

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
Escola de Administração de Empresas de São Paulo

FLÁVIO CARNEIRO GUEDES ALCOFORADO

OBSTÁCULOS À IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA GERENCIAL
As Organizações Sociais

SÃO PAULO
2012

FLÁVIO CARNEIRO GUEDES ALCOFORADO

OBSTÁCULOS À IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA GERENCIAL

As Organizações Sociais

Tese apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Doutor em Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento:
Gestão Pública

Orientador: Prof. Dr. Nelson Marconi

SÃO PAULO
2012

Alcoforado, Flavio.

Obstáculos à implementação da reforma gerencial: as organizações sociais / Flavio Carneiro Guedes Alcoforado. - 2012.
337 f.

Orientador: Nelson Marconi

Tese (CDAPG) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Administração pública - Brasil. 2. Reforma administrativa - Brasil. 3. Estrutura social. 4. Desenvolvimento organizacional. 5. Ciência e tecnologia. I. Marconi, Nelson. II. Tese (CDAPG) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 35.001.7(81)

FLÁVIO CARNEIRO GUEDES ALCOFORADO

OBSTÁCULOS À IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA GERENCIAL
As Organizações Sociais

Tese apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Doutor em Administração Pública e Governo

Campo de conhecimento:
Gestão Pública

Data de aprovação:
16/06/2012

Banca examinadora:

Prof. Dr. Nelson Marconi (Orientador)
FGV - EAESP

Prof. Dr. Luiz Carlos Bresser-Pereira
FGV – EAESP

Prof. Dr. Fernando Luiz Abrucio
FGV – EAESP

Profª. Dra. Evelyn Levy

Prof. Dr. Enrique Saravia
FGV Projetos

Dedicatória

Dedico esta tese aos meus mestres, que me ensinaram e orientaram para que fosse possível chegar ao estágio atual na academia, na vida executiva e nos aspectos individual e pessoal.

Nos ensinamentos e orientações acadêmicas que me formaram quanto à visão do Estado, da administração pública e da sociedade brasileira, Luiz Carlos Bresser Pereira, Nelson Marconi e Carmen Migueles.

No exemplo como dirigentes executivos na administração pública, Cláudia Costin, Antonio Anastasia, Evelyn Levy, Maria Stella Gregori, Paulo Figueiredo e Carlos Alberto Fernandes.

Na minha formação como indivíduo e na base de meus valores e conduta, aos meus pais, Luciano e Lígia.

Agradecimentos

É importante registrar o reconhecimento à colaboração de algumas pessoas e instituições que tiveram fundamental participação na minha jornada durante o curso de doutorado e na elaboração desta tese e que me propiciaram o acesso às informações necessárias, além de fazerem recomendações sobre os assuntos tratados.

Outras pessoas tiveram papel importante, também, no apoio necessário ao meu incentivo e equilíbrio para concluir um curso de doutorado e elaborar uma tese, tendo que dar conta de todos os afazeres de trabalho como executivo de que não pude abdicar – e que só aumentaram no período, tendo suprimido muitas vezes o convívio pessoal natural e prazeroso.

Desta forma, agradeço:

Ao meu orientador e amigo Nelson Marconi, pelo incentivo, paciência e a demonstração de preocupação e cobrança para exigir os resultados do trabalho e o cumprimento dos prazos.

Aos membros da banca: Professores Luiz Carlos Bresser-Pereira, Fernando Abrucio, Evelyn Levy e Enrique Saravia.

Aos meus atuais chefes na Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Prefeito Eduardo Paes e Secretário Hans Dohmann, pela possibilidade de conciliar o intenso trabalho de todos os dias com a realização do curso de doutorado e da elaboração da tese.

Ao Governador Antonio Anastasia e a Secretária Renata Vilhena, meus chefes durante a primeira metade do curso, que também possibilitaram a compatibilidade com o trabalho então desenvolvido em Minas Gerais.

Ao Ministério da Ciência e Tecnologia e às Organizações Sociais com quem mantém contratos de gestão, que foram objeto desta pesquisa.

A Maria Cristina de Lima Perez Marçal, Coordenadora Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais, da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do MCT.

Aos amigos e colegas de trabalho do CeMAIS – Centro Mineiro de Alianças Intersetoriais e da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro: Maria Ozana Gomes, Ana Carolina Lara, Karla Damiani, Gustavo Borges, Rachel Greco e Tiago Cacique, pelo apoio e colaboração do dia a dia e pela parceria nos momentos de tensão e urgência dos nossos trabalhos.

A Daniel Gonzaga, pelo incentivo e paciência.

Aos meus pais, Lúgia e Luciano, minha avó Lúgia e meus irmãos Carlos Eduardo, Renata e Adriana pela amizade e presença constante.

Epígrafe

A disciplina “fabrica” indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício. Não é um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente.

Humildes modalidades, procedimentos menores, se os compararmos aos rituais majestosos da soberania ou aos grandes aparelhos do Estado. E são eles justamente que vão pouco a pouco invadir essas formas maiores, modificar-lhes os mecanismos e impor-lhes seus processos.

(Foucault, 1987:143)

RESUMO

O objetivo do trabalho é investigar os obstáculos à implementação do modelo de Organizações Sociais no Brasil, especialmente na área de Ciência e Tecnologia do Governo Federal, pretendendo demonstrar que os controles previstos para a reforma gerencial da Administração Pública foram adicionados aos controles clássicos já utilizados, causando uma sobreposição de controles no modelo OS, que passou a ter que aferir os resultados, adotar mecanismos de transparência e *accountability* e, também, utilizar-se dos controles clássicos de procedimentos previstos na teoria burocrática.

Para se comprovar a hipótese do trabalho foi realizada uma discussão das teorias burocrática, NPM e gerencial da administração pública, pesquisa documental junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia, ao Tribunal de Contas da União e nas normas legais e infra-legais relacionadas ao tema, além da utilização de entrevistas com atores das cinco OS ligadas ao MCT e outros importantes no processo de implantação do modelo OS na esfera federal.

A análise mostrou que os pressupostos da reforma gerencial aplicáveis ao modelo OS vem sendo utilizados e as entidades apresentam resultados satisfatórios quanto à agilidade e a gestão por resultados por meio de contratos de gestão, mas que os controles previstos para o modelo gerencial se somaram aos controles clássicos, do paradigma burocrático, já praticados nos órgãos da administração pública.

ABSTRACT

The objective of this work is to investigate the obstacles to the implementation of the Quasi-Autonomous non-Governmental Organizations model in Brazil, particularly in the Science and Technology field of the Federal Government, with the purpose of demonstrating that stipulated controls for managerial reform of Public Administration were added to classic controls already in use, creating an overlap of controls in the Quangos model, which now has to check results, adopt transparency and accountability mechanisms and also use classic controls of procedure stipulated by the theory of bureaucracy.

To verify our hypothesis, we discussed the theory of bureaucracy, NPM and managerial theory of Public Administration, researched documents of the Ministry of Science and Technology, the Brazilian Federal Accountability Office and the legal and infra-legal norms related to the theme. Furthermore, we interviewed actors of the five Quangos related to the MCT and other actors which are important to the process of implementation of the Quangos model in the federal sphere.

