Direito do Estado.com.br
O Direito Público da Cidadania

Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 10 – junho/julho/agosto 2007 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

O TCU E A FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE GESTÃO

Prof. Paulo S. Bugarin

Diplomé d'etudes approfondies d'analyse industrielle (ciclo doutoral em Ciências de Gestão - Univ. de Paris I). Mestre em Direito Público (UnB). Subprocurador-geral do Ministério Público junto ao TCU.

Se não logramos resultados melhores é mais por falta de eficiência e racionalização do gasto do que em função de nossa pobreza relativa ou porque "pagamos juros muito altos" para honrar nossa dívida. Isto é certo, mas não explica o atraso nas áreas sociais.1

O presente ensaio visa, essencialmente, a trazer a lume a atuação do Tribunal de Contas da União concernente ao instituto jurídico-administrativo do contrato de gestão e se estrutura em quatro partes integradas e complementares, incluída esta apresentação, contemplando: uma visão panorâmica acerca da discussão doutrinária quanto à natureza jurídica do contrato de gestão; a evolução normativa, numa perspectiva cronológica, e a jurisprudência do TCU (aspectos mais relevantes) acerca do contrato de gestão; e, por fim, considerações finais.

Conforme amplo debate doutrinário, pode-se afirmar, desde já, que o objetivo principal do contrato de gestão, por meio do qual se flexibiliza o regime jurídico administrativo e se dá maior autonomia aos órgãos e entidades da Administração Pública, a fim de que sejam alcançadas as metas previstas, é a busca da eficiência, por meio de formas alternativas de controle que levem em consideração a autonomia gerencial e os resultados obtidos. Visa, enfim, a conferir maior agilidade, flexibilidade e eficiência à gestão pública.2

José Eduardo Sabo Paes, por sua vez, em interessante enfoque, vislumbra uma dupla dimensão nos contratos de gestão, nos seguintes termos:

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 de gestão, aos cidadãos/clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.3

A DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE GESTÃO: UMA VISÃO PANORÂMICA

Cabe, preliminarmente, esclarecer que não é objetivo deste ensaio examinar com profundidade a ampla polêmica doutrinária concernente à natureza jurídica do contrato de gestão. Esta seção visa, exclusivamente, a apresentar as diversas vozes a respeito presentes na doutrina mais abalizada.

Tarso Violin entende que os contratos de gestão firmados entre a Administração Pública e as organizações sociais têm a mesma natureza jurídica dos contratos administrativos, e não dos convênios, pois neles há interesses contraditórios, onde a Administração pretende que determinado serviço seja realizado e pagará para que as organizações sociais o realizem. Ademais, afirma que nos contratos de gestão também há as prerrogativas da Administração Pública existentes nos contratos administrativos. Por fim, estatui que:

É claro que os contratos de gestão têm algumas peculiaridades, e às vezes até são semelhantes aos convênios, mas não há como, pela importância dos serviços realizados pelas organizações sociais, que estas tenham apenas vínculo de convênio com a Administração Pública, onde elas possam denunciar a qualquer momento, sem penalidades.4

Marçal Justen Filho, dissertando sobre as organizações sociais, estatui que a idéia fundamental é que tais entidades, embora pessoas jurídicas de direito privado, desempenham funções de interesse público. Sobre o contrato de gestão (Lei nº 9.637/98), afirma que:

(...) A peculiaridade reside em que o particular, através do contrato de gestão, atuará em nome próprio, sob regime de direito privado, mas receberá apoio estatal. (...) Posteriormente, a Reforma Administrativa trouxe o tema ao plano constitucional. A nova redação do art. 37, § 8º, disciplina contratos de gestão elaborados no âmbito da Administração Pública. A figura desperta enormes dúvidas e sua aplicação será um desafio para a comunidade jurídica. (...) É problemático definir, em termos abstratos e indeterminados, a natureza jurídica do contrato de gestão. Até se poderia reconhecer figura similar ao 'convênio'. É que as partes, no contrato de gestão, não têm interesses

contrapostos. Trata-se, muito mais, de contratos organizacionais ou associativos, pelos quais diversos sujeitos estruturam deveres e direitos em face de interesses comuns. (...) é imperioso verificar a natureza jurídica do ato pactuado sob a denominação de contrato de gestão. O regime jurídico aplicável dependerá da identificação do substrato da relação jurídica pactuada.5

Emerson Gabardo entende que, apesar da designação, tem-se "verdadeiro convênio, cujo objeto comum é a gestão privada de uma atividade de interesse público".6

Alvacir Correa dos Santos, a seu turno, sustenta que:

O contrato de gestão, na realidade, trata-se do chamado acordo-programa, que pode ser definido como uma forma de ajuste entre, de um lado, a Administração Pública Direta e, de outro, entidades da Administração Indireta (ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado), ou ainda entre os órgãos da própria Administração Pública Direta, tendo como objetivo o estabelecimento de determinadas metas a serem alcançadas pela entidade (ou órgão), em troca de algum benefício outorgado pelo Poder Público. Esse acordo-programa, referentemente à descentralização das entidades públicas, há de ser entendido como uma forma ampliada do controle chamado supervisão ministerial, previsto no Decreto-Lei nº 200/67, arts. 19 e 26.7

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece, com a habitual acuidade, que:

Quando o contrato referido na Emenda Constitucional nº 19 for celebrado com órgão da Administração direta, dificilmente estarão presentes as características próprias de um contrato, pois este pressupõe um acordo de vontades entre pessoas dotadas de capacidade, ou seja, titulares de direitos e obrigações. Como os órgãos da Administração direta são dotados de personalidade jurídica, mas atuam em nome da pessoa jurídica em que estão integrados, os dois signatários do ajuste estarão representando exatamente a mesma pessoa jurídica. E não se pode admitir que essa mesma pessoa tenha interesses contrapostos defendidos por órgãos diversos. Por isso mesmo, esses contratos correspondem, na realidade, quando muito, a termos de compromissos assumidos por dirigentes de órgãos, para lograrem maior autonomia e se obrigarem a cumprir metas. (...).

