.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Artigo 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Artigo 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou

recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

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

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

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

Seção V

Do Fomento às Atividades Sociais

Artigo 11. As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Artigo 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

§ 1º São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão.

§ 2º Poderá ser adicionada aos créditos orçamentários destinados ao custeio do contrato de gestão parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social.

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

Artigo 13. Os bens móveis públicos permitidos para uso poderão ser permutados por outros de igual ou maior valor, condicionado a que os novos bens integrem o patrimônio da União.

Parágrafo único. A permuta de que trata este artigo dependerá de prévia avaliação do bem e expressa autorização do Poder Público.

Artigo 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

§ 3º O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.

Artigo 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3o, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal.

Seção VI **Da Desqualificação**

Artigo 16. O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando

constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

§ 1º A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

§ 2º A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

CAPÍTULO II DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Artigo 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.

Artigo 18. A organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição Federal e no art. 7º da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Artigo 19. As entidades que absorverem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos.

Artigo 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de

atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1o, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;

III - controle social das ações de forma transparente.

Artigo 21. São extintos o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República.

§ 1º Competirá ao Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado supervisionar o processo de inventário do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, a cargo do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, cabendo-lhe realizá-lo para a Fundação Roquette Pinto.

§ 2º No curso do processo de inventário da Fundação Roquette Pinto e até a assinatura do contrato de gestão, a continuidade das atividades sociais ficará sob a supervisão da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

§ 3º É o Poder Executivo autorizado a qualificar como organizações sociais, nos termos desta Lei, as pessoas jurídicas de direito privado indicadas no Anexo I, bem assim a permitir a absorção de atividades desempenhadas pelas entidades extintas por este artigo.

§ 4º Os processos judiciais em que a Fundação Roquette Pinto seja parte, ativa ou passivamente, serão transferidos para a União, na qualidade de sucessora, sendo representada pela Advocacia-Geral da União.

Artigo 22. As extinções e a absorção de atividades e serviços por organizações sociais de que trata esta Lei observarão os seguintes preceitos:

I – os servidores integrantes dos quadros permanentes dos órgãos e das entidades extintos terão garantidos todos os direitos e vantagens decorrentes do respectivo cargo ou emprego e integrarão quadro em extinção nos órgãos ou nas entidades indicados no Anexo II, sendo facultada aos órgãos e entidades supervisoras, ao seu critério exclusivo, a cessão de servidor, irrecusável para este, com ônus para a origem, à organização social que vier a absorver as correspondentes atividades, observados os §§ 1º e 2º do art. 14;

II – a desativação das unidades extintas será realizada mediante inventário de seus bens imóveis e de seu acervo físico, documental e material, bem como dos contratos e convênios, com a adoção de providências dirigidas à manutenção e ao prosseguimento das atividades sociais a cargo dessas unidades, nos termos da legislação aplicável em cada caso;

III – os recursos e as receitas orçamentárias de qualquer natureza, destinados às unidades extintas, serão utilizados no processo de inventário e para a manutenção e o financiamento das atividades sociais até a assinatura do contrato de gestão;

IV – quando necessário, parcela dos recursos orçamentários poderá ser reprogramada, mediante crédito especial a ser enviado ao Congresso Nacional, para o órgão ou entidade supervisora dos contratos de gestão, para o fomento das atividades sociais, assegurada a liberação periódica do respectivo desembolso financeiro para a organização social;

V – encerrados os processos de inventário, os cargos efetivos vagos e os em comissão serão considerados extintos;

VI – a organização social que tiver absorvido as atribuições das unidades extintas poderá adotar os símbolos designativos destes, seguidos da identificação “OS”.

§ 1º A absorção pelas organizações sociais das atividades das unidades extintas efetivar-se-á mediante a celebração de contrato de gestão, na forma dos arts. 6º e 7º.

§ 2º Poderá ser adicionada às dotações orçamentárias referidas no inciso IV parcela dos recursos decorrentes da

economia de despesa incorrida pela União com os cargos e funções comissionados existentes nas unidades extintas.