Our analysis demonstrated that managerial reform predicates applicable to the Quangos model have been used and the entities have reached satisfactory results regarding agility and management by results through contracts of management, but stipulated controls for the managerial model were added to classic controls, from the bureaucratic paradigm, already used in public administration organs.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. REFERENCIAL TEÓRICO	14
2.1. A Teoria Burocrática	14
2.2. NPM – New Public Management	23
2.3. A Teoria Gerencial	30
3. A REFORMA GERENCIAL BRASILEIRA DE 1995 E O MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	42
4. CARACTERÍSTICAS DO MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS	47
4.1. A descrição e evolução do modelo de Organizações Sociais no âmbito da reforma gerencial do Estado Brasileiro de 1995	52
5. AS FORMAS DE CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL	60
5.1. Modelos de controle: dos procedimentos aos resultados	60
5.2. O Controle Social	63
5.3. Prestação de contas e <i>Accountability</i>	65
5.4. Mecanismos de controle adotados nas organizações sociais brasileiras	66
5.5. A responsabilização no modelo OS: considerações sobre controle social e <i>accountability</i>	70
6. O MÉTODO QUALITATIVO PARA A PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	74
7. A PESQUISA	80
7.1. Metodologia	80
7.2. A tensão entre gestão e controle	82
7.3. As entrevistas em profundidade	90
7.4. Institucionalidade da área de Ciência & Tecnologia no Brasil	94
7.5. Histórico da implantação das OS nas atividades de C & T do Governo Federal	97
7.6. A Adoção do modelo de Organizações Sociais	104
7.7. A visão dos Órgãos de Controle e Entidade Supervisora	110
7.7.1. Órgãos de controle	110
7.7.2. Entidade supervisora: a área de Supervisão e Monitoramento	113
7.8. As OS de Ciência e Tecnologia	116

7.8.1. ABTLuS – Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Sincroton	116
7.8.1.1. A criação da ABTLuS e a sua qualificação como Organização Social	117
7.8.1.2. Os primeiros anos de operação da Organização Social	118
7.8.1.3. Apreciação do funcionamento do modelo OS	122
7.8.2. CGEE	124
7.8.2.1. A criação do CGEE e a sua qualificação como Organização Social	124
7.8.2.2. Os primeiros anos de operação da Organização Social	128
7.8.2.3. Apreciação do funcionamento do modelo OS	133
7.8.3. IDSM – Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá	136
7.8.3.1. Histórico	136
7.8.3.2. Impactos do Modelo OS sobre os Resultados da Entidade	137
7.8.3.3. Relacionamento institucional	137
7.8.3.4. Flexibilidade Operacional	138
7.8.4. IMPA – Instituto de Matemática Pura e Aplicada	139
7.8.5. RNP	142
7.8.5.1. A criação da RNP e a sua qualificação como Organização Social	143
7.8.5.2. Os primeiros anos de operação da Organização Social	144
7.8.5.3. Apreciação do funcionamento do modelo OS	146
8. O MODELO OS E A FINEP	149
9. OUTROS MODELOS AFINS	152
9.1. Centro de Biotecnologia da Amazônia – CBA	152
9.2. Bioamazônia	154
9.3. Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada – Ceitec	155
9.4. Agência de Bacias	156
9.5. Serviço Social Autônomo	156
9.6. Uma outra solução	157
10. CONCLUSÃO	160
11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170
APÊNDICES	176
ANEXOS	179

1. INTRODUÇÃO

Esta tese tem como objetivo investigar os obstáculos à implementação do modelo de Organizações Sociais no Brasil, especialmente na área de ciência e tecnologia da esfera Federal, tendo como base para a análise a teoria da reforma gerencial, iniciada na Administração Pública brasileira a partir da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, e a teoria burocrática. Isto é, o trabalho visa constatar se o modelo de Organizações Sociais utilizado na área de Ciência & Tecnologia do Governo Federal logrou êxito e quais os obstáculos à sua implementação. A hipótese mais geral deste trabalho é que o modelo de Organizações Sociais implementado na área de Ciência e Tecnologia do Governo Federal tem sido alvo de sistema que contém mais mecanismos de controle que os adotados para a gestão de organizações estritamente estatais, tendo em vista que não houve substituição dos modos de controle, dos meios para os fins, e adicionalmente foi agregado o controle dos resultados aos controles clássicos já aplicáveis à administração pública. O objeto empírico de estudo dessa questão recairá sobre as Organizações Sociais de ciência e tecnologia ligadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia (dado que, na esfera federal, é nesse ministério que existe o maior número de contratos de gestão com organizações sociais), assim como sobre a área técnica do Ministério que é responsável pela contratualização das metas junto a tais Organizações e o monitoramento dos resultados.

Para tal, o estudo realizará uma discussão teórica sobre os modelos de gestão pública, com ênfase para o gerencial, que resultou na criação das organizações sociais; levantará e apresentará o histórico de implantação do modelo de Organizações Sociais no nível federal; identificará os obstáculos à implementação do modelo OS na área de Ciência & Tecnologia do Governo Federal; verificará como estão sendo utilizados os controles na gestão das OS de C&T do Governo Federal; e analisará o estágio em que se encontra o modelo OS nos casos estudados.

A estrutura do trabalho é a seguinte: primeiramente faz-se uma discussão sobre a justificativa teórica e os princípios da Reforma Gerencial do Estado, para posteriormente ser apresentado o modelo de Organizações Sociais no Brasil, considerando a motivação do seu surgimento a partir da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 e os principais pontos em discussão na literatura acadêmica sobre o modelo, seus limites e potencialidades. Discutem-se, então, as questões relacionadas à flexibilidade de gestão para os serviços de interesse público à luz da

teoria gerencial e os controles aplicados ao modelo das Organizações Sociais, realizando comparativo daqueles previstos na teoria burocrática com os preconizados na teoria da reforma gerencial, verificado a aplicabilidade de cada um deles no modelo analisado, a partir da análise de legislação, documentos e pesquisa realizada sobre a implementação do modelo de Organizações Sociais na área de ciência e tecnologia do Governo Federal. Nesta pesquisa foi feito levantamento, com base em entrevistas em profundidade e análise de documentação do surgimento do modelo OS na área, para as instituições de pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia, assim como o estágio atual em que se encontra o modelo, assim como a visão dos órgãos de controle, das agências de fomento e das próprias organizações sociais. Foram identificadas as legislações aplicáveis ao modelo OS, assim como as normas infra-legais que vieram a regulamentar alguns dispositivos da lei federal nº 9.637/1998. Fez-se levantamento dos normativos e acórdãos do TCU – Tribunal de Contas da União sobre as prestações de contas das OS de C&T e as manifestações das consultorias jurídicas do MCT e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, assim como a posição da Advocacia-Geral da União – AGU sobre o tema. Em seguida, a partir do resultado das entrevistas em profundidade realizadas na pesquisa de Alcoforado e Plonski (2007) foi realizada nova entrevista em profundidade com a área de monitoramento das OS no Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT, a fim de validar os dados já coletados e buscar informações complementares.

Anova entrevista realizada no ano de 2011 junto à área de monitoramento das Organizações Sociais do Ministério da Ciência e Tecnologia, foi importante no intuito de validar a evolução os dados levantados na pesquisa original e buscar novas informações sobre o estado da arte do modelo, especialmente com relação aos entraves já observados sobre os modos de controle, a fim de fortalecer o argumento da hipótese deste trabalho de que houve uma sobreposição de controles previstos na teoria burocrática e na teoria gerencial da Administração Pública no modelo de Organizações Sociais federal.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A primeira parte deste trabalho apresenta o referencial teórico sobre os modelos de gestão burocrático e gerencial da administração pública, a qual possibilitará posteriormente discutir a fundamentação teórica e a motivação para a Reforma Gerencial de 1995 e a implantação do modelo de organizações sociais.

2.1. A Teoria Burocrática

É importante registrar que o estudo e a aplicação da Administração desde os seus primórdios como teoria não fazia diferença em qual tipo de organização se referia ou aplicava, se governos, entidades não-governamentais ou empresas. Segundo Saravia (2010:3):

De um modo geral, os autores pioneiros não distinguiram entre administração pública e administração de empresas. Para eles tudo era administração.

Os primeiros estudos de administração pública foram de Woodrow Wilson, que preconizava os princípios da meritocracia. Segundo Saravia (2010:3):

Os estudos pioneiros de administração pública foram os de Woodrow Wilson, professor de ciência política da Universidade de Princeton e, posteriormente, presidente dos Estados Unidos. Sua preocupação, nos anos próximos a 1880, era a criação de uma classe administrativa apartidária, selecionada na base do mérito, para assim neutralizar o nepotismo e o favoritismo que dominavam a administração pública norte-americana do século XIX.