Mesmo em se tratando de contrato de gestão entre entidade da Administração Indireta e o poder público, a natureza efetivamente contratual do ajuste pode ser contestada, tendo em vista que a existência de interesses opostos e contraditórios constitui uma das características presentes nos contratos em geral e ausente no contrato de gestão, pois é inconcebível que os interesses visados pela Administração direta e indireta sejam diversos. É incontestável que sua natureza se aproxima muito mais dos convênios do que dos contratos propriamente ditos.8 (Grifamos.)

Após expor o significativo panorama doutrinário acima, cabe informar que, em processo instaurado pelo TCU para examinar as peculiaridades e

características das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) – Lei nº 9.790/99, manifestei posição, na condição de representante do Ministério Público junto à Corte, no sentido de que o termo de parceria (art. 9º) – considerado por Justen Filho9 e Di Pietro10 como juridicamente similar ao contrato de gestão – deveria ser qualificado como convênio, para os fins específicos da atuação constitucional da Corte de Contas. Tal posição, destaque-se, não foi acolhida pelo Plenário do Tribunal.11

A EVOLUÇÃO NORMATIVA RELATIVA AO CONTRATO DE GESTÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO TCU

a) Contrato de Gestão regulado pelo Decreto nº 137/91,12 que instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais (PGE)

O Decreto nº 137/91 previa, em seu art. 8º, que as empresas estatais poderiam submeter ao Comitê de Controle das Empresas Estatais (CCE) propostas de contratos individuais de gestão, no âmbito do PGE, objetivando o aumento de sua eficiência e competitividade.

Tais contratos de gestão, estipulando os compromissos reciprocamente assumidos entre a União e a empresa, deveriam conter cláusulas especificando objetivos; metas; indicadores de produtividade; prazos para a consecução das metas estabelecidas e para a vigência do contrato; critérios de avaliação de desempenho; condições para a revisão, renovação, suspensão e rescisão; e penalidades aos administradores que descumprirem as resoluções do CCE ou as cláusulas contratuais.

De acordo com aquela norma regulamentar, as empresas estatais que viessem a celebrar contratos de gestão com a União ficariam isentas do sistema de autorização prévia, por parte da CCE, de propostas referentes a preços e tarifas públicas; admissão de pessoal; despesa de pessoal; elaboração, execução e revisão orçamentárias; contratação de operações de crédito ou de arrendamento mercantil, inclusive refinanciamento.

Os primeiros contratos de gestão foram firmados com a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) e com a Petrobrás, por meio de Decretos que estabeleciam a dispensa, com vistas a aumentar a autonomia das empresas, do controle prévio quanto a vários tipos de atos exercidos pelo CCE. Essa dispensa foi considerada ilegal pela doutrina, tendo em vista que o controle das entidades da Administração indireta está previsto em lei. Além disso, havia uma série de outras exigências legais e constitucionais a que estavam sujeitas aquelas entidades, que não poderiam ser descumpridas por regras estabelecidas em contratos de gestão constituídos por meio de decretos do Poder Executivo.13

Nesse sentido foi a manifestação do TCU, ao analisar os contratos de gestão celebrados com a CVRD e com a Petrobrás, registrando que o contrato de gestão não afasta a obrigatoriedade de cumprimento das exigências legais

e constitucionais a que estão sujeitas as demais entidades da Administração Pública, como concurso público e licitação, conforme as Decisões a seguir transcritas:

Decisão nº 20/94 - Plenário

Sumário: Requerimento formulado por Ministro do TCU. Programa de Gestão das Empresas Estatais - PGE. Contratos de gestão. Firmado entendimento em caráter normativo.

Relator: Ministro Luciano Brandão

Trechos do Relatório:

12. Daí nossa preocupação em que seja reiterado pelo Colegiado o entendimento de que, em hipótese alguma, essas normas, tipicamente regulamentares, podem conduzir à inobservância de preceitos constitucionais e legais pertinentes à espécie, haja vista o consagrado princípio da hierarquia das leis.

13. Assim, convém frisar que, não obstante a singularidade atribuída pelos CONTRATOS DE GESTÃO a determinados entes governamentais, em pelo menos três pontos o seu poder de ação fica claramente delimitado por comandos constitucionais e legais específicos.

14. Primeiramente, no que concerne à seleção e admissão de pessoal, é imprescindível a realização de concurso público, ante o disposto no art. 37 - II da Carta Magna. Aliás, esse é o entendimento do TCU desde 16.05.90, quando apreciou o TC-006.658/89-0 (Anexo II da Ata nº 21/90). Destaque-se que tal posicionamento foi ratificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao indeferir o Mandado de Segurança nº 21.322-1 (Diário da Justiça de 23.04.93 - pág. 6921).

15. Em segundo lugar, no que tange à remuneração de dirigentes e servidores, não há como deixar de observar o limite máximo estipulado no art. 37 - XI da Lei Maior.

16. Por último, no que diz respeito à contratação de obras e serviços, aquisição e alienação de bens, é inegável a obrigatoriedade do cumprimento do disposto no art. 37 - XXI da Carta Política, regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21.06.93, que instituiu normas para licitações e contratos do Setor Público, alcançando indiscriminadamente a Administração Direta e Indireta.

