

TEXTO VI

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, OSCIPS E SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS – QUAL A DIFERENÇA?

Valéria Alpino Bigonha Salgado

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, OSCIPS E SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS – QUAL A DIFERENÇA?¹

Valéria Alpino Bigonha Salgado²

RESUMO

A ação executiva do Estado na área social, por meio do estabelecimento de vínculos de cooperação entre a Administração Pública Direta e Indireta e entidades civis sem fins lucrativos tem sido objeto de grande interesse e debate no país, especialmente pela proliferação do uso dos modelos de cooperação público-privada na área social, registrada nos últimos dez anos, no âmbito dos governos estaduais e municipais.

São vários os temas em discussão, dentre eles a delimitação clara do espaço da ação privada no provimento complementar de serviços sociais diretamente à população; as áreas e as situações em que o Administrador Público pode e deve lançar mão da ação cooperada com o Terceiro Setor ao invés de disponibilizar, diretamente, serviços públicos aos cidadãos; os requisitos de qualificação e seleção das entidades parceiras; as condições essenciais dos vínculos de cooperação que devem ser impostas pelo Poder Público a fim de garantir a supremacia do interesse público; dentre outras.

Este artigo pretende discutir esses e outros aspectos críticos desses modelos, a partir da análise de seus respectivos marcos legais, tendo como foco os formatos de parceria com entidades civis qualificadas como organizações sociais e oscips ou instituídas como serviços sociais autônomos.

¹ Artigo apresentado no IV Congresso Consad, de 2011, no Painel 32 – Estruturas Organizacionais, cooperação público-privada e capacidade de gestão: experiências européias e lições para o Brasil, sob o título “vínculos de cooperação entre a administração pública e entidades civis sem fins lucrativos o papel das organizações sociais, das oscips e dos serviços autônomos”.

² Valéria Alpino Bigonha Salgado é Gerente de Projeto do Departamento de Articulação e Institucional da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

1. INTRODUÇÃO

A ação executiva do Estado na regulação da ordem social e econômica do País pode ser direta, se realizada por meio de suas estruturas estatais, ou indireta, se por meio de agentes sociais ou de mercado, por força de contrato ou convênio firmado com a Administração Pública .

A definição e a diferenciação das situações em que cabe ao Poder Público atuar diretamente e quando e onde pode ele contratar ou manter relações de colaboração com terceiros para o alcance dos objetivos públicos são preocupações que têm ocupado espaço relevante na agenda dos administradores públicos, notadamente pela atual insegurança jurídica verificada nas relações entre órgãos e entidades públicas e os particulares.

Por ação estatal direta, entende-se a realizada por órgãos ou entidades do aparelho do Estado, criados por lei ou por força de lei, com competências, poderes e responsabilidades públicas estabelecidas em diploma legal³. Na atuação indireta do Poder Executivo, o agente executor das atividades de interesse público é privado, e essa atuação ocorre por meio do estabelecimento de relações negociais ou de colaboração. A ação indireta é uma estratégia passível de ser adotada sempre que a aquisição de serviços ou produtos de terceiros ou a atuação cooperativa com particulares for, justificadamente, mais

³ Somente o comando legal específico pode criar ou extinguir órgãos da Administração Direta ou descentralizar competências e poderes da Administração Direta para as entidades públicas da administração indireta, dotadas de personalidade jurídica própria de direito público ou privado. É a lei que investe a entidade pública de competências e poderes estatais e estabelece seu âmbito de atuação.

A Constituição Federal estabelece que o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (CF art. 76 e Decreto-Lei nº 200, de 1967, arts. 1º e 2º). Por definição primária da Constituição Federal, a criação de uma pessoa jurídica obedece, primordialmente, a uma decisão do Chefe do Poder Executivo, o qual, no uso de sua *competência privativa* de proposição legal sobre matérias relativas à criação ou extinção de órgãos ou entidades da Administração Pública (art. 61 da Constituição) pode, apresentar projeto de lei, ao Congresso Nacional, que trate da delegação de competência da União a uma nova pessoa jurídica, mediante descentralização administrativa, por entender que assim, essa competência poderá ser melhor desempenhada. O mesmo ocorre no âmbito dos Estados e municípios. O surgimento de nova pessoa jurídica, dentro do direito público, decorre, assim, da decisão política do Presidente da República, avalizada por decisão política do Legislativo, de *dar maior autonomia administrativa a determinada competência pública*, com o objetivo de lhe ampliar a efetividade. É a competência pública que é personalizada e não os recursos postos à sua disposição. A figura jurídica decorre da natureza das competências – privativa e não privativa e da sua área de atuação – se voltada ao desenvolvimento social ou à intervenção na economia.

adequada, eficaz ou eficiente para o interesse público do que a atuação direta do órgão ou entidade da Administração Pública.

Somente quando atua diretamente, o Poder Executivo exerce atividades públicas ou presta serviços públicos. Quando contrata serviços no mercado ou atua por meio de parceria com o particular, o Poder Executivo disponibiliza aos cidadãos e às suas instituições atividades ou serviços de interesse público. A parceria público privada não envolve, assim, a descentralização de competências públicas nem delegação de poderes⁴ para o particular.

De fato, o exercício de competências públicas e, por extensão, a prestação de serviços públicos é uma exclusividade da Administração pública. Por princípio, só a Administração Pública Direta e Indireta exerce competências públicas. Quando o particular estabelece parceria com o Estado ou é por ele contratado, ele exerce atividade de interesse público e não uma atividade delegada. Nesse sentido, fixa o art. 175 da Constituição Federal que só é possível delegar competência pública a uma entidade privada por meio dos institutos da concessão e permissão, regulamentados pela Lei nº 8.987, de 1995. Nos demais casos, somente será serviço público se for prestado por pessoa jurídica estatal, de direito público ou privado, investida pela lei da competência e dos poderes estatais.

A atuação direta do Poder Executivo pressupõe, portanto, que a instituição executora da atividade seja pública – com direito de propriedade do Poder Público, o que implica em patrimônio, governança e força de trabalho vocacionados e direcionados exclusivamente para a realização dos objetivos públicos. Quando o direito de propriedade é público, a direção institucional, a supervisão e o controle da instituição são exercidos pelo Poder Público, sem interferência de terceiros, seja ela um órgão da Administração Direta, uma autarquia, uma fundação ou uma empresa pública⁵.