Artigo 23. É o Poder Executivo autorizado a ceder os bens e os servidores da Fundação Roquette Pinto no Estado do Maranhão ao Governo daquele Estado.

Artigo 24. São convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória no 1.648-7, de 23 de abril de 1998.

Artigo 25. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de maio de 1998; 177^o da Independência e 110^o da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

II - Lei nº 12.929, de 04 de fevereiro de 2004

Institui o Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais e estabelece outras providências.

OGOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA,
em exercício,

Faço saber a todos os habitantes deste Estado que a
Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DO PROGRAMA ESTADUAL DE INCENTIVO ÀS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Art. 1º Fica instituído o Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, com o objetivo de fomentar a descentralização de atividades e serviços de natureza social, desempenhados por órgãos ou entidades públicas estaduais, para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, observadas as seguintes diretrizes:

I - adoção de critérios que assegurem a otimização do padrão de qualidade na execução dos serviços e no atendimento ao cidadão;

II - promoção de meios que favoreçam efetiva redução de formalidades burocráticas para o acesso aos serviços;

III - adoção de mecanismos que possibilitem a integração, entre os setores públicos do Estado, a sociedade e o setor privado;

IV - manutenção de sistema de programação e acompanhamento de suas atividades que permitam a avaliação da eficácia quanto aos resultados;

V - promoção da melhoria da eficiência e qualidade dos serviços e atividades de interesse público, do ponto de vista econômico, operacional e administrativo; e

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

CAPÍTULO II DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Seção I Da Qualificação

Art. 2º São requisitos para que a entidade, constituída na forma do artigo anterior, possa se habilitar à qualificação como organização social:

I – comprovar o registro de seu ato constitutivo ou alteração posterior, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não lucrativa, com obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) aceitação de novos membros ou associados, na forma do estatuto;

d) obrigatoriedade de, em caso de extinção ou desqualificação, o seu patrimônio, legados, doações que lhe forem destinados, bem como os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, serem incorporados ao patrimônio do Estado, dos Municípios ou ao de outra Organização Social, qualificada na forma desta Lei, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

e) previsão de adoção de práticas de planejamento sistemático de suas ações, mediante instrumentos de programação, orçamentação, acompanhamento e avaliação de suas atividades;

f) previsão de participação, nos órgãos colegiados de deliberação superior, de representantes do Poder Público

Estadual e de membros da comunidade de notória capacidade profissional e idoneidade moral, nos termos desta Lei;

g) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, de relatórios financeiros, elaborados em conformidade com os princípios fundamentais de contabilidade, e do relatório de execução do contrato de gestão; e

h) proibição de distribuição de bens ou de parcelas do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

II - dispor, a entidade, da seguinte estrutura básica:

a) Assembléia Geral, como órgão de deliberação superior;

b) Conselho Delegado de Administração, como órgão técnico e de controle básico;

c) Diretoria Executiva, como órgão de gestão; e

d) Conselho Fiscal, como órgão de fiscalização da administração contábil-financeira;

III - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Secretário de Estado da Saúde e do Secretário de Estado da Administração.

Art. 3º A qualificação da entidade como organização social dar-se-á por ato do Governador do Estado.

Art. 4º As entidades qualificadas como organizações sociais ficam equiparadas, para efeitos tributários e enquanto perdurar a autorização de que trata os arts 2º e 3º desta Lei, às entidades reconhecidas de interesse social e utilidade pública.

Seção II

Da Composição e Competência da Assembléia Geral e do Conselho Delegado de Administração

Art. 5º A Assembléia Geral será constituída pelos associados regulares e beneméritos, nos termos que dispuser o respectivo Estatuto.

Art. 6º O Conselho Delegado de Administração, será constituído por:

I - dois representantes do Poder Público Estadual, na qualidade de membros natos;

II - um representante indicado pela Secretaria de Estado da área correspondente ao objeto social, na qualidade de membro nato;

III - um representante do poder público municipal sede da Associação;

IV - três representantes indicados pelas entidades representativas da sociedade civil, na qualidade de membros natos;

V - dois membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral; e

VI - um membro eleito dentre os membros ou os associados.