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1 - firmar, em caráter normativo, o entendimento de que a sistemática de relacionamento entre empresas estatais e a Administração Central, sob o regime de CONTRATO DE GESTÃO, consoante previsto no Decreto nº 137/91 e em regulamentos específicos, não desobriga essas entidades

governamentais do cumprimento de preceitos constitucionais e legais pertinentes à espécie, tais como os relativos aos aspectos que se seguem, além do dever, igualmente constitucional, de prestar contas ao TCU, nos termos do parágrafo único do art. 70 c/c o art. 71 - II:

1.1 - SELEÇÃO E ADMISSÃO DE PESSOAL: é obrigatória a realização de concurso público, ante o disposto no art. 37 - II da Constituição Federal;

1.2 - REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES E SERVIDORES: é imperiosa a observância do limite máximo previsto no art. 37 - XI da Constituição Federal; e

1.3 - CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS, AQUISIÇÃO E ALIENAÇÃO DE BENS: é imprescindível o cumprimento do disposto no art. 37 - XXI da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.666/93, que instituiu normas para licitações e contratos no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta.

2 - comunicar a presente decisão aos órgãos e entidades interessados: Comitê de Controle das Empresas Estatais - CCE; Sistema de Controle Interno do Poder Executivo, através do seu Órgão Central; Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, e Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS.

Decisão nº 345/95 - Plenário

Sumário: Levantamento de Auditoria. CVRD. Contrato de Gestão. Procedimentos adotados estão em consonância com a legislação. - Controle do Estado. Descumprimento de dispositivos legais aos quais a Empresa continua sujeita. Determinação.

Relator: Ministro Homero Santos

Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. reconhecer que estão em consonância com a legislação aplicável os procedimentos adotados quanto à execução do Contrato de Gestão da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, no exercício de 1992, bem como os termos dos contratos de gestão assinados pela referida empresa com as suas controladas Rio Doce Geologia e Mineração S.A. - DOCEGEO, Vale do Rio Doce Alumínio S.A. - ALUVALE, Florestas Rio Doce S.A. e Vale do Rio Doce Navegação S.A. - DOCENAVE;

2. corroborar o entendimento e a orientação normativa desta Corte (cf. Decisão nº 020/94 - Plenário, Ata nº 03/94), no sentido de que as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, mesmo aquelas que visem a objetivos estritamente econômicos, em condição de competitividade com a iniciativa privada, ainda que sob o regime de Contrato de Gestão, estão sujeitas a todas as exigências constitucionais e legais, da mesma forma que as demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, tais como:

2.1 - obrigatoriedade de concurso público para a seleção e admissão de pessoal (art. 37, II);

2.2 - observância do limite máximo de remuneração de dirigentes e servidores (art. 37, XI); e

2.3 - cumprimento das normas para licitação e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações (art. 37, XXI e Lei nº 8.666/93).

(...)

b) O contrato de gestão celebrado com o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais previsto no art. 3º da Lei nº 8.246/91

O contrato de gestão celebrado com a Associação das Pioneiras Sociais estava previsto no art. 3º da Lei nº 8.246/91, com as seguintes características:

- estipulará objetivamente prazos e responsabilidades para sua execução e especificará, com base em padrões internacionalmente aceitos, os critérios para avaliação do retorno obtido com a aplicação dos recursos repassados;

- a execução do contrato de gestão será supervisionada pelo Ministério da Saúde e fiscalizada pelo Tribunal de Contas da União, que verificará, especialmente, a legalidade, legitimidade, operacionalidade e a economicidade no desenvolvimento das respectivas atividades e na conseqüente aplicação dos recursos repassados;

- assegurará a autonomia para a contratação e a administração de pessoal para aquele Serviço e para as instituições de assistência médica, de ensino e de pesquisa por ele geridas, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho, de forma a assegurar a preservação dos mais elevados e rigorosos padrões de atendimento à população;

- o processo de seleção para admissão de pessoal efetivo deverá ser precedido de edital publicado no Diário Oficial da União e constará de etapas eliminatória, classificatória e de treinamento, observadas as peculiaridades de cada categoria profissional;

- conferirá à diretoria poderes para fixar níveis de remuneração para o pessoal da entidade, em padrões compatíveis com os respectivos mercados de trabalho, segundo o grau de qualificação exigido e os setores de especialização profissional;

- o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais apresentará anualmente ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União, até 31 de janeiro de cada ano, relatório circunstanciado sobre a execução do plano no exercício findo, com a prestação de contas dos recursos públicos nele aplicados, a avaliação do andamento do contrato e as análises gerenciais cabíveis;

- no prazo de 30 dias, o Ministério da Saúde apresentará parecer sobre o relatório do Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais ao Tribunal de Contas da União, que julgará a respectiva prestação de contas e, no prazo de 90 dias, emitirá parecer sobre o cumprimento do contrato de gestão;

- o Tribunal de Contas da União fiscalizará a execução do contrato de gestão durante o seu desenvolvimento e determinará, a qualquer tempo, a adoção das medidas que julgar necessárias para corrigir as falhas ou irregularidades que identificar, incluindo, se for o caso, a recomendação do afastamento de dirigente ou da rescisão, pelo Ministério da Saúde, do referido contrato, que somente será renovado se a avaliação final da execução do plano plurianual demonstrar a consecução dos objetivos preestabelecidos;

- o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de 90 dias a partir da sua instituição, o manual de licitações que disciplinará os procedimentos que deverá adotar.

Enquanto alguns doutrinadores entendem que a fórmula de criação do Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais (APS) se caracterizaria como uma burla ao controle publicístico,14 o TCU admitiu a autonomia e acatou a sistemática do contrato de gestão neste caso, conforme o paradigmático Acórdão nº 112/95 - Plenário, que será apresentado a seguir:

Acórdão nº 112/95 - Plenário

Sumário: Prestação de Contas. Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais. Contrato de Gestão. Contas regulares. Quitação Plena. Recomendação aos Ministros de Estado envolvidos no contrato de gestão, visando à recuperação da rede pública de assistência médica, conforme prevê a Constituição Federal de 1988. - Contrato de Gestão. Considerações sobre a implantação e desenvolvimento.

