

As organizações sociais e os princípios da administração pública

Maria Paula Vasconcelos

Durante a última década e meia, o Brasil vem experimentando profundas mudanças determinadas ora por fatores internos, como a consolidação da democracia e o delineamento de um Estado neoliberal, ora por fatores de ordem internacional como a globalização, a economia de blocos e a influência de organismos financeiros internacionais.

Nesse contexto, vem sendo empreendida uma grande reforma do Estado brasileiro na qual está inserida a reforma da administração pública, cujo norte parece estar na obtenção do “Estado mínimo” ou “Estado subsidiário” o que significa a retração do Estado prestador de serviço e do Estado empresário. Esse novo perfil de Estado, inclusive, foi delineado na Constituição de 1988 em dispositivos como o art. 173, o qual limitou a atuação estatal no domínio econômico apenas quando imprescindível à segurança nacional e ao interesse coletivo.

Consagrou-se a chamada “Administração Gerencial” consubstanciada numa maior flexibilização e autonomia na gestão pública e no estabelecimento de parcerias com o setor privado, forjadas na elevação da eficiência e qualidade na prestação de serviços e fomento de atividades privadas de interesse público.

Surgiram, assim, figuras jurídicas novas como as organizações sociais – OS e as organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs. Ambas são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração Pública, que atuam em colaboração com o poder público, sob seu incentivo e fiscalização, no exercício de serviços públicos sociais. Diferem, basicamente, pelo fato de que essas são organismos preexistentes à qualificação, já atuantes como associações civis prestadoras de alguma atividade social relevante, enquanto aquelas, em regra, são entidades cuja criação se dá para exercer ou absorver atividade que deveria ser desempenhada pela administração pública.

Embora muito semelhantes as duas entidades, são as poucas diferenças existentes entre elas que fazem com que as OSCIPs melhor se coadunem com os princípios da Administração, enquanto as OS mereçam ser objeto de algumas cautelas. É sobre essas últimas que vamos tecer alguns comentários. Inspiradas no modelo inglês dos “*quangos – quasi autonomous non governmental organizations*”, as OS foram introduzidas no ordenamento pátrio a partir do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em novembro de 1995, vindo a ser regulamentadas no âmbito federal pela Lei Nº 9.637/98.

Não obstante as OS tenham sido inseridas no Programa Nacional de Publicização, observa-se a ocorrência, na prática, de um processo de “privatização branca” que consiste na transformação de entidades estatais em organizações sociais, através do qual são transferidos ao setor privado serviços nas áreas de ensino, saúde, tecnologia, cultura, dentre outras. O objetivo é incrementar a eficiência e a qualidade dos mesmos, através de órgãos com maior autonomia, fomentados pelo Estado através de incentivos concedidos que abrangem disponibilização de recursos humanos, orçamentários e materiais.

É, também, com fulcro numa atuação mais ágil que as OS são regidas por regras especiais, derogatórias do regime público, que as isentam de obrigações como exigência de licitar, realizar concurso para seleção de pessoal e obediência a limites de austeridade fiscal. Ressalte-se que, o fato de serem criadas como entidades de direito privado, não obstante mantidas pelo poder público, faz perceber uma finalidade implícita na criação de uma OS que é constituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico publicista que vincula toda a Administração Pública.

Diante desses aspectos, observa-se que a Lei Nº 9.637/98 confronta-se com alguns princípios constitucionais que regem o setor público. A previsão legal

da possibilidade de nomeação política dos membros dos conselhos deliberativos dessas entidades, bem como a não exigência de concurso para contratação de pessoal imprime uma flagrante vulnerabilidade ao Princípio da Impessoalidade, o qual como ensina Maria Sylvia Di Pietro “significa que a Administração Pública não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento”¹.

A violação ao citado princípio também é verificada diante da ausência de critérios objetivos para obter a qualificação como Organização Social, e conseqüentemente dispor de bens e recursos públicos. De fato, a pessoa jurídica precisa apenas da aprovação do ministro, secretário de estado ou órgão supervisor da área relacionada à atividade, conforme a conveniência e a oportunidade. Trata-se, assim, de ato meramente discricionário.

Essa liberdade de escolha, conferida ao Poder Executivo pela lei, torna a criação de organizações sociais um processo também vulnerável às injunções político-administrativas carentes de legitimidade e em evidente desarmonia com outros princípios como o da “Moralidade” e o da “Supremacia do Interesse Público Sobre o Particular”. Não é desconhecida a tradição clientelista vigente na esfera pública, mesmo com os mecanismos legais existentes para coibi-las. Ainda que tais práticas fossem hipóteses remotas, não deixa de causar espanto a introdução na ordem jurídica de norma que aceite essas possibilidades, porquanto o papel do Direito é, antes de tudo, tutelar os valores e interesses da sociedade

Como já comentado, outros institutos de direito público consagrados, frutos da conquista democrática, são também excepcionados, como ocorre com o processo licitatório e o concurso público.

Permite-se seja, eventualmente, o patrimônio público entregue a essas entidades sem qualquer processo competitivo e pior até, sem exigência de qualquer demonstração de qualificação técnica e idoneidade para gerir tais recursos.

No tocante aos controles exercidos sobre a atuação das OS, a lei foi rigorosa apenas com o cumprimento de resultados. Estabelece que o contrato de

gestão, assinado entre o Estado-financiador e as organizações sociais, deverá prever metas de desempenho que, se não alcançadas, podem levar à desqualificação destas entidades. No entanto, os meios de operação dessas entidades, onde residem as ponderações colocadas acima, parecem ficar limitados apenas ao requisito da legalidade – ao qual todo cidadão está subordinado – assumindo o Estado, função de mero gestor de contratos.

É certo que o Estado não deve ser o único provedor de bens e serviços, porém ao partilhar com o setor privado essas atribuições, deveria buscar fazê-lo incentivando entidades já existentes e atuantes em atividades de interesse social. Não se pode, também, negar tratar-se de um mecanismo que poderia trazer mais eficiência na gestão de recursos e bens públicos. No entanto, esse modelo, viável em sociedades mais maduras politicamente, é temerário naquelas em que se costuma enxergar na esfera pública uma seara de benesses e recursos fáceis para promoção de interesses individuais. Nessas, além de metas de resultado, torna-se indispensável a fixação de mecanismos de controle operacional, tais como necessidade de licitação para escolha da entidade a ser qualificada como OS; exigência de seleção objetiva de pessoal; regras rigorosas de contratação e compras que utilizem recursos públicos; comprovação de qualificação técnica e idoneidade financeira. Esses e outros instrumentos existem, são fartos no nosso ordenamento jurídico, não sendo verdadeiro que comprometam a eficiência e a qualidade; ao contrário, acautelam e resguardam a Administração Pública e conferem lisura aos atos praticados em nome do interesse coletivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12^o ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12^o ed. São Paulo: Atlas, 2000.