§ 1º Os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho terão mandato de quatro anos, admitida uma recondução.

§ 2º O primeiro mandato de metade dos membros eleitos e indicados será de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto.

§ 3º Ocorrendo vaga no Conselho Delegado de Administração, deverá ser eleito ou indicado o novo componente, para complementação do mandato.

§ 4º O dirigente máximo da entidade participará das reuniões do Conselho Delegado de Administração, sem direito a voto.

§ 5º O Conselho Delegado de Administração deverá reunir-se, ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo.

§ 6º Os conselheiros não receberão remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participarem.

§ 7º Os conselheiros eleitos ou indicados para integrar o Conselho Delegado de Administração da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

Art. 7º Compete privativamente à Assembléia Geral:

I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto, bem como o planejamento estratégico, a coordenação, o controle e a avaliação globais, definindo as diretrizes fundamentais de funcionamento da entidade;

II - aprovar as prestações de contas e os relatórios anuais da Diretoria Executiva;

III - alterar os estatutos; e

IV - resolver os casos omissos no estatuto.

Art. 8º Compete ao Conselho Delegado de Administração:

I - eleger os membros da Diretoria Executiva;

II - destituir os membros da Diretoria Executiva;

III - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

IV - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimento;

V - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

VI - criar ou extinguir cargos da Diretoria;

VII - 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;

VIII - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria; e

IX - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e examinar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

Art. 9º Compete ao Conselho Fiscal:

I - fiscalizar os atos dos diretores da entidade e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

II – analisar a prestação de contas anual, elaborando o competente parecer; e

III – informar ao Conselho Delegado de Administração eventuais irregularidades da administração no desempenho de suas atribuições.

Seção III

Do Contrato de Gestão

Art. 10. O Contrato de Gestão terá natureza jurídica de direito público e será firmado pelo Secretário de Estado da área correspondente à atividade fomentada e pelo representante da entidade qualificada como Organização Social, com a interveniência da Secretaria de Estado da Administração, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º desta Lei.

Art. 11. O Contrato de Gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão supervisor e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público Estadual e da Organização Social.

Art. 12. Na elaboração do Contrato de Gestão, devem ser observados os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I – 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; e

II – 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.

Parágrafo único. Caberá aos Secretários de Estado da área de atuação da entidade definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Seção IV

Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão

Art. 13. A execução do contrato de gestão será supervisionada, acompanhada e avaliada pelo órgão competente da Secretaria de Estado da área correspondente às atividades e serviços transferidos, sem prejuízo da ação institucional dos demais órgãos normativos e de controle interno e externo do Estado.

§ 1º A entidade qualificada como organização social apresentará à Secretaria de Estado supervisor signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do Contrato de Gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º A prestação de contas da entidade, correspondente ao exercício financeiro, será elaborada em conformidade com as disposições constitucionais sobre a matéria, com o disposto nesta Lei, no Contrato de Gestão, e nas demais normas legais aplicáveis, devendo ser encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado para exame e julgamento.

Art. 14. Os resultados alcançados pelas organizações sociais com a execução do Contrato de Gestão serão analisados, periodicamente, por comissão de avaliação e fiscalização responsável pelo seu acompanhamento, no âmbito de cada Secretaria, que emitirá relatório conclusivo e o encaminhará ao titular da respectiva Pasta e ao Conselho Delegado de Administração da entidade, até o último dia do mês subsequente ao encerramento de cada trimestre do exercício financeiro.

Parágrafo único. O Secretário da área encaminhará o relatório mencionado no *caput* deste artigo, acompanhado de seu parecer, para apreciação do Governador do Estado.

Art. 15. Os responsáveis pela avaliação e fiscalização da execução do Contrato de Gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos

ou bens de origem pública por organização social, dela dará ciência ao Tribunal de Contas do Estado, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 16. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público ou à Procuradoria-Geral do Estado para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 2º Até o término da ação, o Poder Público Estadual permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da entidade.