Relator: Ministro Carlos Átila

Trechos do Voto:

(...)

A primeira disposição da nova Lei nº 8.246/91 cuidou, por isso, de extinguir a antiga Fundação das Pioneiras Sociais, e autorizou a organização e contratação de um novo serviço social autônomo, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, para substituir a Fundação na execução de um programa de atividades, definidas mediante um contrato assinado com órgãos do Executivo: o contrato de gestão. A lei expressamente restaurou, dentro de limites bem mais amplos, as faculdades discricionárias que haviam sido retiradas do administrador em matéria de liberdade para contratar pessoal e serviços, para adquirir bens e equipamentos, assim como para gerir os recursos repassados do orçamento público. Característica marcante daquele

elenco de medidas restritivas impostas na última década à administração indireta foi a preocupação de controlar o processo formal de aplicação de recursos, dando-se escassa atenção à avaliação dos resultados alcançados com os programas custeados pelos mesmos recursos.

Todas essas imposições formais jamais foram complementadas com qualquer exigência de demonstração dos resultados produzidos pelas equipes de servidores, assim como nunca se avaliou a relação custo/benefício das despesas efetuadas com a remuneração dos quadros constituídos com base naquelas normas de administração de pessoal.

O principal resultado desse conjunto de restrições foi o rebaixamento do nível de produtividade da maioria das entidades governamentais da administração indireta, sem que se tenha obtido, como fruto reconhecido dessas mesmas normas, a elevação dos níveis de moralidade e da austeridade na gestão pública.

Por tudo isso, o regime do contrato de gestão instaurado pela Lei nº 8.246/91 visou, em primeiro lugar, a restabelecer amplitude mais razoável de liberdade administrativa para o responsável gerir os recursos públicos que lhe são confiados, para que possa executar as atividades que deverão ser desenvolvidas, com vista a atingir os objetivos de interesse coletivo, fixados na programação submetida à aprovação dos ministérios competentes, juntamente com o plano orçamentário. Ao remover aqueles óbices formalistas, a lei transferiu a ênfase do controle, do plano da fiscalização do processo, para o da verificação dos resultados alcançados com a execução do contrato. Para tornar viável esse padrão de controle, a lei determinou que o contrato de gestão 'especificará, com bases em padrões internacionais aceitos, os critérios para avaliação do retorno obtido com a aplicação dos recursos repassados' à APS, 'atendendo ao quadro nosológico brasileiro e respeitando a especificidade da entidade'. (grifou-se)

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas relativa ao exercício de 1993;

Considerando que as questões apontadas pelo controle interno e pela instrução, a cargo da 4ª SECEX, foram plenamente esclarecidas pelo dirigente da Associação das Pioneiras Sociais;

Considerando as condições especiais estabelecidas pela Lei nº 8.246, de 22 de outubro de 1991, para a administração da Rede Sarah de Hospitais pela Associação das Pioneiras Sociais, sob o regime de contrato de gestão; e

Considerando os resultados alcançados com a implementação dos programas objeto do referido contrato, confrontados com as limitações e restrições enfrentadas em sua execução, especialmente no que respeita à

escassez de recursos orçamentários;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator,

1 - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, 17 e 23, inciso I da Lei nº 8.443/92, julgar as presentes contas regulares e dar quitação plena aos responsáveis indicados no item 3, supra;

2 - recomendar aos Senhores Ministros da Saúde, da Fazenda e da Administração e Reforma do Estado que proporcionem todo apoio possível, dentro das respectivas áreas de competência, especialmente em termos de atribuição e liberação de recursos orçamentários, ao desenvolvimento dos programas compreendidos no contrato de gestão previsto na Lei nº 8.246, de 22 de outubro de 1991, como forma de propiciar a recuperação da rede pública de unidades de assistência médica, em consonância com o disposto nos artigos 196 a 200 da Constituição do Brasil; e

(...)

Cabe ora trazer à colação, por sua relevância, trechos do voto condutor do Acórdão nº 375/2002 TCU - Plenário, relator o Min. Marcos Vilaça, proferido em Relatório de Auditoria realizada na APS com vistas à avaliação do cumprimento do contrato de gestão celebrado com o Ministério da Saúde:

"(...)

6. (...), a unidade técnica aponta, com propriedade, o conservadorismo das metas pactuadas para os exercícios analisados. (...). O conservadorismo das metas é comprovado pelo fato de no período de janeiro a maio de 2002, 21% dos indicadores já haverem atingido 70% da meta prevista para todo o ano.

7. Desta forma, considero adequada a recomendação para que o Ministério da Saúde e a Associação das Pioneiras Sociais, quando da pactuação das metas anuais, considerem a real capacidade de atendimento da Rede Sarah.

8. Destaco, ainda, a obrigação de manter e aperfeiçoar o sistema de coleta e análise de dados relativos à qualidade e aos custos dos serviços prestados pelos hospitais da Rede Sarah. Essa obrigação, constante do Contrato de Gestão, era a que tinha sofrido a pior avaliação na análise anterior (Decisão nº 102/99 - P). Naquela oportunidade o sistema de custos estava ainda em implantação.

9. Ainda quanto ao aspecto custo, merece relevo a constatação da unidade técnica de que os preços pagos pela Rede Sarah figuram, na amostra analisada no Banco de Preços do Ministério da Saúde, entre os menores registrados. O achado corrobora a percepção acerca da eficiência da Associação das Pioneiras Sociais.

c) Contrato de Gestão previsto na Lei nº 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção de órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais

A Lei nº 9.637/98 prevê a celebração de contrato de gestão entre o Poder Público e as entidades qualificadas como organizações sociais, que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

As organizações sociais não constituem novas entidades que surgem com essa característica ou com ela são criadas, também não são novas formas societárias, mas se constituem a partir da qualificação de entidades privadas já existentes (associações, sociedades civis, fundações) que se enquadram nos requisitos previstos na Lei nº 9.637/98.