No caso da atuação indireta do Poder Executivo, é o agente executor privado que detém o direito de propriedade das estruturas, do patrimônio e dos demais recursos que serão empregados na efetivação da atividade. Também a governança e a gestão da força de trabalho é eminentemente privada e voltada ao cumprimento da finalidade institucional privada. Os compromissos que a entidade particular, com ou sem fins lucrativos tem, em relação ao Poder Público, são exclusivamente contratuais ou convenientes, nos termos estabelecidos no ajuste que firmar com a Administração Pública. A pessoa civil não está obrigada a

⁴ Mencione-se a especificidade do contrato de concessão ou permissão que, por previsão constitucional e legal específica, delega competência à entidade civil para a execução de serviço público.

⁵ Na sociedade de economia mista, é prevista a participação de pessoa física ou jurídica de origem privada, detentora de ações, embora, também nela o direito de propriedade seja majoritariamente público. No entanto, ainda que seu sistema de governança garanta o controle acionário do Poder Público, ele contempla a participação dos acionistas privados, em defesa de seus próprios interesses, que podem ou não convergir com o interesse público.

observar os princípios constitucionais e legais da Administração Pública nem os regramentos impostos às estruturas estatais.

2. DEFINIÇÕES DE ATIVIDADE PÚBLICA PRIVATIVA; ATIVIDADE PÚBLICA NÃO PRIVATIVA E ATIVIDADE DE INTERESSE PÚBLICO

Para melhor entendimento do tema tratado neste artigo, é relevante discorrer rapidamente sobre as diferenças existentes entre as atividades públicas privativas de estado; as públicas não privativas e as atividades de interesse público.

Atividades públicas privativas são as relacionadas ao exercício das prerrogativas decisórias e normativas específicas que a Constituição e a lei concederam às estruturas do aparelho do estado. Essas atividades implicam o uso de poderes próprios de estado, denominados poderes de autoridade, de mando ou de polícia e, portanto, são vedadas ao particular. Consideram-se privativas as atividades que envolvam (a) a defesa ou a restrição de direitos ou obrigações de particulares ou da própria Administração Pública; (b) a organização da coação social a serviço e no exercício de comandos estatais; (c) a regulação e a regulamentação da ação pública e (d) o uso do poder de polícia *strictu sensu*, de punição externa e de supervisão, controle e fiscalização de agentes públicos e do setor privado.

Atividades públicas privativas têm a comunidade, a sociedade em geral, como destinatária e beneficiária final. Não visam beneficiar, isoladamente, determinado cidadão ou entidade civil, ainda que esses possam ser, em muitos casos, os sujeitos da atividade estatal de natureza privativa. Seu objetivo principal é assegurar o equilíbrio democrático e social. Atuam, portanto, na dimensão coletiva e não na dimensão individual.

Por sua vez, as atividades públicas não privativas são exercidas diretamente pela Administração Pública por dever constitucional e legal, mas não requerem o uso dos poderes próprios de Estado. Normalmente, estão relacionadas ao provimento direto de benefícios sociais aos cidadãos, que atendam às suas necessidades e direitos individuais, ou à exploração direta de atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. É a própria Constituição ou a lei quem define a natureza não privativa da atividade pública, quando dá autorização ao particular de executar ou explorar determinado ramo de atividade, de forma concomitante, complementar ou concorrente com o Poder Público, com fins lucrativos ou não⁶.

Por serem exercidas por estruturas públicas, as atividades públicas não privativas detêm um conjunto de atributos estatais - como laicidade; universalidade; gratuidade (em alguns casos); dentre outros, que lhes impõem a observância de

⁶ Tanto na prestação de serviços sociais quanto na geração de bens e serviços para o mercado, a atividade pública não privativa visa atender diretamente aos cidadãos, individualmente ou em grupos; produzir resultados concretos e objetivos em termos de pesquisa e tecnologia ou de proteção ambiental ou oferecer bens e serviços a clientes, em ambiente de mercado. São resultados individuais, com impactos diretos na vida dos cidadãos e em suas instituições, passíveis de serem definidos objetivamente, mensurados e controlados.

normas e procedimentos próprios do direito público, estabelecidos pela Constituição. Adicionalmente, contemplam atributos relativos à natureza específica da atividade, similares aos estabelecidos para as atividades privadas, realizadas pelos particulares.

Em função da sua natureza pública mas não privativa, que conjuga requisitos essencialmente estatais e requisitos comuns com o universo privado, não há necessidade de se lhes aplicar o mesmo regime jurídico a que se submetem as atividades públicas privativas. Podem elas serem regidas por um regime que integre elementos do direito público e elementos do direito privado⁷.

Finalmente, a atividade de interesse público é aquela exercida pelo particular que, por sua natureza e possibilidade de impacto positivo na ordem econômica ou social, tem relevância pública. A natureza e os objetivos dessas atividades são essencialmente privados, ainda que alinhados aos interesses e objetivos públicos. De fato, de forma diversa da Administração Pública, que atua por dever, a atuação da pessoa civil obedece a motivação interna e particular, seja ela econômica ou relacionada ao espírito de filantropia ou caridade. De fato, não se transferem responsabilidades e competências públicas para o particular. Da mesma forma, as atividades de interesse público exercidas pela pessoa civil não se submetem ao regime jurídico administrativo e sujeitam-se tão somente às imitações que lhe forem impostas pela lei, ao abrigo do art. 5º da Constituição Federal.

É claro que, quando o particular celebra contrato, convênio ou outro tipo de ajuste com o objetivo de atuar em cooperação com a Administração Pública, pode ele submeter-se, espontaneamente à observância de regras especiais que atendam ao interesse público. Nesse caso, essas regras devem ser previamente negociadas e constar do ajuste firmado. Mas, epita-se, não é a lei ou a norma que impõem e obrigam a pessoa privada a adotar procedimentos e controles próprios do Direito Público e sim o ajuste que ela celebrou, de comum acordo, com o Poder Público.