Segundo Drucker (1999), a primeira aplicação prática da teoria da administração não ocorreu numa empresa, mas sim em instituições sem fins lucrativos e agências governamentais. Segundo Drucker (1999:16):

Taylor não citou uma empresa, mas a Clínica Mayo, sem fins lucrativos, como “exemplo perfeito” de “administração científica” em seu testemunho de 1912 perante o Congresso, o qual tornou o país consciente da administração. E a mais conhecida aplicação da “administração científica” de Taylor (apesar de abortada por pressões sindicais) não se deu numa empresa, mas no Waterfront Arsenal do Exército dos Estados Unidos, de propriedade do governo e por ele operado.

È possível afirmar que o movimento da reforma burocrática do final do século XIX ocorreu simultaneamente ao movimento da teoria científica de Frederic Taylor e a administração clássica de Henri Fayol, desenvolvidas para serem aplicadas nas organizações, que previam, assim como a teoria burocrática, um sistema de regras rígidas e imutáveis, a divisão do trabalho que levava à superespecialização, a hierarquização das organizações e o alto nível de controle dos processos como forma de se atingir os objetivos da empresa. Segundo Morgan (2002:39):

Durante o século XIX, foram feitas muitas tentativas de codificar e promover idéias que pudessem levar a uma organização e administração eficiente do trabalho. No entanto, só no começo do século XX é que essas idéias foram sintetizadas numa teoria abrangente da organização e da administração.

Weber foi um dos primeiros teóricos que observou o paralelo entre a mecanização da indústria e as formas burocráticas de organização. Foi observado que a burocracia rotiniza o processo de trabalho numa organização do mesmo modo em que a máquina rotiniza a produção. Segundo Morgan, sobre as idéias de Weber (2002:40):

Em seu trabalho, encontramos a primeira definição abrangente de burocracia, como uma forma de organização que enfatiza

- a) Precisão,
- b) Velocidade,
- c) Clareza,
- d) Regularidade,
- e) Confiabilidade e
- f) Eficiência,

Alcançadas através da criação de:

- ✓ Uma divisão fixa de tarefas,
- ✓ Supervisão hierárquica e
- ✓ Regras e regulamentações detalhadas.

A administração pública burocrática, baseada no mérito profissional, foi implantada nos principais países europeus no final do século XIX; nos Estados Unidos, no começo do século XX; no Brasil, em 1936 (BRESSER-PEREIRA, 1996:10):

“A administração pública burocrática foi adotada para substituir a administração patrimonialista¹, que definiu as monarquias absolutas, na qual o patrimônio público e o privado eram confundidos.”

¹ Segundo Bresser-Pereira (1996:10): “Nesse tipo de administração, o Estado era entendido como propriedade do rei. O nepotismo e o empreguismo, senão a corrupção, eram a norma. Esse tipo de

A administração burocrática moderna, com base na autoridade racional-legal weberiana, surgiu da necessidade de se estabelecer a distinção entre o público e o privado, mas também da separação entre o político e o administrador público (BRESSER-PEREIRA, 1996:10):

“É essencial para o capitalismo a clara separação entre o Estado e o mercado; a democracia só pode existir quando a sociedade civil, formada por cidadãos, distingue-se do Estado ao mesmo tempo que o controla.”

A administração burocrática é baseada no formalismo, na hierarquia, na rotina estabelecida, na divisão racional do trabalho e na divisão do trabalho segundo especializações, de modo que cada parte ou área da administração pública execute a mesma tarefa, da mesma forma e com controle (WEBER, 1980:16):

Tal como o assim chamado progresso em relação ao capitalismo tem sido o inequívoco critério para a modernização da economia, desde épocas medievais, assim também o progresso em relação ao funcionalismo burocrático caracterizado pelo formalismo de emprego, salário, pensão, promoção, treinamento especializado e divisão funcional do trabalho, áreas bem definidas de jurisdição, processos documentários, sub e super-ordenação hierárquicas tem sido o igualmente inconfundível padrão para a modernização do Estado, quer monárquico, quer democrático, pelo menos no que se refere a um Estado composto de grandes massas de povo, e não a um pequeno cantão com administração rotativa.

Segundo Weber (1980) quanto maior a estrutura administrativa do Estado, de uma empresa, de um partido político ou da igreja, maior é a sua burocratização, pois ela é que será responsável pelo êxito de cada organização. Segundo Weber (1980:17):

O “progresso” em direção ao Estado burocrático julgando e administrando segundo o direito e preceitos racionalmente estabelecidos tem hoje em dia estreitas relações com o desenvolvimento capitalista moderno. A moderna empresa capitalista baseia-se fundamentalmente no cálculo e pressupõe um sistema administrativo e legal cujo funcionamento pode ser racionalmente predito, em princípio pelo menos, em virtude de suas normas gerais fixas, exatamente como o desempenho de uma máquina.

administração revelar-se-á incompatível com o capitalismo industrial e as democracias parlamentares, que surgem no século XIX.”

A administração burocrática, então, foi defendida e adotada porque era a alternativa à administração patrimonialista do Estado, porém não logrou êxito no pressuposto da eficiência em que se baseava, especialmente por desenvolver estruturas administrativas lentas, gigantes, caras e insuladas². Segundo Bresser-Pereira (1996:10):

No momento em que o pequeno Estado liberal do século XIX deu definitivamente lugar ao grande Estado social e econômico do século XX, verificou-se que a administração burocrática não garantia nem rapidez, nem boa qualidade nem custo baixo para os serviços prestados ao público. Na verdade, a administração burocrática é lenta, cara, auto-referida, e pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos.

O combate ao clientelismo e ao personalismo dos governantes também foram os motes para a implementação de uma burocracia profissional no Brasil na década de 30, especialmente numa sociedade em que as relações pessoais norteiam as redes em todas as esferas e classes da sociedade. Segundo Nunes (1997:32):

Clientelismo e personalismo, entretanto, seriam enfrentados e tentativamente corrigidos, desde a década de 30, por decisões políticas que buscavam o universalismo de procedimentos, por leis que regulavam os empregos no serviço público, e pela criação de burocracias insuladas que não seriam receptivas a demandas fisiológicas e clientelistas oriundas dos partidos políticos.

Anteriormente à reforma burocrática, os governos funcionavam à mercê das bases políticas partidárias, com suas decisões operacionais despidas de planejamento, sem ter como horizonte que o orçamento disponível deveria arcar com as despesas necessárias ao funcionamento dos serviços públicos para todo o ano fiscal. Segundo Barzelay (1998:39):

Imaginemos como funcionaría el gobierno si cada decisión operativa – incluso la contratación y el despido de personal – se tomara sobre bases políticas partidistas; si muchas dependencias gastaran todas sus asignaciones anuales durante los tres primeros meses del año fiscal; si las partidas se asignaran a las dependencias sin que ninguna de ellas hubiera formulado un presupuesto de ingresos y egresos para la jurisdicción en general, y si ningún órgano ni persona del Poder Ejecutivo tuviera autoridad para supervisar las actividades de las dependencias gubernamentales.³

² Nunes (1997) adotou a expressão “burocracia insulada” para designar as agências criadas com o regime democrático de 1946, com forte viés burocrático e auto-referidas, como forma de combater o clientelismo presente no regime autoritário do período 1930-1945.