As organizações sociais são entidades privadas, instituídas por particulares, que têm a finalidade de desempenhar serviços não exclusivos do Estado, porém em colaboração com ele. Elas podem receber bens públicos e recursos orçamentários, assim como obter recursos por meio da prestação de serviços, doações, legados, financiamentos, etc. Como recebem algum tipo de incentivo do Poder Público, sujeitam-se a controle pela Administração Pública e pelo Tribunal de Contas. Assim sendo, o contrato de gestão, nesse caso, restringe a autonomia das entidades privadas contratadas, que deverão cumprir as exigências nele estabelecidas. Como destaca Di Pietro:

Se, no caso da Administração Indireta, o contrato de gestão tem como contrapartida a flexibilização do regime jurídico administrativo, no caso da entidade privada o contrato serve ao objetivo contrário, pois, ao invés de permitir a submissão integral ao regime jurídico privado, exige-se da entidade a obediência a determinadas normas e princípios próprios do regime jurídico publicístico, colocando-se na categoria de entidades paraestatais.15

Apesar de possuírem natureza privada, são fiscalizadas pelo Tribunal de Contas,16 nos termos do parágrafo único do art. 70 da CF, com redação dada pela EC nº 19/98, tendo em vista que se utilizam de bens e recursos públicos para o cumprimento das metas estabelecidas no contrato de gestão.

O contrato de gestão discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, devendo ser observado, em sua elaboração, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

a) especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

b) 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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

Há autores que entendem que os contratos de gestão, para serem celebrados, necessitam da prévia realização de certame licitatório, em virtude do disposto no art. 37, inc. XXI, da CF, como é o caso de Tarso Violin, em seu ensaio citado, concorda com Marçal Justen Filho no sentido de ser obrigatória a realização de licitação previamente à celebração dos contratos de gestão, nos termos constitucionais, a não ser nos casos de dispensa ou inexigibilidade. Com efeito, Justen Filho assim se manifesta:

Há necessidade de prévia licitação para configurar o contrato de gestão e escolher a entidade privada que será contratada. O edital deverá conter todos os requisitos pertinentes, as metas a serem atingidas e um critério objetivo de seleção. Somente será possível a seleção de organização social sem prévia

licitação quando presentes os requisitos explícitos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.17

Outros, todavia, como Ivan Barbosa Rigolin e Gina Copola, entendem admissível a dispensa de licitação, observando que a norma legal teve por finalidade propiciar a implantação e utilização efetiva pelos órgãos públicos do contrato de gestão. Sobre o assunto, afirmam os referidos autores:

Desde logo restou evidente que à lei pareceu pouco lógico licitar contratos de gestão, já que eles somente poderiam celebrar-se entre o poder público e aquelas entidades privadas que previamente foram distinguidas pelo mesmo poder público como organizações sociais. Não tem sentido distinguir tais entidades, se não para finalidades específicas, como dentre outras possíveis a capacidade de celebrar contratos de gestão.18

No mesmo sentido, Lucas R. Furtado sustenta que:

Quanto à definição de qual entidade deverá ser qualificada como Organização Social e com a qual deverá ser celebrado o contrato de gestão, respeitados os requisitos legais, existe inegável margem de discricionariedade da Administração Pública. Não há como se cogitar, nesse caso, de realizar licitação para a escolha de tais entidades, porque a qualificação de certa entidade em determinada área de atuação não impede a qualificação de diversas outras para atuarem exatamente na mesma área.19

Destaque-se, a propósito, que a Lei nº 9.637/98 está sendo objeto de argüição de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal mediante as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.923-6, proposta pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, e nº 1.943-1, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ambas com pedido de liminar.

Questiona-se, nas referidas ADIns, os seguintes aspectos, entre outros:

a) outorga ao Poder Executivo do poder de atribuir ou não qualificação de organização social à entidade que cumprir os requisitos previstos em lei (art. 2º, inc. II, da Lei nº 9.637/98), com ofensa ao princípio do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF);

b) possibilidade de celebração de contrato de gestão com entidades qualificadas como organizações sociais sem a realização de procedimento licitatório (arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.637/98), com ofensa ao princípio da igualdade e da obrigatoriedade de licitação (art. 37, inc. XXI, da CF);

c) possibilidade de destinação de recursos e bens públicos para organizações sociais sem licitação (arts. 12 e 13 da Lei nº 9.637/98), com ofensa ao princípio da igualdade e da obrigatoriedade de licitação (arts. 5º, 37, inc. XXI, e 175 da CF);

d) possibilidade de cessão de servidores públicos para as organizações sociais com ônus para o cedente (arts. 12, § 2º, e 14 da Lei nº 9.637/98).

No caso da ADIn nº 1.923-6,20 após o Relator da matéria, Ministro Ilmar Galvão, proferir seu Voto, indeferindo o pedido de medida liminar, foi concedida vista dos autos ao Ministro Nelson Jobim, que o acompanhou.

O processo relativo à ADIn nº 1.493-1, por sua vez, encontra-se sobrestado até o julgamento da medida cautelar da referida ADIn nº 1.923-6.

No âmbito do TCU, merece realce a recente deliberação, a seguir transcrita:

Acórdão nº 601/07 - 1ª Câmara

Relator: Ministro Aroldo Cedraz

Sumário: Recurso de Reconsideração. Organização Social. Sujeição a normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público. Obrigatoriedade de utilização de pregão. Não provimento.

1- As organizações sociais estão sujeitas às normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público.