Seção V

Do Fomento às Atividades Sociais

Art. 17. As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Art. 18. Poderão ser destinados às organizações sociais recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

Parágrafo único. Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

Art. 19. Os bens públicos permitidos para uso poderão ser permutados por outros de igual ou maior valor, condicionado a que os novos bens integrem o patrimônio do Estado.

Parágrafo único. A permuta de que trata este artigo dependerá de prévia avaliação do bem e expressa autorização do Poder Público.

Art. 20. O patrimônio, as receitas e os excedentes financeiros das organizações sociais, só poderão ser aplicados no desenvolvimento e manutenção das próprias atividades.

Art. 21. As pessoas que forem admitidas como empregados das organizações sociais, serão regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 22. As Secretarias de Estado contratantes poderão autorizar a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas organizações sociais, com ou sem ônus para a origem, de acordo com as normas aprovadas pela Secretaria de Estado da Administração.

§ 1^o Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido, qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2^o Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção ou assessoria.

§ 3^o O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que lhe fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de direção superior na organização social.

Seção VI **Da Intervenção e Desqualificação**

Art. 23. O Poder Executivo Estadual na hipótese de comprovado risco quanto à sua regularidade ao fiel cumprimento

das obrigações assumidas no Contrato de Gestão, poderá intervir nos serviços autorizados.

Art. 24. A intervenção far-se-á mediante decreto do Governador do Estado, que conterà a designação do interventor, o prazo de intervenção, seus objetivos e limites.

Art. 25. Decretada a intervenção, o Poder Executivo Estadual deverá, no prazo de trinta dias contados da publicação do ato respectivo, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinadas na medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

Art. 26. Ficando constatado que a intervenção não atendeu aos pressupostos legais e regulamentares previstos nesta hipótese, deve a gestão da Organização Social retomar, de imediato, os serviços autorizados.

Art. 27. Constatado o descumprimento das disposições contidas no Contrato de Gestão, o Poder Executivo Estadual declarará a desqualificação da entidade como organização social, respondendo os seus dirigentes, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

Parágrafo único. Desqualificada a entidade, os bens permitidos e os valores entregues à utilização da organização social serão revertidos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 28. 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. 29. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo Estadual, o Programa Estadual de Publicização, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de

organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos do Estado, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei.

Art. 30. Fica o Poder Executivo Estadual autorizado a promover as modificações orçamentárias necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 31. O Poder Executivo Estadual regulamentará esta Lei no prazo de noventa dias, contados a partir de sua publicação.

Art. 32. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 04 de fevereiro de 2004

VOLNEI JOSÉ MORASTONI

Governador do Estado, em exercício

III – Decreto nº 1.928, de 4 de junho de 2004

Regulamenta a Lei nº 12.929, de 04 de fevereiro de 2004, que institui o Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das atribuições delegadas pelo art. 71, incisos I, III e IV da Constituição do Estado e, tendo em vista o disposto na Lei nº 12.929, de 04 de fevereiro de 2004,

DECRETA

Art. 1º O Programa Estadual de Incentivo às Organizações Sociais, instituído pela Lei nº 12.929, de 04 de fevereiro de 2004, tem como objetivo fomentar a descentralização de atividades e serviços de natureza social, desempenhados por órgãos ou entidades públicas estaduais, cujas atividades ou serviços sejam dirigidos à saúde, para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, de acordo com o disposto na aludida Lei e neste Decreto.

Parágrafo único. As atividades e serviços de natureza social desempenhados por órgãos ou entidades públicas estaduais pertencentes à área da saúde somente poderão ser absorvidos pelas entidades qualificadas na forma da Lei, desde que não resulte em prejuízo às pessoas beneficiárias desses serviços.

Art. 2º Compete à Secretaria de Estado da Saúde – SES, observado o interesse público, propor à absorção de órgãos ou entidades estaduais por pessoas jurídicas de direito privado, após o resultado da análise de conveniência e oportunidade de suas qualificações como organizações sociais.

Art. 3º O planejamento das ações inerentes à operacionalização do Programa deverá considerar as características específicas da área de saúde em relação a sua compatibilidade com os planos estadual e federal de saúde.