³ Imaginemos como funcionaria o governo se todas as decisões operacionais - incluindo a contratação e demissão de funcionários – fossem tomadas com base na política partidária; se muitas agências

A reforma burocrática veio, então, como uma contraposição à situação anteriormente instalada da gestão governamental, procurando extirpar o máximo de discricionariedade possível por parte dos governantes e impondo uma lógica racional legal focada em regras rígidas e imutáveis, gerais para toda a administração pública. Segundo Barzelay (1998:39):

Como resultado de esta influencia, actualmente la mayor parte de los estadounidenses dan por sentado que las decisiones administrativas deben tomarse de una manera seria y competente, que el Poder Ejecutivo debe organizarse jerárquicamente, que la mayoría de los jefes de las dependencias deben ser nombrados por el Ejecutivo en jefe, que el proceso de asignaciones debe empezar cuando este funcionario somete un presupuesto general a la consideración de la legislatura, que la mayor parte de los puestos deben ser ocupados por personas calificadas, que los materiales de trabajo se deben comprar a proveedores responsables con base en criterios objetivos, y que los sistemas de control fiscal y de rendición de cuentas deben ser confiables.⁴

Essa contraposição ao patrimonialismo e ao clientelismo presentes na estrutura do Estado formou uma base importante para a defesa de uma administração pública burocrática, baseada na profissionalização, na impessoalidade, no controle *a priori* dos processos e no poder racional legal. Como consta a definição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995:20):

Administração Pública Burocrática – Surge na segunda metade do século XIX, na época do Estado Liberal, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Constituem princípios orientadores do seu desenvolvimento a profissionalização, a idéia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional legal. Os controles administrativos visando evitar a corrupção e o nepotismo são sempre *a priori*. Parte-se de uma desconfiança essencial nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas. Por isso são sempre

gastassem todas as suas dotações anuais durante os três primeiros meses do ano fiscal; se os ítemssão atribuídas aos órgãos sem que nenhum deles tenha elaborado um orçamento de receitas e despesas para todas as suas atividades, e se nenhum pessoa ou órgão do Poder Executivo tivesse autoridade para fiscalizar as Atividades das agências governamentais. (Livre tradução).

⁴ Como resultado dessa influência, atualmente a maior parte dos estadounidenses concordam que as decisões administrativas devem ser tomadas de maneira séria e competente, que o Poder Executivo deve organizar-se hierarquicamente, que a maioria dos chefes das agências devem ser nomeados pelo Chefe de Governo, que as atividades dos órgãos devem começar quando o Poder executivo submete um orçamento geral à apreciação do Poder Legislativo, que a maior parte dos cargos devem ser ocupados por pessoas qualificadas, que os insumos devem ser comprados de fornecedores responsáveis com base em critérios objetivos, e que os sistemas de controle fiscal e de prestação de contas devem ser confiáveis. (Livre tradução).

necessários controles rígidos dos processos, como por exemplo na administração de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas.

A administração pública burocrática procura estabelecer uma predição, estabelecendo padrões de atuação dos servidores públicos por meio de regulamentos exaustivos, ênfase na impessoalidade, como forma de se estabelecer o mérito tanto no ingresso quanto na progressão na carreira. Costin (2010:32) define alguns princípios básicos da administração pública burocrática:

- Formalismo – atividades, estruturas e procedimentos estão codificados em regras exaustivas para evitar a imprevisibilidade e instituir maior segurança jurídica nas decisões administrativas;
- Impessoalidade – interessa o cargo e a norma, e não a pessoa em sua subjetividade. Por isso, carreiras bem estruturadas em que a evolução do funcionário possa ser prevista em bases objetivas são próprias desta forma de administração;
- Hierarquização – a burocracia contém uma cadeia de comando longa e clara, em que as decisões obedecem a uma lógica de hierarquia administrativa, prescrita em regulamentos expressos, com reduzida autonomia do administrador;
- Rígido controle de meios – para se evitar a imprevisibilidade e introduzir ações corretivas a tempo, um constante monitoramento dos meios, especialmente dos procedimentos adotados pelos membros da administração no cotidiano de suas atividades.

Segundo Weber (2009), no caso da “dominação de caráter racional”, que caracteriza a administração burocrática, baseada em estatutos, toda a organização deve obedecer à “ordem impessoal, objetiva e legalmente estatuída e aos *superiores* por ela determinados”, por conta da legalidade formal de seus dispositivos e regras. Segundo Barzelay (1998:22):

De ello sigue que los instrumentos apropiados de la reforma son los controles provenientes de niveles superiores: reglas precisas para cubrir todas las circunstancias posibles, investigadores para erradicar la corrupción y estrecha supervisión de unidades *staff* pertenecientes al entorno inmediato del funcionario principal.⁵

O paradigma burocrático não prevê a inteligência ou criatividade nos processos de trabalho, especialmente porque pressupõe a menor existência possível de espaço para a

⁵ Os instrumentos apropriados da reforma são os controles provenientes de níveis superiores: regras precisas para cobrir todas as circunstâncias possíveis, auditores para erradicar a corrupção e estreito monitoramento de unidades *staff* pertencentes ao entorno imediato do funcionário principal. (Livre Tradução).

discrecionabilidade do servidor público. “A idéia é que esta postura aniquilasse a corrupção, a arbitrariedade e a indolência”. Barzelay (1998).

Segundo Costin (2010), enquanto o Estado desempenhou papéis delimitados à proteção dos contratos, segurança pública interna e externa e arbitragem de conflitos, o modelo burocrático atendeu à demanda de funcionamento da administração pública, permeado de influências da administração patrimonialista.

Há uma contradição no paradigma burocrático relacionado ao tipo de “dominação racional-legal” definido por Weber, que o torna ineficiente, especialmente quando se adota um modelo de administração para um mundo dinâmico, em permanente mutação e com velocidade de inovação. O caráter “racional” é relacionado aos meios para alcançar os objetivos pretendidos e o caráter “legal” significa que estes meios devem estar descritos em lei, o que torna a possibilidade de mudança na forma de se conduzir os processos, inviável. Segundo Bresser-Pereira (2009b:209):

Esse sistema continha uma contradição intrínseca: em um mundo em mudança contínua e cada vez mais acelerada, é impossível ser ao mesmo tempo racional e legal. É impossível ser racional definindo em lei os objetivos específicos a serem alcançados e os meios a serem seguidos: a lei pode definir de modo genérico os objetivos e os meios, mas sua especificação competente depende necessariamente de uma tomada de decisão caso a caso.

Com a expansão das atividades do Estado no século XX, com a incorporação de atividades econômicas e sociais, com a provisão crescente de serviços sociais de educação, saúde, cultura, previdência, assistência social e pesquisa científica, além dos papéis econômicos de regulação da economia interna e das relações econômicas internacionais, estabilidade da moeda e do sistema financeiro, ampliados pela provisão de serviços públicos e de infraestrutura, o problema da eficiência, até então negligenciado pelo paradigma burocrático tornou-se essencial (BRESSER-PEREIRA, 1996).

A reforma gerencial no Brasil começou a ser delineada ainda nos anos 30, com a primeira reforma administrativa, quando esta previu a criação das autarquias, como parte da administração indireta, descentralizada, e não devendo obedecer a todos os requisitos formais da administração direta. Segundo Bresser-Pereira (1996:12):

“Os princípios da administração burocrática clássica foram introduzidos no país através da criação, em 1936, do DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público.”

Estes princípios foram delineados apesar de essa reforma ter predominância dos princípios da administração burocrática, como forma de se contrapor e combater o patrimonialismo predominante na esfera pública. Segundo Bresser-Pereira (1996:12):

A criação do DASP representou não apenas a primeira reforma administrativa do país, com a implantação da administração pública burocrática, mas também a afirmação dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica.

Mas é no final dos anos 60 que se verifica a primeira tentativa de se inserir na administração pública brasileira a administração gerencial, com a edição do Decreto-Lei nº 200, de 1967, dando-se muita ênfase à descentralização e conferindo autonomia de gestão à administração indireta⁶, transferindo às organizações descentralizadas as atividades de prestação e produção de bens e serviços. Essa reforma foi comandada por Amaral Peixoto, sob a inspiração das idéias de Hélio Beltrão. Segundo Bresser-Pereira (1996:12):

Beltrão participou da reforma administrativa de 1967 e depois, como Ministro da Desburocratização, entre 1979 e 1983, transformou-se em um arauto das novas idéias. Definiu seu programa Nacional de Desburocratização, lançado em 1979, como uma proposta política visando, através da administração pública, “retirar o usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado”.

Na reforma de 1967 foram instituídos o planejamento e o orçamento públicos, a descentralização e o controle dos resultados. O enfoque na descentralização conferiu às organizações descentralizadas vários mecanismos de gestão com ênfase na flexibilidade e agilidade, como a contratação de empregados sob o regime da CLT⁷ e a possibilidade de remunerá-los com padrões de mercado (BRESSER-PEREIRA, 1996).