2- As organizações sociais estão obrigadas a utilizar o pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns realizadas com recursos federais transferidos voluntariamente.21

d) Contrato de Gestão previsto nos arts. 51 e 52 da Lei nº 9.649/98, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e nos Decretos nºs 2.487 e 2.488, ambos de 02.02.1998

As autarquias e fundações, com vistas a obter maior autonomia de gestão, poderão ser qualificadas como Agência Executiva, mediante ato do Presidente da República, desde que tenham um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento e tenham celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Os Contratos de Gestão das Agências Executivas estabelecerão os objetivos, metas e respectivos indicadores de desempenho da entidade, bem como os recursos necessários e os critérios e instrumentos para a avaliação do seu cumprimento.

O Decreto nº 2.487/98 estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão.

O Decreto nº 2.488/98 define medidas de organização administrativa específicas para as autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, como a capacidade de editarem regulamentos próprios, delegações de competências e matérias orçamentárias e de pessoal.

As agências executivas recebem sua qualificação por meio de ato administrativo emitido com base em competência discricionária, na medida em que não basta preencher os requisitos exigidos pela norma legal, sendo necessária a avaliação da conveniência e oportunidade para sua outorga.

Não há alteração, com a outorga da qualificação de agência executiva, da natureza jurídica da respectiva autarquia ou fundação.

Exemplo de agência executiva é o INMETRO, que firmou contrato de gestão com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Faz-se importante, neste momento, trazer a lume relevante discussão contida em processo administrativo do TCU, concernente à fiscalização dos contratos de gestão celebrados pelas agências executivas:

Decisão nº 765/98 - Plenário

Assunto: Administrativo. Projetos de Instrução Normativa. Alteração de dispositivos das Instruções Normativas nºs 09/95 e 12/96. Relatório formulado por Comissão de Estudos acerca dos reflexos nos procedimentos adotados por este Tribunal em virtude da Medida Provisória 1549/96 (Lei 9.649/98) e Decretos nºs 2.487/98 e 2.488/98, que dispõem sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas. Aprovação. Determinação.

Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo

Trechos do Relatório:

'(...)

9. Quanto à implantação propriamente dita do Projeto de Agências Executivas, a Comissão ressalta os seguintes aspectos (fls. 99):

(...)

11. Nada obstante, esclarece que tais entidades permanecem sujeitas a todas as normas aplicáveis à Administração Pública, citando, a propósito, 'a Decisão nº 020/94 - TCU - Plenário (Ata nº 03/94), mediante a qual o Tribunal, acolhendo as conclusões do Relator, Exmo. Sr. Ministro LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA, no Requerimento formulado ao E. Plenário, na Sessão de 02.02.94, decidiu' (já transcrita no corpo principal deste ensaio):

(...)

4. CONCLUSÃO

4.1 Em conclusão, pode-se afirmar com segurança que a qualificação como Agências Executivas das autarquias e fundações encarregadas da execução de atividades exclusivas do Estado, ex vi da Lei nº 9.649/98 e dos

Decretos nºs 2.487/98 e 2.488/98, não acarretará qualquer prejuízo às atividades de controle hoje desenvolvidas pelo Tribunal. Ao contrário, essas serão ampliadas na medida em que o Tribunal, a par de avaliar a execução dos contratos de gestão quanto à regularidade dos procedimentos administrativos, terá oportunidade de verificar o atingimento dos resultados esperados de cada Agência Executiva e os seus benefícios para a sociedade, interessada maior no sucesso do modelo adotado.

(...)

e) Contrato de Gestão previsto no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 19/9822

O referido dispositivo constitucional estabelece que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; e a remuneração do pessoal.

Tal previsão constitucional decorrente da Emenda nº 19/98 sofreu uma série de críticas por parte da doutrina, em virtude da ausência de rigor técnico-jurídico ao prever a celebração de instrumento de contrato entre órgãos da Administração direta ou entre estes e entidades da Administração indireta. De fato, não há como admitir que a natureza jurídica do instrumento firmado com base no § 8º do art. 37 da CF seja de contrato, mais se aproximando de convênio ou de uma espécie de termo de compromisso.

Não obstante se referir apenas ao contrato de gestão firmado entre o Poder Público e seus administradores, o texto constitucional não exclui a possibilidade de que seja celebrado contrato de gestão entre a Administração Pública e o setor privado, vez que tem por finalidade alcançar o princípio da eficiência, “instrumento balizador da atuação estatal para alcançar seus fins”.23 Também a Profª Di Pietro entende que:

a celebração de contratos de gestão com entidades privadas (ditas paraestatais) é também possível, desde que sejam obedecidas as normas constitucionais e legais pertinentes, especialmente as que cuidam de repasse de verbas públicas e controle.24

Nesse plano, merece destaque a seguinte decisão do TCU:

Acórdão nº 741/05 - Plenário (alterado pelo Ac. 969/06 - Plenário)

Sumário: Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI. Seleção de pessoal para formação de cadastro de reserva. Inobservância dos princípios constitucionais da legalidade,

impessoalidade e publicidade. Processo seletivo anterior à celebração do contrato de gestão. Utilização de critérios subjetivos para a seleção. Falta de divulgação do edital em jornais de grande circulação nacional. Exíguo período de tempo para inscrição dos interessados. Ausência da informação no edital do valor da remuneração relativo aos cargos a serem providos. Conhecimento. Procedência. Determinação.

- Admissão de pessoal pelos serviços sociais autônomos. Considerações.

Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

(...)