Art. 4º As pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades estejam voltadas à prestação de serviços sociais, poderão se habilitar à qualificação como organização social, mediante requerimento dirigido ao Secretário de Estado da Saúde, acompanhado dos requisitos estabelecidos nos incisos I e II, do art. 2º, da Lei nº 12.929/2004, indicando os serviços que pretende prestar, os meios e os recursos financeiros e materiais, assim como os equipamentos e instalações públicos necessários a sua prestação.

§ 1º O processo será encaminhado ao órgão técnico competente da Secretaria de Estado da Saúde – SES, que emitirá parecer circunstanciado sobre a razoabilidade e economicidade da proposta apresentada pela Organização Social,

§ 2º O Secretário de Estado da Saúde manifestando-se favorável ao pleito, deverá encaminhar o processo ao Secretário de Estado da Administração que, no âmbito de sua respectiva competência, decidirá, também, quanto à conveniência e oportunidade da qualificação da entidade requerente como Organização Social.

§ 3º Sendo favoráveis os pareceres para qualificação da entidade requerente, o processo será encaminhado, pelo Secretário de Estado da Saúde, para decisão do Governador do Estado.

Art. 5º O Secretário de Estado da Saúde deverá tornar público as atividades e serviços integrantes da área da saúde, indicando os recursos orçamentários, os equipamentos e as instalações dos órgãos ou entidades cujas atividades são passíveis de absorção por organizações sociais, bem como as condições estabelecidas para a autorização das entidades qualificadas, visando à continuidade da prestação dos serviços à população.

Art. 6º As organizações sociais que se habilitarem à autorização, serão selecionadas mediante licitação pública, observadas as normas estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/93, no que couber.

Art. 7º O edital de que trata o processo licitatório mencionado no artigo anterior, bem como o Contrato de Gestão

serão elaborados pelo órgão técnico competente da Secretaria de Estado da Saúde – SES e aprovados pela Secretaria de Estado da Administração – SEA.

Art. 8º As propostas apresentadas pelas organizações sociais, serão analisadas e julgadas por Comissão Especial de Licitação a ser designada pelo Secretário de Estado da Saúde, da qual participarão um representante da Secretaria de Estado da Administração – SEA e dois representantes da Secretaria de Estado da Saúde – SES.

Parágrafo único. A Comissão Especial de Licitação será presidida pelo representante da Secretaria de Estado da Saúde – SES.

Art. 9º O Contrato de Gestão é o instrumento de controle da atuação administrativa da organização social e da avaliação do seu desempenho, a partir das metas e objetivos, responsabilidades e critérios para aplicação dos recursos.

Art. 10. O Contrato de Gestão terá natureza jurídica de direito público e será firmado pelo Secretário de Estado da Saúde, e pelo representante da entidade qualificada como Organização Social, com a interveniência da Secretaria de Estado da Administração.

Art. 11. O Contrato de Gestão conterà, além de outras atribuições, responsabilidades e obrigações, que a Secretaria de Estado da Saúde – SES julgar necessárias, as seguintes especificações:

- I – objetivos;
- II – direitos e responsabilidades das partes;
- III – especificação do programa de trabalho proposto pela entidade qualificada como Organização Social;
- IV – metas a serem atingidas e respectivos prazos de execução;
- V – autonomias concedidas;
- VI – custos por unidade de serviço;
- VII – quantificação dos serviços;

VIII - indicadores de qualidade;

IX - indicadores de produtividade;

X - indicadores econômico-financeiros;

XI - indicadores de expansão;

XII- critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

XIII - plano de cargos, salários, gratificações e vantagens de qualquer natureza dos dirigentes e técnicos-administrativos envolvidos na execução das atividades e serviços a serem prestados pela entidade qualificada como Organização Social;

XIV - recursos orçamentários e financeiros;

XV - bens imóveis, materiais, equipamentos e instalações disponibilizados;

XVI - vigência;

XVII - condições para a revisão, renovação, suspensão e rescisão;

XVIII- penalidades aos administradores que descumprirem as cláusulas compromissadas.