Entretanto, se por um lado esse enfoque descentralizador produziu agilidade na máquina administrativa, especialmente na prestação dos serviços sociais e na produção de bens, por

⁶ Autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

⁷ CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, é o conjunto de Leis que disciplinam o regime privado de contratação de trabalhadores.

outro lado, esqueceu-se de fortalecer a Administração Direta, o núcleo estratégico do Estado, e de pensar em formas de melhorar a sua gestão, criando uma supervalorização das estatais em detrimento no núcleo central da administração pública. Conforme Bresser-Pereira (1996:13):

O núcleo estratégico do Estado foi, na verdade, enfraquecido indevidamente através de uma estratégia oportunista do regime militar, que, ao invés de se preocupar com a formação de administradores públicos de alto nível selecionados através de concursos públicos, preferiu contratar os escalões superiores da administração através das empresas estatais.

Diferentemente da reforma burocrática, ou do serviço público, de 1936, a segunda reforma administrativa brasileira, advinda com o Decreto-Lei nº 200, de 1967, também chamada de reforma desenvolvimentista, foi desfeita com o engessamento de toda a administração pública com a Constituição de 1988. Sobre as duas primeiras reformas administrativas no Brasil, Bresser-Pereira (1998:163) diz:

A primeira, a partir de 1936, foi a Reforma Burocrática (que também pode ser chamada Reforma do Serviço Público), implantou um serviço público profissional e os princípios da administração pública burocrática; a segunda, a partir do Decreto Lei nº 200, de 1967, foi a reforma Desenvolvimentista, que promoveu a “administração pública para o desenvolvimento”, foi anulada pelo retrocesso burocrático de 1988.

Somente após a II Guerra Mundial a influência da administração de empresas passa a influenciar sobremaneira a administração pública, com as idéias de descentralização e flexibilização administrativas, muito embora seja somente nos anos 70 que a demanda reformista da gestão pública ganha força, quando se tem início a crise do Estado⁸, que leva a crise também de sua burocracia (BRESSLER-PEREIRA, 1996), resultando num grande movimento na administração pública dos países centrais em direção a uma administração pública gerencial. Segundo Bresser-Pereira (1996:11):

⁸ “A crise do Estado teve início nos anos 70, mas só nos anos 80 se tornou evidente. Paralelamente ao descontrole fiscal, diversos países passaram a apresentar redução nas taxas de crescimento econômico, aumento do desemprego e elevados índices de inflação. Após várias tentativas de explicação, tornou-se claro, afinal, que a causa da desaceleração econômica nos países desenvolvidos e dos graves desequilíbrios na América Latina e no Leste Europeu era a crise do Estado, que não soubera processar de forma adequada a sobrecarga de demandas a ele dirigidas. A desordem econômica expressava agora a dificuldade do Estado em continuar a administrar as crescentes expectativas em relação à política de bem-estar aplicada com relativo sucesso no pós-guerra.” (Câmara da Reforma do Estado, 1995:14)

Os países em que essa revolução foi mais profunda foram o Reino Unido, a Nova Zelândia e a Austrália. Nos Estados Unidos essa revolução irá ocorrer principalmente a nível dos municípios e condados (...). É a administração pública gerencial que está surgindo, inspirada nos avanços realizados pela administração de empresas.

2.2. NPM – New Public Management⁹

Neste cenário de necessidade de reforma do Estado, surge a NPM, cuja origem está fortemente associada aos governos britânico e norte-americano da Primeira Ministra Margaret Thatcher e do Presidente Ronald Reagan, respectivamente, além do governo trabalhista da Nova Zelândia de meados da década de 80 (POLLIT AND DAN, 2011).

Durante o período dos governos Thatcher e Reagan, na década de 80, ambos apresentavam uma abordagem de governo pró-mercado, atitude que gradualmente foi formando o conjunto mais específico de receitas para reformas do setor público, que a partir dos anos 90 passarão a influenciar diretamente os formadores de opinião dos países de língua inglesa, que passou a ser chamada de New Public Management (NPM) ou “Reinventando o Governo” nos Estados Unidos. Conforme Pollit and Dan (2011:2):

A pair of American consultants, who wrote a best-seller entitled *Reinventing Government* and then became advisors to the U.S. Vice President on a major reform programme, were convinced that the changes they saw were part of a global trend¹⁰.

O Comitê de Gestão Pública da OCDE¹¹ lançou uma série de publicações que sugeriam que a maioria dos países desenvolvidos estaria seguindo uma mesma direção, que envolvia o desenvolvimento da gestão por desempenho, introduzindo maior competição no setor público, oferecendo mais qualidade e possibilidades de escolhas por parte dos cidadãos. Embora também estivesse claro que o mundo não estivesse seguindo esse caminho, as idéias do NPM se espalharam e eram frequentemente vistas como a melhor receita de modernização do setor público (POLLIT AND DAN, 2011).

⁹ Ou NGP - Nova Gestão Pública

¹⁰ Uma dupla de consultores americanos, que escreveu um best-seller chamado *Reinventando o Governo* e, então, tornaram-se assessores do Vice-Presidente dos Estados Unidos no maior programa de reforma, e que estavam convencidos de que as mudanças propostas eram parte de uma tendência global. (livre tradução).

¹¹ OECD – Organization for Economic Co-operation and Development.

Formou-se, então, na Grã-Bretanha uma “escola de intelectuais” em administração pública, servidores e consultores que passou a se denominar *New Public Management*, e passou a nortear uma cartilha de exemplos para os demais países. Segundo Bresser-Pereira (2009a:16):

...a reforma gerencial não se incluía nessa verdade de Washington, do governo Ronald Reagan, do Tesouro americano e de suas entidades executivas, do FMI e do Banco Mundial. Não estava sequer na agenda da primeira-ministra inglesa, Margaret Thatcher, que só estava interessada em diminuir o tamanho do Estado, mas fazia parte do acordo que os altos servidores públicos e os altos consultores britânicos durante o governo Thatcher fizeram com a primeira-ministra e que deu início à reforma.

A reforma gerencial do movimento da Nova Gestão Pública inglesa avançou a partir de um acordo¹² feito dos líderes da burocracia pública inglesa com o governo conservador, que consistiu na aceitação da redução de despesas, desde que fosse implementado um novo conceito de organização e gestão do Estado que consistia numa mudança estrutural e numa mudança de gestão. Sobre essa reforma, segundo Bresser-Pereira (2009a:17):

No plano estrutural, criavam-se *agências executivas* para realizar atividades exclusivas de Estado, e se transferia para o que no Brasil viemos a chamar de *organizações sociais* serviços sociais e científicos que precisassem ser financiados e, cujos resultados pudessem ser pactuados em contratos de gestão.

Dai, segundo os defensores da NPM, é importante dissociar a reforma gerencial implementada no aparelho do Estado inglês com o programa de governo conservador da então primeira ministra Margaret Thatcher, já que a reforma gerencial não visava reduzir o tamanho do Estado como previa o programa de governo conservador.

As características da reforma gerencial britânica preocuparam todos os que se identificavam com a burocracia pública e consideravam o sistema Weberiano o ideal de administração pública. Conforme Bresser-Pereira (2009a:17):

¹² Segundo Plowden, William, apud Bresser-Pereira (2009a:17): “A burocracia inglesa estava, então, relativamente desmoralizada pelos fracassos e baixo crescimento de seu país desde a segunda guerra mundial. Nesse quadro, conforme o relato que fez William Plowden em uma das conferências que realizou no Mare em julho de 1995, seus líderes perceberam que poderiam fazer um acordo com o governo conservador. Concordaram em reduzir despesas, mas desde que fosse aceito um novo conceito de organização e gestão do Estado”.

Além, portanto, de simples resistência à mudança, havia uma questão ideológica. Pareceu-lhes que o movimento do NPM e a reforma gerencial seriam neoliberais, e estariam buscando quebrar a espinha do grupo dos altos servidores públicos e, reduzir o Estado britânico ao velho *Etat Gendarme* – ao Estado Liberal. Alguns dos defensores das novas idéias realmente eram neoliberais, mas a reforma não era.