9.2.1. com base no art.71, inciso IX, da Constituição Federal, que, no prazo de quinze dias, a contar desta deliberação, adote as providências necessárias à anulação do Edital nº 001/2005, que trata do processo seletivo destinado à formação de Cadastro de Reserva, ante a inobservância, na condução do aludido certame, dos princípios da legalidade, impessoalidade e publicidade, previstos no art. 37 da Carta Magna;

9.2.3. que ao realizar processo seletivo para recrutamento e seleção de pessoal:

9.2.3.1. utilize critérios objetivos de seleção de pessoal, assegurando a isonomia entre os interessados, a impessoalidade, a transparência e a publicidade dos procedimentos; restrinja a avaliação de habilidades dos candidatos, inclusive a avaliação psicológica, àquelas que sejam indispensáveis ao desempenho das funções a serem executadas, adotando sempre critérios claros, objetivos, previamente definidos e divulgados em edital; e suprima a fase de entrevista nas hipóteses em que sua finalidade não for avaliar os conhecimentos dos candidatos por meio de critérios objetivos pré-fixados e com conteúdo programático previamente divulgado em edital; (redação dada pelo Acórdão 969/06 - Plenário, Rel. Ministro Guilherme Palmeira)

9.2.3.2. faça constar do Edital do processo seletivo, em cumprimento ao princípio da publicidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, os valores da remuneração correspondentes aos cargos que se pretende prover, o conteúdo programático das provas, os critérios objetivos de avaliação dos candidatos e os de correção das provas a serem aplicadas;

9.2.3.3. divulgue, além da publicação no Diário Oficial da União, nos termos dos arts. 11, § 2º, da Lei nº 11.080/2004, e 11, § 5º, do Decreto nº 5.352/2005, resumo do Edital de processo seletivo em jornais de grande circulação nacional, de modo a dar ampla divulgação do processo seletivo, em cumprimento ao princípio da publicidade inserto no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.2.3.4. estabeleça período de inscrição de forma a possibilitar maior

tempo para os candidatos se inscreverem, assegurando a isonomia e o caráter competitivo do certame, de forma a evitar prazo tão reduzido como o verificado no Edital nº 001/2005; (...)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tudo o que foi aqui exposto sobre os contratos de gestão e, mais especificamente, sobre a jurisprudência do TCU acerca do tema, os seguintes pontos do entendimento da Corte de Contas merecem ser destacados:

a) as Agências Executivas submetem-se às normas gerais da Administração Pública, notadamente as concernentes à exigência de concurso público, à remuneração de dirigentes e servidores e à necessidade de licitação para a contratação de obras e serviços, aquisição e alienação de bens;

b) as Organizações Sociais sujeitam-se, além dos princípios aplicáveis à Administração Pública, às normas gerais de licitação e de administração financeira típicas dos entes públicos;

c) os Serviços Sociais Autônomos25 submetem-se aos princípios gerais aplicáveis à Administração Pública.

Sendo a busca de eficiência na gestão pública – sempre necessária e cada vez mais demandada pelo cidadão, pelas instituições, em suma, pela sociedade em geral – o elemento fundante da disseminação do instituto jurídico-administrativo do contrato de gestão, permito-me trazer à baila comentários que fiz em estudo26 consagrado ao princípio constitucional da eficiência que penso estão em consonância com a ampla e profícua discussão doutrinária sobre o tema.

Naquela oportunidade, sustentei que:

(...)

2. A eficiência, erigida em princípio jurídico-constitucional, desvela o anseio social que fundamenta a exigência de um agir administrativo consentâneo com o enorme conjunto de legítimas, profundas e estruturais demandas coletivas e/ou difusas presentes em nossa perversa realidade socioeconômica, impondo-se, como direito subjetivo público fundamental, a existência de uma gestão pública competente, honesta, racionalmente fundamentada, transparente e participativa, propiciando-se, enfim, a concretização de uma Pública Administração efetivamente democrática.

3. O princípio constitucional da eficiência não pode, é fundamental que isso fique bem claro, suscitar entendimento errôneo no sentido de que, em seu nome, a legalidade seja, pura e simplesmente, sacrificada ou relegada a um plano inferior. Com efeito, estes dois princípios constitucionais da Administração devem harmonizar-se, entre si e com os demais princípios correlatos, permitindo ao gestor público atuar com eficiência, dentro da

legalidade.

4. O enfoque material de ordem estritamente gerencial-econômica, neste cenário, não pode ser um valor absoluto, em função da necessária ponderação de valores imposta pelo Texto Constitucional, a fim de tornar efetiva a sua força normativa, e propiciar, assim, a necessária harmonização das Ordens econômica, financeira, tributária/orçamentária e social.

Cabe destacar, neste momento, que a moderna doutrina administrativista tem incorporado novas acepções ao conceito de legalidade, o que, sem descaracterizá-lo, permite uma interpretação mais consentânea com a complexa realidade decisional e operacional dos atos administrativos de gestão. Neste novo cenário, um conjunto de elementos principiológicos, todos com inegável densidade normativa, passam a exercer um papel de maior relevância, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, com realce para a boa-fé, a segurança jurídica, a proporcionalidade e a razoabilidade, na construção de um conceito material ampliado e dinâmico, qualificado como juridicidade. Tal aspecto se manifesta, também e notadamente, no universo da tríplice dimensão do conceito de regularidade para os fins da atuação do controle externo, a qual enseja um exame profundo e integrado de três vetores normativos interdependentes e complementares: legalidade, legitimidade e economicidade (Cf, art. 70, caput).

Creio, nesse estratégico cenário, que as idéias acima expostas aplicam-se integralmente ao planejamento, celebração, execução/gestão, fiscalização e controle dos contratos de gestão.