Nesse aspecto, é importante frisar que não pode a lei ou a norma interferir na liberdade de funcionamento das entidades privadas e estender-lhes o regime jurídico público, próprio da Administração, nem mesmo quando essas entidades estabelecem relações comerciais ou de parceria com o Poder Executivo. A organização e o funcionamento das empresas, fundações e associações privadas estão sujeitos, exclusivamente, aos regramentos a elas impostos pelo Direito Privado e, ainda que recebam transferências financeiras oriundas do Poder Público, não têm alteradas a sua condição de entidades eminentemente privadas.

⁷ Não há necessidade de lhes impor o rígido regime de direito público da Administração Direta, concebido com fins de cerceamento e controle da atividade discricionária do administrador investido de poderes estatais. São formatos jurídicos próprios para descentralização dessas atividades as fundações públicas de direito privado (ou fundações estatais), as empresas públicas, as sociedades de economia mista e o consórcio público de direito privado.

3. VÍNCULOS PARAESTATAIS DE COOPERAÇÃO ENTRE PODER PÚBLICO E ENTIDADES CIVIS

A atuação conjunta e cooperada entre o Poder Executivo e as entidades civis com ou sem fins lucrativos na realização de atividades não privativas de Estado e, especialmente, no provimento de serviços sociais de interesse público diretamente ao cidadão, está prevista expressamente na Constituição Federal e no ordenamento jurídico-legal brasileiro.

Geralmente, essa previsão é genérica e indicativa de que a parceria ou colaboração Estado-Sociedade é desejável e recomendável para o alcance dos objetivos públicos de garantir a ordem social e econômica, ficando a cargo do Poder Executivo escolher quando e com quais entidades ele irá estabelecer vínculos de cooperação.

No entanto, há casos em que a Constituição ou a lei prevêem, de forma direta, o estabelecimento de relações de parceria entre a Administração Pública e entidades civis sem fins lucrativos específicas. Como exemplo, podem ser citadas as entidades civis de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical, os serviços sociais autônomos, às quais a Constituição reconhece como parceiras e lhes garante, inclusive, fomento público a partir de fonte de recursos de origem parafiscal.

Essas entidades que mantêm vínculos de cooperação com a Administração Pública por força de lei ou da própria Constituição são reconhecidas, na doutrina jurídica nacional, como entidades com *vínculo paraestatal com o Poder Público*⁸. Nelas, a cooperação público-privada não decorreu da vontade e decisão do Poder Executivo mas por reconhecimento direto e ato do Poder Legislativo⁹.

Há diversos tipos de vínculos paraestatais que podem ser diferenciados quanto à sua previsão constitucional ou legal; quanto à natureza da atividade a ser exercida em cooperação, privativa ou não privativa de Estado e quanto à natureza da “contrapartida” pública dada à entidade civil, geralmente de fomento com recursos de origem fiscal e parafiscal. Os ofícios públicos são exemplos de vínculos paraestatais estabelecidos com o particular, ao amparo da Constituição, para exercício de atividades que implicam poderes estatais. Esse também é o caso das autarquias corporativas instituídas antes da vigência da Constituição de 1988 que previa, expressamente, a delegação de poderes de polícia a essas

⁸ É bem verdade que a doutrina não tem uma conceituação clara do que sejam entidades com vínculo paraestatal. Para alguns, o conceito abrange as figuras jurídicas estatais de direito privado, ou seja, as fundações e empresas estatais, assim como os serviços sociais autônomos. Neste estudo, consideram-se paraestatais os vínculos estabelecidos entre a entidade civil e o Poder Público e não as entidades, que são privadas, criadas mediante a observância das disposições do Código Civil para o exercício de atividades de interesse público

⁹ É bom lembrar que a lei não obriga e nem autoriza o particular a instituir entidade civil com ou sem fins lucrativos. Essa liberdade, ele já tem por garantia constitucional. Os incisos XVII, XIII e XX do art. 5º da Constituição asseguram aos cidadãos a liberdade de se associarem e vedam qualquer forma de imposição à associação e à permanência como associado. Assim, a lei que trata do vínculo paraestatal é dirigida, especialmente, ao Poder Público, no sentido de disciplinar suas relações com o particular.

entidades e as destinava recursos para-fiscais, oriundos das contribuições compulsórias dos seus associados.

Há vínculos paraestatais estabelecidos com entidades instituídas exclusivamente por particulares e por particulares em conjunto com o Poder Público. Nesse último caso, destaca-se a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI cujo sistema de governança contempla a representação pública.

Usualmente o formato jurídico das entidades com vínculo paraestatal é o associativo ou o fundacional, e suas finalidades são não lucrativas, voltadas para a área social. Prestam serviços de interesse público direcionado à população; atuam no setor de pesquisa, inovação e tecnologia ou na área de articulação e mobilização social e de agentes do setor produtivo em apoio a políticas públicas.

A lei que concede o *status* paraestatal do seu vínculo com o Poder Público estabelece requisitos de suas relações de cooperação com o Poder Público que podem envolver a garantia de financiamento público de origem fiscal ou para-fiscal, a administração e a permissão de uso de bens públicos, dentre outros recursos. Em alguns casos, a lei impõe regras de direito público a serem observadas no âmbito da cooperação público-privado.

Quando o Poder Público participa da instituição da entidade com vínculo paraestatal, em conjunto com particulares, normalmente, essa participação estatal é minoritária, inclusive para fins de representação nos órgãos de decisão superior, embora haja exceções.

Como não há, no ordenamento jurídico nacional, norma legal que discipline a formação dos vínculos paraestatais¹⁰, esses formatos apresentam grande variabilidade e respondem, em geral, às especificidades típicas do caso concreto. O certo é que essas entidades civis, constituídas para atender às disposições de comando legal específico, culminam por não se enquadrarem no universo público e no universo privado, caracterizando-se como um modelo híbrido de atuação estatal – instituído de forma conjunta entre particulares e Poder Público; com competências privadas mas de interesse público; regido pelo direito privado mas com prerrogativas, vantagens e condicionantes garantidas e impostas pelo direito público¹¹. Daí serem nominadas paraestatais.

¹⁰ É importante destacar que *entidade paraestatal* não é nova categoria jurídica, diferente das previstas no Código Civil, e sim entidade civil que, pelo vínculo de cooperação que mantém com o Poder Público, é assim intitulada e distinguida dentre demais entidades civis.