Art. 12. As despesas decorrentes da execução do Contrato de Gestão celebrado pelo Estado, que se destinem à manutenção das atividades ou serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, correrão por conta de dotações consignadas no orçamento da Secretaria de Estado da Saúde, créditos especiais, créditos adicionais, transferências ou repasses.

Art. 13. A Secretaria de Estado da Saúde - SES definirá os termos do Contrato de Gestão, relacionados às atividades e/ou serviços a serem absorvidos pela Organização Social, e estipulará as metas e os objetivos, os prazos e as responsabilidades para sua execução, bem como especificará os critérios para avaliação da aplicação dos recursos repassados, nos termos do contrato.

Art. 14. O Contrato de Gestão poderá ser rescindido por acordo entre as partes ou, administrativamente, independentemente das demais medidas cabíveis, quando a entidade perder, por qualquer razão, a qualificação como Organização Social.

Art. 15. A entidade qualificada como Organização Social deverá encaminhar ao Conselho Fiscal relatórios trimestrais de gestão contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhados da prestação de contas correspondente ao respectivo período, no prazo de trinta dias após o encerramento do trimestre.

Art. 16. São responsáveis pela execução, acompanhamento, avaliação e fiscalização do Contrato de Gestão, além dos órgãos de controle interno e externo do Estado, a Diretoria Executiva, o Conselho Delegado de Administração e o Conselho Fiscal da entidade qualificada como Organização Social.

Art. 17. Na hipótese de comprovado risco quanto ao regular e fiel cumprimento das obrigações assumidas no Contrato de Gestão, o Poder Executivo poderá intervir nas atividades e serviços autorizados.

§ 1º Em caso de intervenção, o Governador do Estado designará o interventor, determinando o prazo da intervenção, seus objetivos e limites.

§ 2º Caberá ao interventor, no prazo de 30 (trinta) dias, emitir relatório circunstanciado, acompanhado dos documentos que entender necessários para comprovação das irregularidades apuradas.

§ 3º Constatadas as irregularidades, cabe ao Poder Executivo, por meio da Secretaria de Estado da Saúde – SES, instaurar o devido procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurando o direito de ampla defesa e do contraditório.

§ 4º Caso nenhuma irregularidade seja apontada durante o período de intervenção, a responsabilidade da execução das atividades ou serviços autorizados deve retornar, imediatamente, à entidade qualificada como Organização Social.

§ 5º Comprovadas quaisquer irregularidades cometidas no cumprimento da Lei e do Contrato de Gestão, a entidade será desqualificada como Organização Social, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Art. 18. A Diretoria Executiva poderá contratar os serviços de empresa de auditoria independente, de comprovada idoneidade e capacidade técnica para, semestralmente, ou quando houver necessidade específica, auditar as contas da entidade.

§ 1º A empresa a ser contratada deverá ser selecionada entre aquelas que comprovem sua capacidade técnica e inquestionável reputação ético-profissional, e apresente a proposta mais conveniente à entidade para remuneração de seus serviços.

§ 2º A empresa auditora deverá sugerir à entidade as medidas que julgar convenientes para corrigir problemas em sua contabilidade ou para aperfeiçoá-la, dando ciência à Secretaria de Estado da Saúde – SES.

§ 3º A empresa auditora deverá oferecer parecer sobre matéria contábil ou financeira que lhe for submetida pela Diretoria Executiva ou pelo Conselho Fiscal, sempre que necessário.

Art. 19. O Conselho Fiscal é o órgão fiscalizador da entidade qualificada como Organização Social, será constituído de três membros efetivos e dois suplentes, tendo a seguinte composição:

I – 1 (um) representante da Secretaria de Estado da Saúde – SES;

II – 1 (um) representante da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional – SDR;

III – 1 (um) representante indicado pelas entidades representativas da sociedade civil.

Parágrafo único. Os membros suplentes serão indicados: 1 (um) pela Secretaria de Estado da Saúde – SES e 1 (um) pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional – SDR.

Art. 20. O mandato dos integrantes do Conselho Fiscal será de três anos, permitida uma recondução, por igual período.