Entretanto, o governo Thatcher não conseguiu atingir todos os objetivos de sua reforma, pois da intenção de se realizar diversas privatizações, reduzir programas sociais e acabar com o salário mínimo, reduziu-se à modernização do aparelho do Estado, não sendo reduzida a participação do Estado na renda nacional, especialmente pela forte oposição dos altos funcionários públicos ingleses (COSTIN, 2010).

Na linha do que se obteve êxito na reforma Thatcher, diversos mecanismos gerenciais lograram êxito, como a idéia de mensurar resultados, dar autonomia gerencial aos dirigentes e responsabilizá-los pelo desempenho de suas áreas, além da reestruturação de departamentos, a descentralização do orçamento, o treinamento dos funcionários e parcerias com entidades da sociedade civil. (COSTIN, 2010).

Barzelay (2000) define a NPM como um campo de discussão política e profissional, conduzida internacionalmente, que engloba temas relativos à gestão pública, incluindo a política pública de gestão, liderança executiva, design de organizações programáticas e operações do governo.

Como “política de gestão pública”, Barzelay (2000:1) afirma que esse termo corresponde ao convencional, mas ambíguo termo “reforma administrativa”, tendo as seguintes características:

Public management policy is concerned with guiding, motivating, and controlling the core public sector as a whole. The instruments of public management policy are institutional rules and organizational routines in the areas of expenditure planning and financial management, civil service and labor relations, procurement, organization and methods, and audit and evaluation¹³.

¹³ A política de gestão pública é concentrada em orientar, motivar e controlar as funções principais do sector público. Os instrumentos da política de gestão pública são regras institucionais e rotinas organizacionais nas áreas de planejamento de despesas e gestão financeira, administração pública e relações de trabalho, organização, organização e métodos, e de auditoria e avaliação. (livre tradução)

Já o design de organizações programáticas é relacionado com a entrega ou prestação dos serviços públicos. Conforme Barzelay (2000:1):

“Public service” refers to the performance of governmental functions, including public service provision in the normal sense, as well as in the extended senses of regulation, taxation, and defense. The term “delivery” includes the performance of administrative functions, including operations, management, and oversight. This subject, unlike that of executive leadership, is primarily concerned with “organization design”. The term “organization” is used in both the normal sense of a single bureaucratic or other entity, and in the extended sense of a network of entities involved in providing a public service. The term “design” indicates that the subject is primarily concerned with formal administrative choices rather than with informal, emergent properties of organizations or with organizational interventions conducted by institutional power centers or individuals.¹⁴

Pollitt and Bouckaert (2011) explicam que a NPM é um fenômeno de dois níveis, sendo num nível mais abrangente que se trata de uma teoria geral ou doutrina que prevê que o setor público pode ser aperfeiçoado com a incorporação de conceitos, técnicas e valores da administração de empresas. No segundo nível, NPM é um conjunto de conceitos e práticas específicas, incluindo, segundo Pollit and Bouckaert (2011:10):

- Greater emphasis on ‘performance’, especially through the measurement of outputs;
- A preference for lean, flat, small, specialized (disaggregated) organizational forms over large, multi-functional forms;
- A widespread substitution of contracts for hierarchical relations as the principal coordinating device;
- A widespread injection of market-type mechanisms (MTMs) including competitive tendering, public sector league tables, and performance-related pay;

¹⁴ "Serviço público" refere-se ao desempenho das funções governamentais, incluindo prestação de serviços públicos no sentido estrito, bem como extensivo às atividades de regulação, tributação e defesa. O termo "*delivery*" inclui o desempenho de funções administrativas, incluindo as operações, gerenciamento e supervisão. Este assunto, ao contrário da liderança executiva, é preocupado com "o desenho da organização". O termo "organização" é usado tanto no sentido normal de uma única entidade burocrática ou de outro tipo, e no sentido mais amplo de uma rede de entidades envolvidas na prestação de um serviço público. O termo "design" indica que o assunto está principalmente relacionado com escolhas administrativas formais e não com as informais, nem com propriedades emergentes de organizações ou com intervenções organizacionais realizadas por centros de poder institucionais ou particulares. (livre tradução).

- An emphasis on treating service users as ‘customers’ and on the application of generic quality improvement techniques such as Total Quality Management (TQM).¹⁵

Há uma tensão entre as diferentes correntes intelectuais que dão suporte ao NPM, principalmente entre os economistas (baixo custo), os defensores do principal-agente (baixa confiança) e os administradores em geral (liderança e inovação). Os primeiros enfatizavam a construção de sistemas racionais de incentivos e punições para fazer “os gestores gerenciarem”, enquanto os últimos defendiam que se deveria “deixar os gestores gerirem”, facilitados pela liderança criativa, empreendedorismo e mudança cultural (POLLIT AND BOUCKAERT, 2011).

A NPM tem provocado muitas controvérsias, começando com a percepção de que os aspectos culturais, éticos e políticos não se encaixam em certos países, especialmente França, Alemanha e os países do mediterrâneo, de modo que tem sido taxada como “idéias anglo-saxônicas” (POLLIT AND BOUCKAERT, 2011).

Daí, tem se verificado que o modelo anglo-saxão, em si, é uma versão própria do NPM. Veggeland, *apud* Pollit and Bouckaert (2011) caracteriza o modelo anglo-saxão como aquele em que há uma maior ênfase em soluções de mercado, redução de despesas públicas e redução do Estado. Segundo os mesmos autores:

“In the NPM we have the original reaction against traditional bureaucracy and 'big government'. The new model was to be business. Management was the key skill. Markets and incentives were the key mechanisms¹⁶.”

¹⁵ • Maior ênfase na 'performance', especialmente através da medição dos resultados; • Uma preferência por formas organizacionais enxutas, achatadas, pequenas, especializadas, em detrimento de formas organizacionais grandes e multi-funcionais; • A substituição generalizada de contratos pelas relações hierárquicas como o dispositivo de coordenação principal; • A introdução generalizada de mecanismos típicos de mercado (MTMs), incluindo concursos e seleções públicas competitivas, tabelas classificativas, e remuneração por desempenho; • Ênfase no tratamento de usuários de serviços públicos como clientes e a aplicação geral de técnicas de melhoria da gestão, como Gestão da Qualidade Total (GQT). (livre tradução)

¹⁶ Na NPM temos a reação original contra a burocracia tradicional e o ‘grande governo’. O novo modelo deveria ser focado em negócios. Gestão era a palavra-chave. Mercados e incentivos eram os principais mecanismos. (livre tradução)

No final dos anos 90, a NPM passou a ser contestada especialmente por países que iniciaram sua adoção mais cedo (Austrália, Nova Zelândia, Inglaterra e Estados Unidos). Nesses países tem surgido uma terceira geração de idéias, que procuram considerar os conceitos de globalização, governança, redes, parcerias etc.

A discussão sobre a amplitude de conceitos que regem o NPM abrange períodos e categorias muito amplas, de modo que a teoria e a prática que compõem cada modelo é mais dominante em determinados países do que em outros. Pollitt and Bouckaert, (2011:11) propõem a classificação das reformas em três períodos que procuram abarcar as principais características das reformas baseadas no NPM.

Three waves of reform thinking ¹⁷	
Period	CharacteristicsofDominantDiscourse
Mid 1960s to late 1970s	Rational, hierarchical planning and cost benefit analysis. Science and expertise will produce progress.
Late 1970s to late 1990s	New Public Management. Business techniques to improve efficiency. Rise of 'better management' as the solution to a wide range of problems.
Late 1990s-2010	No dominant model. Several key concepts, including governance, networks, partnerships, 'joining up', transparency and trust.

Pollitt and Bouckaert (2011:11)

Os conceitos da NPM, juntamente com suas técnicas produziram expressivos resultados positivos nas reformas de diversos países, como ganhos de eficiência, melhoria de qualidade dos serviços e redução de custos. Entretanto, não foram registradas e documentadas algumas reações adversas geradas, como a fragmentação organizacional dos governos e perda de capacidade da realização de políticas públicas integradas, além de aplicações inadequadas para alguns serviços sociais localizados e eventuais danos aos tradicionais valores do setor público (POLLITT, 2007).