¹¹ O estatuto jurídico da entidade com vínculo paraestatal observa as normas do Direito Civil que regem as pessoas jurídicas de direito privado, observadas as disposições de direito público da lei específica que estabelece o vínculo paraestatal com o Poder Público. As entidades são civis – criadas pelo particular ou pelo Poder Público – e não se submetem às normas constitucionais de direito público impostas à Administração Pública, especialmente as estabelecidas no Título III – Da Organização do Estado, Capítulo VII – Da Administração Pública da Constituição Federal (arts. 37 a 43). Não estão obrigadas a prover seu quadro de pessoal por concurso público; a observar os procedimentos de licitação nos seus contratos de compra de bens e serviços; assim como prestar contas de sua gestão aos órgãos de controle interno e externo do Poder Executivo Federal.

Não há um padrão na imposição dessas regras de direito público às entidades com vínculo paraestatal que irão depender do teor da lei autorizativa e do regulamento aprovado pelo Poder Público. Note-se que as regras específicas de direito público impostas ao vínculo paraestatal não se confundem com as regras do regime administrativo observado pelos órgãos e entidades estatais, de direito público ou privado. São regras especiais e não institutos administrativos.

Essa entidade, em geral, tem o financiamento público ou parafiscal assegurado pela lei, sendo que pode dispor, adicionalmente, de outras fontes de receitas, oriundas de prestações de serviços e de mutações patrimoniais; fontes próprias de geração de receitas e de doações e legados.

A entidade com vínculo paraestatal não é uma forma de descentralização administrativa de competências públicas e, portanto, não integra a Administração Pública indireta. Na qualidade de colaboradora do Poder Público, goza de plena autonomia administrativa e financeira e não se submete à supervisão e da Administração Direta que incide sobre as autarquias, fundações e empresas estatais¹².

A lei e a norma nem sempre são suficientemente claras a respeito da natureza dos controles institucionais exercidos sobre essa entidade, sendo que esta matéria é objeto de debate, especialmente ante a tendência dos órgãos de controle interno e externo de aplicarem a ela procedimentos próprios do controle da ação administrativa das entidades da Administração Pública Indireta.

4. VÍNCULOS DE COOPERAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA, DE NATUREZA INFRALEGAL

As formas mais usuais de cooperação pública-privada são aquelas previstas pela legislação mas que se estabelecem por ato infralegal. Nelas, a decisão de celebrar ou não uma parceria é do próprio Poder Executivo, sem necessidade de uma autorização legal específica, devendo, sempre, ser motivada¹³.

Os principais modelos de cooperação entre órgãos e entidades públicos e associações ou fundações privadas, previstos na legislação federal são os seguintes:

- a) a qualificação de entidades civis como organizações sociais, para fins de fomento e parceria (Lei nº 9.637, de 1988);
- b) a qualificação de entidades civis como delegatárias de águas, para exercício de atividades de agências de águas (Lei nº 9.433, de 1997);
- c) a qualificação de entidades civis como organizações da sociedade civil sem fins lucrativos – OSCIP, para fins de fomento e parceria (Lei nº 9.790, de 1999);
- d) a qualificação de fundações civis em fundações de apoio a instituições públicas federais de ensino superior e de pesquisa (Lei nº 8.958, de 1994);
- e) a celebração de convênios com entidades civis (Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 – LDO 2011).

¹² O ofício público é uma exceção, visto que exerce competência pública delegada.

¹³ Constituem exceções as relações de colaboração *paraestatais* estabelecidas com particulares, previstas em lei.

Quando o Poder Executivo qualifica uma associação ou fundação privada sob o modelo de organização sócia; agência delegatária de águas; OSCIP ou fundação de apoio, o objetivo é ampliar a sua capacidade de regulação, especialmente por meio do aumento da oferta de serviços sociais à população e de realização indireta de outras atividades de interesse público. Cada um desses vínculos de cooperação é criado por um diploma legal específico, que institui o modelo de cooperação e parceria e lhe define as principais características, principalmente as de ordem regulatória, sobre as relações público-privadas a serem estabelecidas sob sua égide.

Normalmente, essas normas tratam de definir o modelo de ajuste público-privado que formaliza a cooperação; dispõem sobre as principais cláusulas contratuais ou conveniais que garantem a observância do interesse públicos e estatuem as formas de acompanhamento, avaliação e fiscalização dos resultados obtidos no âmbito da relação cooperada.

Assim, embora o modelo de cooperação tenha sido instituído por lei, o vínculo de cooperação público-privado tem natureza infralegal, formalizado pelo instrumento contratual ou convenial, que estabelece as obrigações e responsabilidades das partes e outras cláusulas importantes, inclusive sobre a eventual transferência de recursos financeiros do orçamento público para a entidade parceira.

Vê-se que essa forma de cooperação diferencia-se da cooperação paraestatal por se tratar de uma autorização genérica dada pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo para que esse eleja, mediante critérios públicos e transparentes, as entidades civis sem fins lucrativos com as quais pretenda estabelecer relações de parceria. No caso do vínculo paraestatal, a entidade parceira já é identificada na própria lei autorizativa da relação de cooperação.

Embora já tenha sido dito, é bom lembrar, novamente, que:

- a) a relação de cooperação público-privada não implica a delegação de competências e poderes públicos. Ainda que exerçam atividades ou prestem serviços relacionados com objetivos públicos, as entidades contratadas ou parceiras são privadas, imbuídas de espírito público. Não cumprem competência estatal e não estão investidas de autoridade pública. Suas atividades são de interesse público e não substituem, mas complementam, a ação estatal; e
- b) o fato de celebrar um contrato, convênio ou outra forma de ajuste com o Poder Público, de cooperação público-privada não altera a natureza jurídica da entidade privada que, assim, não se submete aos regramentos do direito público que regem os órgãos e entidades públicos da Administração Direta e Indireta. Essas entidades não se submetem, por exemplo, ao instituto do concurso público e da licitação – exclusivos da Administração Pública. Também não são obrigadas a prestar contas de sua gestão aos órgãos de controle interno e externo do Poder Executivo. Prestam contas ao órgão ou entidade pública com o qual celebraram o ajuste de parceria e fomento e podem se submeter a regras especiais no que concerne à contratação de pessoal ou às suas compras e contratações, por força dos termos que ajustarem com o Poder Público.