Por fim, considerando a inegável relevância e influência dos postulados da chamada “ciência econômica” em praticamente todos os processos de modernização/revisão de processos, procedimentos e valores no seio das Administrações Públicas, em escala mundial, por meio, principalmente, de sua vertente racionalista/utilitarista, faz-se extremamente oportuno o alerta do Prof. Amartya Sen, prêmio Nobel de economia, nos seguintes termos:

Evidentemente, é preciso admitir desde já que direitos morais ou liberdades não são, de fato, conceitos aos quais a moderna economia dá muita atenção. Na verdade, na análise econômica os direitos são vistos tipicamente como entidades puramente legais com uso instrumental, sem nenhum valor intrínseco.27

---

1 CARDOSO, Fernando Henrique. A arte da política: a história que vivi. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 520.

2 É oportuno realçar que, em recente artigo publicado no jornal Folha de São Paulo [cotidiano, 11.04.2007], o ex-Ministro da Administração e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser-Pereira, em co-autoria com Paulo Modesto, defende como solução para a seriíssima e lamentável falência do sistema de controle do tráfego aéreo brasileiro, ironicamente conhecida como apagão aéreo, a criação de uma autarquia especial, subordinada ao Comando da Aeronáutica, mas com corpo funcional civil não-estatutário (celetistas), e submetida a contrato de gestão para rígida definição de suas metas e controle

de seus resultados, nos termos da CF, art. 37, § 8º.

3 PAES, José Eduardo Sabo. Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

4 VIOLIN, Tarso. As parcerias do terceiro setor com a Administração Pública. Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, n. 70, ano 6, dez. 2006. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em: 19 mar. 2007.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 33-4.

6 GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da administração pública. São Paulo: Dialética, 2000. p. 114.

7 SANTOS, Alvacir Correa dos. Princípio da eficiência da administração pública. São Paulo: RT, 2003. p. 257-8.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 209.

9 JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 269.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 210.

11TCU, Acórdão nº 1.777/2005, Plenário (TC nº 008.011/2003-5), verbis: "(...) 9.1.2. não se aplicam aos Termos de Parceria celebrados entre a Administração Pública e as Oscips as normas relativas aos Convênios, especificamente a IN 01/97-STN;" (...)

12 Revogado pelo Decreto nº 3.375/01.

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 205-6.

14 A Profª Di Pietro assim se manifestou: "A Associação das Pioneiras Sociais poderia ser tratada, tranqüilamente, no item 11, pertinente à 'utilização indevida da parceria com o setor privado como forma de fugir ao regime jurídico publicístico'". Só foi tratada neste item, por causa da previsão legal de contrato de gestão entre a entidade e o Poder Público, ilustrando, dessa forma, como esse novo instrumento vem sendo utilizado no direito brasileiro (op. cit., p. 225). Fernando Facury Scaff, por sua vez, admite que o contrato de gestão em tela poderia atender à eficiência mas não à moralidade (SCAFF, Fernando Facury. Contrato de Gestão, Serviços Sociais Autônomos e Intervenção do Estado. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 2001, p. 273-297).

15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 226.

16 As entidades públicas ou privadas que tenham firmado contrato de gestão com a Administração Pública federal e em razão desse contrato recebam recursos orçamentários da União constituem unidades jurisdicionadas ao Tribunal de Contas da União, para os efeitos da Instrução Normativa TCU nº 47, de 27.10.2004 (DOU de 08.11.2004, Seção 1, p. 146), que estabelece normas de organização e apresentação de processos de tomada e prestação de contas (art. 2º, inc. VIII).

17JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 36.

18 RIGOLIN, Ivan Barbosa; COPOLA, Gina. O Contrato de gestão e seus mistérios – a vulgarização da Constituição. Rev. Jurídica Administração Municipal. Ano III, n. 10, p. 42.

19 FURTADO, Lucas R. Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2001. p. 218.

20 Em 02.02.2007 era a seguinte a situação processual da referida ADIn: Após o voto-vista do Senhor Ministro Eros Grau, deferindo a cautelar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.648/98 e dos arts. 5º, 11 a 15 e 20 da Lei nº 9.637/98, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, e do Voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que deferia a cautelar somente em relação ao art. 1º da Lei nº 9.648/98, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal deliberou retificar proclamação de assentada anterior para constar o Voto do Senhor Ministro Moreira Alves que, em relação art. 1º da Lei nº 9.637/98, acompanhou integralmente o Relator, e os Votos dos Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, que, quanto ao mesmo artigo, acompanhavam o Relator em relação à prestação dos serviços de saúde. Não participam da votação, em relação ao art. 1º da Lei nº 9.637/98, os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, por sucederam aos Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira (Disponível em: http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 21 mar. 2007.)

21 Entendimento fundado no art. 1º, §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/05.

22 Uma nova possibilidade de contrato de gestão foi instituída pela Lei nº 10.881/04, ao dispor, em seu art. 1º, que, verbis:

"Art. 1º A Agência Nacional de Águas – ANA poderá firmar contratos de gestão, por prazo

determinado, com entidades sem fins lucrativos que se enquadrem no disposto pelo art. 47 da Lei nº 9.443, de 8 de janeiro de 1997, que receberem delegação do Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH para exercer funções de competência das Agências de Água, previstas nos arts. 41 e 44 da mesma Lei, relativas a recursos hídricos de domínio da União".

23 ROCHA, Zélio Maia da. O Contrato de gestão e a Administração Pública. L & C – Revista de Direito e Administração Pública. Ano IV, n . 36, jun. 2001, p. 10.

24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 226.

25 Entendimento aplicável com ou sem a celebração de contrato de gestão.

26BUGARIN, Paulo S. O princípio constitucional da eficiência – um enfoque doutrinário multidisciplinar. Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, ano 1, vol. 3, mai. 2001; Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal – IDAF, Curitiba: Zênite, 2001.

27 SEN, Amartya. Sobre ética e economia. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 87.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BUGARIN, Paulo S.. O TCU e a Fiscalização dos Contratos de Gestão. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 10, junho/julho/agosto, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1888**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa:

Informação não disponível.