¹⁷ Três fases do pensamento reformista (livre tradução)

Período	Características das idéias dominantes
Metade dos anos 60 ao final dos anos 70	Planejamento racional hierárquico e análise de custo-benefício. Ciência e experiência como meios de produzir progresso.
Final dos anos 70 ao final dos anos 90	Nova Gestão Pública. Técnicas da administração empresarial para melhorar a eficiência. Incremento da melhor gestão como a solução para um vasto leque de problemas.
Final dos anos 90 até 2010	Nenhum modelo dominante. Vários conceitos-chave, incluindo governança, redes, parcerias, alianças, transparência e confiança.

Pollitt (2007) aponta algumas conclusões importantes sobre a NPM. Segundo o autor, o discurso da NPM foi muito importante, muito embora não tenha sido dominante, pois sempre houve outros discursos paralelos ou que competiam, mas estes permaneceram subdimensionados na literatura inglesa sobre gestão pública, dando a impressão de que durante muito tempo só havia um caminho.

NPM não é uma doutrina neo-liberal, nem uma posição política neo-conservadora, como tem sido às vezes reivindicada, pois suas bases intelectuais são diversificadas e sua adoção ocorreu em diversos países com posições políticas de centro ou centro-esquerda, assim como de centro-direita e direita (POLLITT, 2007).

Considerando as premissas do NPM, sua adoção variou muito de país a país e de setor a setor ao longo do tempo. O período mais intensivo de implementação foi do final da década de 80 ao final do século XX. Alguns países percorreram um longo caminho com o NPM, adotando suas premissas e práticas ao longo de quase duas décadas. Esse núcleo de países, em geral, foram democracias com sistemas unitários de governo, sendo a maioria deles ex-membros do velho império britânico, sendo a Inglaterra e a Nova Zelândia os principais exemplos, além da Austrália, mesmo sendo um estado federal (POLLITT, 2007).

Os Estados Unidos também são um bom exemplo da adoção da NPM, muito embora sua reforma tenha se dado especialmente nos estados e no nível local, mas no nível federal sua legislação rígida impediu o avanço reformista. Conforme Bresser-Pereira (2009b:217):

Nos Estados Unidos, a reforma ocorreu principalmente em nível local, mas o National Performance Review Program que Al Gore dirigiu durante o governo Clinton, seguindo o livro *Reinventing Government*(1992), de David Osborne e Ted Gaebler, representou uma importante iniciativa.

Comparando a NPM com modelos administrativos anteriores, inclusive com a própria burocracia Weberiana, esta teoria pode ser considerada exitosa por conta de sua propagação internacional e influência nas reformas administrativas de diversos países (POLLITT, 2007).

No caso brasileiro, é importante ressaltar a importância da influência dos fundamentos da NPM na reforma gerencial de 1995, muito embora esta reforma não tenha utilizado

exclusivamente a cartilha determinada pela Nova Gestão Pública, já que aproveitou importantes contribuições da teoria burocrática e das inovações organizacionais do Estado em redes e da governança pública¹⁸. No próximo item, serão discutidos os princípios desta Reforma, buscando mostrar as diferenças em relação ao estabelecido pela NPM.

2.3. A Teoria Gerencial

A Constituição de 1988 procurou corrigir os problemas ocasionados pelo regime militar, especialmente em relação à democratização, mas também em relação ao modelo de Estado que se pretendia para o Brasil. Conforme Abrucio (2007:68):

De fato, o regime autoritário foi pródigo em potencializar problemas históricos da administração pública brasileira, como o descontrole financeiro, a falta de responsabilização dos governantes e burocratas perante a sociedade, a politização indevida da burocracia nos estados e municípios, além da fragmentação excessiva das empresas públicas, com a perda de foco de atuação governamental.

No entanto, houve um retrocesso referente à estrutura da Administração Pública, se comparada às reformas do serviço civil da Era Vargas (modelo daspiano) e do Decreto Lei nº 200, de 1967, ambas em períodos autoritários, muito embora se tenha avançado na profissionalização da burocracia com a adoção do princípio da seleção meritocrática e universal consubstanciada pelo concurso público (ABRUCIO, 2007). Segundo Bresser-Pereira (1996) no caminho oposto ao trilhado pelo regime militar, que preferiu contratar os altos administradores para a administração pública através das empresas estatais, a Constituição de 1988 vai ao extremo oposto e adota o “enrijecimento burocrático extremo”. Segundo Bresser-Pereira (1996:9):

Esta estratégia oportunista do regime militar, que resolveu adotar o caminho mais fácil da contratação de altos administradores através das empresas, inviabilizou a construção no país de uma burocracia civil forte, nos moldes que a reforma de 1936 propunha.

¹⁸ Bresser-Pereira (2007), define o modelo de Estado preconizado na reforma gerencial de “modelo estrutural de governança pública’ na medida em que ele inclui a reforma estrutural da organização do Estado, além de grandes mudanças no processo de administração de pessoal e de atingimento de objetivos”.

A percepção da opinião pública de que a Constituição de 1988 não tinha resolvido boa parte dos problemas da Administração Pública brasileira veio no início da década de 90 com a era Collor, com dois falsos raciocínios: a ideia de Estado mínimo e o conceito de marajás, que culminaram com a redução de atividades estatais essenciais (ABRUCIO, 2007).

Foi na gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, que foi retomada uma tentativa reformista com base em um diagnóstico sobre os problemas identificados na Constituição de 1988¹⁹ que afetavam diretamente a administração pública e sua gestão (ABRUCIO, 2007).

Muito embora tal projeto tenha se baseado na experiência internacional da construção da nova gestão pública, a reforma do Estado comandada pelo Ministro Bresser-Pereira previa o fortalecimento do Estado, por seu Núcleo Estratégico e as carreiras de Estado, realizando grande quantidade de concursos públicos e revitalizando a capacitação dos servidores pela ENAP, aperfeiçoando assim o ideal meritocrático contido no modelo weberiano (ABRUCIO, 2007). Segundo Bresser-Pereira (1996:9):

A crise da administração pública burocrática começou ainda no regime militar não apenas porque não foi capaz de extirpar o patrimonialismo²⁰ que sempre a vitimou, mas também porque esse regime, ao invés de consolidar uma burocracia profissional no país, através da redefinição das carreiras e de um processo sistemático de abertura de concursos públicos para a alta administração, preferiu o caminho mais curto do recrutamento de administradores através das empresas estatais.

A reforma de 1995 foi a transição da administração pública burocrática para a administração pública gerencial, que teve origem em diagnóstico de origem nacional, sem a interferência do Banco Mundial, não se incluindo, portanto, no “receituário da ortodoxia convencional”, pois

¹⁹ Segundo Bresser-Pereira (1996:9): “...a crise da forma burocrática de administrar o Estado emergiu com toda a força depois de 1988, antes mesmo que a própria administração pública burocrática pudesse ser plenamente instaurada no país.”

²⁰ Segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado: “No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem *status* de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada da *res principis*. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração. No momento em que o capitalismo e a democracia se tornam dominantes, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado.” (Câmara da Reforma do Estado, 1995:20)

buscava fortalecer o Estado, que vinha sendo apontado como fonte de todos os males. Segundo Bresser-Pereira (2009a:14):

Ocorre, entretanto, que a reforma gerencial não fazia parte do receituário do consenso de Washington que procurou impor reformas neoliberais aos países em desenvolvimento. Na verdade, a reforma gerencial não tinha nada de neoliberal. Não enfraquecia, mas fortalecia o Estado, tornando-o mais capaz e mais eficiente.

As diretrizes das propostas da reforma Bresser foram consubstanciadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (Câmara da Reforma do Estado, 1995), focando na defesa de uma administração pública gerencial, voltada para resultados (ABRUCIO, 2007).