Dentre os formatos de cooperação existentes no Governo Federal e mencionados anteriormente, pode-se fazer uma importante diferenciação: as OS, as agências

delegatárias de águas e as fundações de apoio são modelos de qualificação direcionados a parcerias de longo prazo, para a realização de atividades de interesse público de natureza continuada. As leis que instituíram esses modelos previram mecanismos de co-gestão público-privada para garantir a observância dos interesses públicos e o alinhamento da entidade aos objetivos da Administração.

Já o modelo de qualificação de OSCIPs foi concebido para facilitar e agilizar as relações de cooperação entre o Poder Público e as entidades civis, na realização de projetos específicos de curta ou média duração e, portanto, não contempla a preocupação com a co-gestão e sim com as formas de eleição dos projetos e respectivas entidades a serem

Um aspecto interessante nos modelos que contemplam a co-gestão público-privada é o questionamento sobre a participação do Poder Público na governança das entidades parcerias, tida, usualmente, como uma ingerência pública no processo decisório superior da entidade privada.

Um dos alvos desses questionamentos tem sido a Lei Federal nº 9.637, de 1998, que instituiu o modelo das organizações sociais como um modelo de parceria de longo prazo, embora, nesse caso, a lei tenha deixado claro de que a previsão da representação pública nos órgãos internos da entidade privada tem que ser uma iniciativa da própria entidade civil e não uma imposição do Poder Público.

No caso da celebração de convênios, a lei tem considerado a participação de dirigentes públicos ou servidores nos conselhos de administração de entidades privadas como fator impeditivo para que essa entidade possa receber fomento público a qualquer título, a não ser nos casos em que houver explícita previsão legal dessa participação (vide art. 37 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2011). A preocupação maior é a de evitar a corrupção, nos casos em que a participação do agente público nos órgãos decisórios da entidade privada parceira do Estado não decorrer de decisão estritamente institucional, voltada para uma melhor defesa do interesse público dentro dessas estruturas privadas. Por isso, a importância das exceções previstas, que isentam da limitação legal, a representação pública nas entidades privadas, quando a medida atender à interesse da Administração Pública.

Outro ponto interessante de ser comentado refere-se ao controle interno e externo das atividades de interesse público realizadas pela entidade civil sem fins lucrativos, com vínculo de cooperação firmado com o Poder Público. Nesse aspecto, é sempre didático lembrar que a entidade de colaboração é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, instituída pelo particular e, como tal, sua gestão administrativa, patrimonial ou financeira não está submetida ao controle interno e externo do Poder Executivo.

Quando mantém vínculo de colaboração com o Poder Público e recebe recursos públicos a título de fomento, deve prestar contas à Administração sobre o cumprimento das cláusulas contratuais e o alcance dos objetivos e metas que lhe tiverem sido fixadas. Esse controle é exercido pela Administração Pública, notadamente no que se refere à verificação do alcance dos resultados esperados com a parceria ou o apoio público. Quem presta contas aos órgãos de controle interno e externo é a Administração Pública, sobre os resultados alcançados no

ajuste e em relação ao seu próprio desempenho como negociadora e fiscalizadora do contrato ou convênio.

BREVE ANÁLISE DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

“Organização Social”-OS é um título concedido pelo Poder Executivo a uma entidade civil sem fins lucrativos que tenha como finalidade atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde e que atenda a determinados requisitos, em situações específicas previstas em lei. Ao receber a titulação, a entidade civil alça à condição de colaboradora do Poder Público e pode receber recursos públicos, a título de fomento às suas atividades (Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998).

A OS não é uma nova categoria jurídica de Direito Público ou de Direito Privado e sim um modelo de qualificação de uma associação civil ou fundação privada, preexistente, instituída por particulares segundo os ritos do Código Civil e regida por seus próprios estatutos. O objetivo do Poder Público, ao qualificar organizações sociais, é manter com a entidade civil sem fins lucrativos, uma relação estável e prolongada de parceria e fomento, para a execução de atividades ou prestação de serviços sociais, de interesse público e de natureza continuada.

A qualificação de entidade civil como organização social ocorre por iniciativa exclusiva do Poder Público e não da entidade civil. É a Administração Pública quem decide se há ou não interesse em qualificar uma organização social. Essa é uma característica importante desse modelo de qualificação que o diferencia de outros títulos concedidos a entidades civis sem fins lucrativos, como o de entidade beneficente de assistência social ou de organização social de interesse público – OSCIP.

A parceria que se estabelece entre um órgão ou entidade pública e uma OS constitui uma relação de cooperação de longo prazo, que implica o fomento público ao desenvolvimento de atividades e prestação de serviços continuados e, em alguns casos, o uso de bens públicos móveis e imóveis, mediante permissão de uso e a cessão de servidores, com ônus para a origem.

A OS é qualificada diretamente pelo Presidente da República, a partir da verificação do alinhamento do estatuto da entidade civil às exigências previstas na lei e, das manifestações do Ministro responsável pela área de atividade em que ela irá atuar e do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à conveniência e à oportunidade da medida. A exclusividade do Chefe do Poder Executivo em decidir se há ou não necessidade de qualificar uma OS, decorre do fato de que a parceria público-privada será de longo prazo, por envolver a execução de atividades ou prestação de serviços sociais de interesse público, de caráter complementar, normalmente dirigidos à coletividade, que requerem, normalmente oferta contínua e ininterrupta. Deve, assim, o Poder Público explicitar o porquê da escolha da entidade civil como parceira assim como os

motivos que justificam o fomento à entidade privada para atuação complementar à Administração Pública.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que a Lei nº 9.637, de 1998 não impõe critérios para a eleição das entidades a serem qualificadas como OS. Pelo contrário, o legislador reserva ao administrador a competência de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da celebração de parcerias com OS, assim como definir o método de escolha das entidades colaboradoras, aplicável a cada situação, presentes as especificidades existentes nos casos concretos. Valoriza, dessa forma, a discricionariedade do gestor público e a legitima como o espaço de identificação das alternativas e soluções que melhor possam atender ao interesse público, frente às múltiplas realidades que se apresentam à Administração.

É claro que esse exercício de poder discricionário da Administração Pública não representa um espaço à margem da lei. Por força constitucional, todo o ato do administrador submete-se inexoravelmente aos princípios fundamentais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Assim, é essencial que a proposição de qualificação de entidade civil como OS deixe claros e transparentes os critérios de eleição utilizados pelo Ministério proponente, assim como as razões que justifiquem o estabelecimento da parceria e o fomento de longo prazo e o porque da parceria ser mais conveniente do que a execução direta do serviço ou atividade pelo Poder Público.