Parágrafo único. Ocorrendo vaga de titular ou suplente do Conselho Fiscal, caberá à respectiva entidade substituí-lo até o fim do período para que foi indicado.

Art. 21. Os integrantes do Conselho Fiscal escolherão, dentre seus pares, o Presidente e o Secretário do Conselho, facultada a reeleição.

§ 1º Na ausência do Presidente, assumirá para todos os fins de direito suas funções estatutárias, o mais idoso dentre os conselheiros.

§ 2º É vedado o exercício simultâneo de cargos no Conselho Fiscal e no Conselho Delegado de Administração e/ou na Diretoria Executiva.

§ 3º Perderá automaticamente seu mandato o integrante do Conselho Fiscal que faltar a três reuniões consecutivas, ou a cinco alternadas, sem motivo justificado.

§ 4º Os conselheiros não receberão remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à Organização Social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participarem.

§ 5º O Conselho Fiscal reunir-se-á ordinariamente a cada três meses e, extraordinariamente, quando convocado pela Diretoria Executiva ou a requerimento de qualquer de seus membros.

Art. 22. Compete ao Conselho Fiscal exercer vigilância integral sobre o patrimônio, escrituração e movimentação financeira da entidade, velando pela observância do estatuto e das leis, podendo requisitar, a qualquer momento, documentação comprobatória das operações realizadas pela Diretoria Executiva.

Art. 23. Os relatórios previstos no art. 15 deverão ser, previamente, analisados e aprovados pelo Conselho Fiscal, para posterior encaminhamento à Secretaria de Estado da Saúde, no prazo de até sessenta dias após o encerramento de cada trimestre.

Art. 24. As contratações necessárias para o atendimento dos serviços das Organizações Sociais serão de inteira responsabilidade dessas entidades, não gerando qualquer vínculo ou relação de trabalho com o Estado.

Art. 25. Aos servidores públicos lotados nos órgãos ou entidades estaduais, cujas atividades e serviços sejam absorvidos por organizações sociais, serão garantidos todos os direitos decorrentes do regime jurídico a que estejam submetidos.

Art. 26. Para efeito de execução do Contrato de Gestão, constituem recursos financeiros das organizações sociais:

I – as subvenções sociais que lhes forem transferidas pelo Poder Público, originárias da execução de suas atividades e serviços, nos termos do respectivo Contrato de Gestão;

II – os rendimentos de aplicações de seus ativos financeiros e outros pertinentes ao patrimônio e serviços sob a sua administração, na forma do Contrato de Gestão;

III – as doações e contribuições de entidades nacionais e estrangeiras;

IV – outros recursos que lhes venham a ser destinados.

Art. 27. A Diretoria Executiva é o órgão responsável pela administração executiva da entidade e terá sua composição e competências definidas no Estatuto e no Regimento Geral.

Art. 28. Para a execução de suas finalidades, a entidade qualificada como Organização Social poderá celebrar contratos de prestação de serviços com quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, sempre que considere ser essa a solução mais econômica para atingir os objetivos previstos no Contrato de Gestão, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

Art. 29. O Contrato de Gestão poderá ser modificado de comum acordo no curso de sua execução, para incorporar ajustamentos aconselhados pela supervisão ou pela fiscalização.

Art. 30. Compete à Secretaria de Estado da Saúde – SES, em conjunto com a Secretaria de Estado da Administração – SEA, baixar as instruções complementares necessárias ao cumprimento deste Decreto, exercendo a orientação, acompanhamento, controle e avaliação dos procedimentos e atos decorrentes de sua aplicação.

Art. 31. A Secretaria de Estado da Saúde – SES, poderá, em qualquer época, realizar inspeções “*in loco*” na entidade qualificada como Organização Social, para complementar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, objetivando a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos objeto do Contrato de Gestão.

Art. 32. No caso de desqualificação ou extinção da entidade, os legados, doações e heranças que lhe forem destinados, bem como os demais bens que venha a adquirir ou produzir serão incorporados ao patrimônio do Estado.

Art. 33. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 4 de junho de 2004

LUIZ HENRIQUE DA SILVEIRA
Governador do Estado