Para se habilitar à qualificação como organização social a entidade civil sem fins lucrativos precisa comprovar que o seu estatuto social, devidamente inscrito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, atende a uma série de requisitos dispostos pela Lei nº 9.637, de 1998, dentre eles:

- a) a renúncia da entidade ao seu patrimônio, aos legados ou doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades em caso de sua extinção ou desqualificação, em favor de outra entidade qualificada como OS ou ao Poder Público;
- b) a exigência de que o que o estatuto jurídico da entidade civil contemple a participação de representantes do Poder Público e da comunidade como membros efetivos de seu Conselho de Administração em percentual superior a 50%, o que lhes garante maioria decisória; e
- c) a previsão de que o Conselho de Administração, dentre outras atribuições, seja responsável pela aprovação dos estatutos e regulamentos da entidade, supervisão e fiscalização do contrato de gestão e aprovação dos demonstrativos financeiros e contábeis e das contas anuais da OS.
- d) a proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese;
- e) a obrigatoriedade de dar publicidade, anualmente, aos seus relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão, no Diário Oficial da União.

Sobre os requisitos de natureza estatutária previstos pela lei para a qualificação, deve-se notar que alguns são próprios do Direito Público, tais como a exigência da representação do Poder Público no órgão de decisão e administração superior

da entidade privada e a previsão de reversão do patrimônio da entidade ao Poder Público ou a outra OS, em caso de sua extinção ou desqualificação.

Apesar desses requisitos serem estranhos ao Direito Privado, que rege o funcionamento dessas entidades, não se pode dizer que representem uma afronta à sua liberdade de estruturação e funcionamento, assegurada pelo art.5º, inciso XVIII da Constituição, que veda qualquer forma de interferência estatal em seu funcionamento. É da livre escolha da entidade civil, e somente dela, configurar o seu estatuto social que pode ou não alinhar-se aos requisitos previstos na lei para a qualificação de organizações sociais. A lei não obriga e nem poderia obrigar, em nenhum momento, a pessoa jurídica privada a estabelecer cláusulas específicas de Direito Público em seu estatuto. Essa é uma decisão eminentemente da pessoa privada. E desde que essa pessoa jurídica privada tenha decidido aprovar um estatuto social que atenda às exigências da Lei nº 9.637, de 1998, pode vir, essa entidade, a ser qualificada como OS, desde que haja manifestação específica do Poder Público quanto ao interesse e a conveniência dessa medida, devidamente justificada quanto à sua necessidade para o atendimento ao interesse público.

A qualificação de uma entidade civil sem fins lucrativos como organização social e o estabelecimento da parceria com o Poder Público são processos independentes, embora complementares. O vínculo de parceria tem início a partir da celebração do contrato de gestão entre a OS já qualificada e o Poder Público, representado pela autoridade superior do órgão responsável pela área de atividade correspondente ao objeto social da entidade.

É o contrato de gestão que estabelece as atribuições, responsabilidades e obrigações das partes; a especificação das metas de desempenho e resultados a serem alcançados pela OS, assim como a previsão do montante de recursos públicos necessários ao cumprimento do contrato que serão transferidos para a entidade, a título de fomento.

A qualificação como Organização Social concede exclusividade ao órgão supervisor na parceria e no fomento com a entidade civil. Não há, à luz da lei federal, como a OS firmar dois ou mais contratos de gestão com dois órgãos diferentes. No entanto, o órgão supervisor, na implementação de políticas que tenham intersetorialidade com outras políticas, poderá incluir no âmbito da parceria atividades que venham a atender os compromissos intersetoriais por ele assumidos. Mas é importante frisar que os compromissos são do Ministério Supervisor, que deve responder por eles junto aos seus órgãos superiores e aos órgãos de controle.

Sendo assim, ao incluir no contrato de gestão uma meta que se refira a um projeto intersetorial, o órgão supervisor assume que essa meta está relacionada às suas competências institucionais e que deve fiscalizar o seu cumprimento. Para isso, pode inserir representantes dos órgãos parceiros na Comissão de Acompanhamento e Avaliação.

A lei autoriza o Poder Executivo a desqualificar uma OS quando constatar o descumprimento dos termos da parceria previstos no contrato de gestão. Nesse caso, a desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa à entidade, respondendo os dirigentes da organização

social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

Assim, a desqualificação importa reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. Além disso, É bom lembrar que, para ser qualificada como OS, a entidade civil sem fins lucrativos deve ter aberto mão de parte de parte de suas prerrogativas de entidade civil sem fins lucrativos, inclusive no que se refere ao seu patrimônio. Assim, por disposição estatutária (exigida para a qualificação), a desqualificação implica na 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.

5. BREVE ANÁLISE DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

Organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP é um título instituído pela Lei Federal nº 9.970, de 23 de março de 1999, concedido pelo Poder Executivo Federal a uma entidade civil sem fins lucrativos que atue nas áreas da seguridade social. O título é uma espécie de pré habilitação da entidade civil para o estabelecimento de relações de parceria com o Poder Público, no desenvolvimento de atividades ou projetos de interesse público.

De acordo com publicação¹⁴ elaborada pelo Governo Federal para divulgação da “Lei da OSCIP, a criação do título visou fortalecer o Terceiro Setor e criar um novo sistema classificatório para reconhecer institucionalmente as ONGs que mantenham atividades ou projetos de interesse público e, assim, ampliar o universo de parcerias do Estado.

Da mesma forma que a Organização Social, a OSCIP não é uma nova modalidade de instituição pública ou privada, mas uma qualificação atribuída a uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos já existente e que presta serviços sociais de utilidade pública . Ao receber o título de OSCIP, a entidade habilita-se a manter vínculo de parceria com o Poder Público, regulado pelo Termo de Parceria, para o desenvolvimento de projeto ou atividade, em regime de colaboração e, para tanto, receber fomento público, transferidos a ela por força do Termo de Parceria¹⁵ .

¹⁴ Publicação do Governo Federal: OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – A Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor, Conselho da Comunidade Solidária da Casa Civil da Presidência da República, setembro de 2000.

¹⁵ Como se vê o conceito é muito semelhante ao da organização social. Em ambos os casos trata-se de entidade privada, sem fins lucrativos, instituídas por particulares que, uma vez preenchidos

O principal benefício de ser intitulada como OSCIP é o da entidade civil sem fins lucrativos tornar-se pré-qualificada a firmar termos de parceria com o Poder Público.

A qualificação como OSCIP ocorre por iniciativa da entidade civil, que deve apresentar ao Ministério da Justiça requerimento, por escrito, devidamente instruído: acompanhado do seu estatuto registrado em cartório; da ata de eleição de sua atual diretoria; do balanço patrimonial e da demonstração dos resultados do exercício; da declaração de isenção do imposto de renda e da sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Os requisitos exigidos para a qualificação são de natureza estatutária e visam comprovar a saúde financeira e fiscal da entidade; a proteção do patrimônio público e a transparência e o acesso às informações sobre as atividades realizadas pela OSCIP. A Lei veda a qualificação como OSCIP às entidades civis sem fins lucrativos cujos serviços não sejam gratuitos, ainda que de natureza social e não estejam voltados para o mercado; ou cuja finalidade estatutária seja a de beneficiar grupo ou grupos de pessoas e não a coletividade.

O Termo de Parceria é um instrumento de ajuste entre o Poder Executivo e a OSCIP, que estabelece o vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento à execução das atividades de interesse público realizadas pela entidade. O instrumento contempla a definição de metas de desempenho e responsabilidades dos seus signatários, assim como os procedimentos de avaliação dos resultados alcançados.

Esse instrumento tem natureza contratual, por vincular a transferência de recursos públicos à OSCIP à comprovação do alcance, pela entidade civil, de resultados objetivos pré negociados no ajuste. É o próprio Termo que viabiliza a transferência de recursos públicos à OSCIP, a título de fomento público aos projetos e atividades a serem desenvolvidos em parceria. Ele discrimina direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias e o montante de recursos financeiros a serem transferidos à entidade executora das atividades.

A lei prevê que, ao firmar Termo de Parceria com o Poder Público, a OSCIP adote alguns procedimentos que visam garantir transparência à sua gestão interna enquanto esta mantiver relações de parceria com a Administração, na

os requisitos legais, recebe uma qualificação pelo poder público. As características dos requisitos exigidos e a natureza das relações que estabelecem com o Poder Público é que vão diferenciar os modelos de parceria. Os requisitos exigidos para qualificar uma OSCIP são estatutários e a qualificação é um ato vinculado. O modelo de parceria que se estabelece entre a OSCIP e o Poder Público é próprio para o desenvolvimento de projetos, com prazo de duração definidos ou de atividades eventuais. Já o modelo da organização social é mais complexo. Os requisitos estatutários exigidos implicam a alteração dos estatutos originais da entidade civil para a previsão, por exemplo, da participação do Poder Público no seu órgão de decisão superior. Além disso, é exigida a manifestação oficial do órgão ou entidade público responsável pela área de atividade a ser objeto da parceria, quanto à conveniência e a oportunidade da qualificação. A qualificação implica na celebração do contrato de gestão e na constituição de parceria de longo prazo, para prestação de serviços de interesse público de natureza continuada

implantação de projetos de interesse público. É importante frisar que esse requisitos vigoram apenas na vigência do Termo de Parceria e não da qualificação como OSCIP. Como exemplo, pode ser mencionada a obrigação da OSCIP, tão logo celebre Termo de Parceria com o Poder Público, publicar regulamento próprio de procedimentos de compras e de contratação de obras e serviços que adotará na aplicação dos recursos públicos recebidos a título de fomento. Outra obrigação imposta à OSCIP que firmar Termo de Parceria é a de contratar auditoria independente.

Ao analisar as exigências legais estabelecidas para a qualificação das OSCIPS e para o estabelecimento de relações de fomento com o Poder Público, vê-se que, do mesmo modelo que a Lei nº 9.637, de 1998, a Lei nº 9.790, de 1999 fixou condições próprias do Direito Público, embora de natureza diversa do modelo OS. Em primeiro lugar, exigiu que a entidade privada observe os princípios constitucionais estabelecidos para o funcionamento da Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, que fundamentam e dão origem aos regramentos do regime administrativo de Direito Público, aplicável à Administração Pública Direta e Indireta e totalmente estranho à gestão interna das pessoas jurídicas privadas.

Outra previsão legal, própria da contabilidade pública exigida dos órgãos e entidades de direito público, é a de estipular, no Termo de Parceria, item por item, as categorias contábeis usadas pela entidade privada e o detalhamento das remunerações e de pessoal que serão pagos com recursos oriundos do fomento público. Aqui, o que se deve avaliar é qual a relevância para o interesse público de cobrar da entidade privada o fornecimento dessas informações sobre suas operações contábeis internas e da Administração Pública a avaliação e o controle, uma vez que o que tem que ser objeto de monitoramento, fiscalização e controle é o efetivo alcance dos resultados almejados com a parceria.

Apesar dessas ressalvas, o Termo de Parceria, assim como o contrato de gestão celebrado com organizações sociais são dois instrumentos de fomento público a entidades privadas próprios da gestão pública por resultados, e se diferenciam substancialmente do convênio e do contrato administrativo.

A lei deixa a critério do administrador a decisão quanto aos critérios de eleição de OSCIP para a celebração de Termo de Parceria. O texto legal não dispõe diretrizes e critérios de seleção de OSCIPs, assim como não os delega ao regulamento, o que implica a opção do legislador de deixar a matéria dentro do espaço de discricionariedade do administrador.

O Decreto nº 3.100, de 1999 prevê que, nos casos onde for cabível, o Poder Público pode adotar o procedimento de concurso de projetos e lançar edital público de convocação, mediante a observância de ritual específico estabelecido naquela norma, que visa garantir a impessoalidade e transparência do processo. Nesse caso, as OSCIPs interessadas deverão apresentar projetos que serão analisados por comissão técnica, com base em critérios técnicos e objetivos.

A lei impõe que a autoridade pública submeta as suas decisões de celebrar Termo de Parceria e de eleger determinada OSCIP ao Conselho de Política Pública da área de atuação do órgão ou entidade público signatário, em consulta formal prévia. Essa exigência submete as decisões discricionárias do administrador a uma instância colegiada de decisão política, para assegurar transparência e

alinhamento aos interesses públicos às relações público-privada. Além disso, antes de celebrar o Termo de Parceria, a Administração verifique o regular funcionamento da OSCIP .

Apesar desses cuidados, decisão final sobre a celebração do Termo de Parceria cabe ao Poder Público, considerado como a instância final decisória, que deve fazê-lo sempre por ato motivado.

O processo de eleição de OSCIPs é um dos aspectos da lei e da norma que regulamentam essa modalidade de qualificação e de vínculo público-privado que mais tem gerado polêmica e que tem despertado a atenção de administradores, doutrinadores da área do direito público e dos órgãos de controle interno e externo.

A entidade civil sem fins lucrativos que se qualifica como OSCIP passa a gozar dos seguintes benefícios ou vantagens:

a) está habilitada a celebrar Termo de Parceria e não apenas convênio com o Poder Público, o que, em tese, deveria facilitar as relações de cooperação público-privado e o fomento a projetos sociais desenvolvidos por particulares

b) pode ter servidores públicos em seu conselho de administração, desde que não percebam remuneração ou subsídio a qualquer título (ar. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.790, de 1999);

c) mesmo quando tem servidores públicos como membros do seu conselho de administração, pode receber recursos públicos a título de fomento, não se aplicando a ela a vedação do § 3º do art. 34 da Lei nº 12.309, de 2010 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010);

d) pode remunerar seus dirigentes e ainda gozar das imunidades tributárias que usufruem as entidades civis alcançadas pelo art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, por força do art. 34 da Lei nº 10.637, de 2002.

Nada há que impeça à OSCIP de usar a prerrogativa que as Leis nº 9.790, de 1999 (art. 4º) e nº 10.637, de 2002 lhe concederam, ainda que não seja para firmar Termo de Parceria e sim convênio. Ou seja, mesmo que haja servidores ou dirigentes públicos na composição do conselho da OSCIP, essa pode receber recursos financeiros transferidos a título de fomento público, mediante celebração de convênio, desde que esses servidores ou dirigentes não sejam remunerados pela OSCIP e ainda gozar das imunidades tributárias previstas no art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal.

Outro aspecto importante de ser destacado é que a OSCIP pode firmar, livremente, convênios com o Poder Público, no lugar do Termo de Parceria, a critério dela ou do órgão ou entidade público. Quando firma convênio, os signatários optam por não usufruírem da prerrogativa de celebrarem ajuste com base nos resultados a serem alcançados e optam por se submeterem aos trâmites próprios do convênio.

Importante atentar que a Lei nº 9.790, de 1999, ao dispor sobre o Termo de Parceria, estabelece, no art. 10, inciso IV, a possibilidade de remunerar os quadros da OSCIP com recursos oriundos do Termo de Parceria. Essa é uma prerrogativa que está atrelada especificamente à celebração de Termo de

Parceria e que não se estende a eventuais relações convenientes mantidas entre a OSCIP e o Poder Público, por ser o convênio outro instrumento de cooperação, regido por regras próprias. Afora essas vantagens, a qualificação não gera maiores efeitos, a não ser o de prequalificar a entidade para a celebração de termos de parceria.

A perda da qualificação pode ocorrer a pedido da entidade ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual são assegurados a ampla defesa e o devido contraditório. A Lei garante a qualquer cidadão o direito a requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação de uma OSCIP, desde que amparado por evidências concretas de erro ou fraude.

6. CONCLUSÃO

É muito importante ter claras as diferenças entre a ação direta da Administração Pública e a ação privada, ainda que de interesse público. A intervenção direta do Estado na promoção do desenvolvimento social e econômica é importante para assegurar oportunidades e direitos democráticos essenciais aos cidadãos, especialmente em sociedades como a brasileira, onde ainda há baixos índices de cidadania e de organização política social.

Por outro lado, a complexidade crescente das questões econômicas e sociais têm exigido soluções cada vez mais sofisticadas e tornada indiscutível a necessidade de o Estado investir nas formas de cooperação público-privada e desenvolver novos formatos de parceria com o mercado e com a sociedade, baseado em relações de confiança mútua.

Assim, a construção de novos padrões de atuação estatal deve considerar, sobretudo, os diversos papéis que o Estado deve e pode desempenhar na sua intervenção na ordem econômica e na ordem social; papéis que se alteram, de forma dinâmica, a partir do grau de organização e ativismo das forças de mercado e dos grupos de interesse na regulação desses mercados.

Embora os mecanismos de cooperação estado-sociedade possam ser alternativas eficientes e eficazes para a manutenção da capacidade estatal de prover bens e serviços à população, é fundamental considerar que eles não constituem uma panaceia e que não podem implicar a substituição da ação pública direta.

A parceria público-privada deve observar, necessariamente, a capacidade da pessoa privada de contribuir nas dimensões financeira, operacional, tecnológica ou científica, dentre outras, para o alcance dos objetivos públicos. Não deve ser utilizada como estratégia de “fuga” do regime jurídico imposto à Administração e da sua decorrente falta de agilidade e flexibilidade administrativa. As parcerias devem ser firmadas quando, comprovadamente, o parceiro privado tiver maior possibilidade e capacidade de agregar valor à atividade ou serviço, na direção do interesse público.

Embora não se deseje um retorno ao modelo de Estado totalitário é fundamental evitar a fragmentação do poder público pela transferência excessiva da capacidade e dos conhecimentos estatais (e, conseqüentemente, de espaços de poder) a segmentos não comprometidos com os conceitos e objetivos democráticos da República Brasileira e com as políticas públicas. É importante cuidar para que, na tentativa de alcançar novos domínios e novos patamares de prestação de serviços, caia-se na “selvageria” dos poderes privados, e se permita a privatização do público.

REALIZAÇÃO: SECRETARIA DE GESTÃO E CONSULTORIA JURÍDICA DO
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO &

PARCERIA DO INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

CONTATO:

SECRETARIA DE GESTÃO

DEPARTAMENTO DE ARTICULAÇÃO E INOVAÇÃO INSTITUCIONAL

SITE: WWW.GESPUBLICA.GOV.BR

FONE: 61 20204969 OU VALERIA.SALGADO@PLANEJAMENTO.GOV.BR