Além da divisão da estrutura da Administração Pública em setores, explanada no capítulo desta tese referente à contextualização do problema, o foco em resultados ultrapassou as fronteiras formais da máquina administrativa, passando a ser utilizado nos acordos e contratos com entidades não-governamentais e empresas que atuam com concessão de serviços públicos. Segundo Abrucio (2007:72):

Ademais, a reforma Bresser elaborou um novo modelo de gestão, que propunha uma engenharia institucional capaz de estabelecer um espaço público não-estatal. As organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs) são herdeiras desse movimento – só nos governos estaduais, há cerca de 70 OS atualmente. O espírito dessa idéia pode ser visto, hoje, nas chamadas parcerias público-privadas (PPPs).

É importante diferenciar a reforma Bresser do cenário que prevalecia nos anos anteriores, especialmente a Era Collor, em cuja visão de Estado estava presente a concepção do Estado mínimo. Conforme Abrucio (2007:72):

Para entender os problemas e fracassos da reforma Bresser, é importante analisar o contexto em que ela foi realizada. Em primeiro lugar, o legado extremamente negativo deixado pela Era Collor, período em que houve um desmantelamento do Estado e o serviço público fora desprestigiado. Por conta disso, quando as primeiras propostas da gestão Fernando Henrique Cardoso foram colocadas em debate, grande parte da reação adveio da idéia de que reformar o Estado significaria necessariamente seguir o mesmo caminho “neoliberal” trilhado pelo Presidente Collor. O termo reforma do Estado, no fundo, foi ideologizado na disputa política e na produção acadêmica, em boa medida como resultado deste legado inicial da década de 1990.

Ressalte-se que a teoria gerencial deve ser considerada como um aperfeiçoamento ou avanço da teoria burocrática, especialmente se for levado em conta que uma surge com uma diferença de cerca de 80 anos em relação à outra. Daí, não há que se contrapor uma teoria como a negação da outra, mas como uma evolução das teorias da administração pública. Conforme o exemplo da reforma Bresser em Abrucio (2007:74):

Um segundo erro de diagnóstico da reforma Bresser foi estabelecer, em boa parte do debate, uma oposição completa entre a chamada administração burocrática e as novas formas de gestão. Essa visão *etapista* é, em primeiro lugar, contraproducente, dado que gera um atrito desnecessário com setores da burocracia estratégica que poderiam ser conquistados mais facilmente para o processo de reformas. Além disso, a perspectiva dicotômica leva a crer que “uma etapa substitui a outra”. Ao contrário, trata-se mais de um movimento dialético em que há, simultaneamente, incorporações de aspectos do modelo weberiano e a criação de novos instrumentos de gestão.

A administração gerencial surge como uma resposta à crise do Estado dos anos 80²¹ e à globalização da economia passando a redefinir as funções do Estado e de sua burocracia, passando seus objetivos principais de proteger suas economias da competição internacional para exercer um novo papel de facilitador para tornar internacionalmente competitiva a economia nacional. Conforme Bresser-Pereira (1996: 7):

A regulação e a intervenção continuam necessárias, na educação, na saúde, na cultura, no desenvolvimento tecnológico, nos investimentos em infra-estrutura – uma intervenção que não apenas compense os desequilíbrios distributivos provocados pelo mercado globalizado, mas principalmente que capacite os agentes econômicos a competir a nível mundial. A diferença entre uma proposta de reforma neo-liberal e uma social-democrática está no fato de que o objetivo da primeira é retirar o Estado da economia, enquanto o da segunda é aumentar a governança do Estado, é dar ao Estado meios financeiros e administrativos para que ele possa intervir efetivamente sempre que o mercado não tiver condições de coordenar adequadamente a economia.

A reforma gerencial da administração pública brasileira procurou superar as práticas burocráticas e patrimonialistas que se apresentavam como um entrave para o funcionamento do aparato estatal, estimulando a profissionalização da gestão pública sem, contudo, renegar

²¹ Segundo Bresser-Pereira (1996:9): “Crise que se desencadeou em 1979, com o segundo choque do petróleo. Crise que se caracteriza pela perda de capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado. Crise que se define como uma crise fiscal, como uma crise do modo de intervenção do Estado, como uma crise da forma burocrática pela qual o Estado é administrado, e, em um primeiro momento, também como uma crise política.”

os fundamentos importantes da administração pública burocrática. Segundo Bresser-Pereira (2009b:240):

Quando, em 1995, o governo Cardoso decidiu lançar a reforma da gestão pública, a administração pública brasileira continuava sendo uma mescla de instituições e práticas burocráticas, corporativistas e patrimoniais. Uma das estratégias-chave adotadas pela nova administração, enquanto promovia a reforma da gestão pública, foi valorizar e promover uma burocracia profissional e moderna, abrindo pela primeira vez concursos anuais de admissão a todas as “carreiras de Estado”, em que os candidatos deviam ter pelo menos grau universitário, e organizando um sistema de treinamento sistemático para os novos servidores públicos.

A reforma da gestão pública brasileira, de 1995, foi inspirada na reforma gerencial do governo britânico e nos intelectuais que discutiam na Grã-Bretanha a *New Public Management*. Havia no modelo britânico a separação em tipos de organizações: aquelas que desempenhavam atividades específicas de Estado (sem formulação da política pública, que estava a cargo do Legislativo e do alto escalão do Poder Executivo), classificando-as em *agências executivas* e aquelas prestadoras de serviços sociais e científicos, que não tem na sua atividade poder de Estado, os *quangos*²², similares no Brasil ao modelo de Organizações Sociais (BRESSER-PEREIRA, 2009b).

Apesar da forte inspiração da reforma gerencial brasileira nos fundamentos da NPM, não há uma simples transposição de ideias e receituário para o caso brasileiro, pois foram previstos outros fundamentos que complementaram os da NPM e que vieram a se adequar às necessidades reformistas da administração pública no Brasil. Conforme Pollitt and Bouckaert (2011:208):

“Yet would be a dangerous oversimplification to claim that public management reform during 1980-2000 period consisted of a global convergence to NPM model. Many important reforms were not at all part of NPM packages²³.”

²² *quasi-autonomous non-governmental organisations*

²³ No entanto, seria uma simplificação perigosa afirmar que a reforma da gestão pública durante o período de 1980-2000 consistiu de uma convergência global para o modelo NPM. Muitas reformas importantes não foram constituídas inteiramente de todas as partes do pacote NPM. (livre tradução).

A reforma gerencial brasileira, então, apresenta fundamentos da NPM, mas não exclusivamente, pois também se verifica que há outras características e fundamentos próprios que foram idealizados para a situação específica brasileira e que propiciaram a formação de um modelo distinto dos até então aplicados nas reformas dos países de língua inglesa e, na América Latina, do caso chileno, que mais se aproximou da NPM. Conforme Bresser-Pereira (2009b:217):

Entre os países em desenvolvimento, somente no Brasil e no Chile a reforma da gestão pública ganhou terreno. À medida que ela se difundiu, foi possível compreender seu caráter amplo e duradouro. Em vez de pequenas “reformas administrativas”, cada governo, nos países avançados, passou a adotar reformas estruturais baseadas em uma visão nova e relativamente coerente da gestão pública – tão coerente, pelo menos, quanto era a administração pública burocrática. No entanto, isso não significa que haja convergência em direção a um único modelo de gestão pública.

Talvez por conta das peculiaridades verificadas nos modelos de reforma do estado, como a reforma gerencial brasileira, a comunidade acadêmica passou a classificar os fundamentos que as diferenciavam da NPM como “novos modelos”, como o NWS – Neo Weberian State e o NPG – New Public Governance, que tem diferentes formas de coordenação, conforme Pollitt and Bouckaert (2011:208):

NPM favours market mechanisms designed and guided to yield outcomes which are in the public interest; NWS displays a professionalized and consultative form of hierarchy; NPG is based on a network approach, yielding an inclusive view of the wide range of organizations that needs to be involved in the governance of complex, pluralistic societies²⁴.

As características da reforma gerencial brasileira que influenciaram a NWS podem ser verificadas especialmente quando se prevê o fortalecimento do Núcleo Estratégico e do poder de Estado, que passa a atuar como núcleo central de toda a sociedade, coordenando o mercado e as demais forças da sociedade, buscando-se, assim, o fortalecimento das funções de coordenação e regulação do Estado, sempre se voltando para o interesse público. Conforme Câmara da Reforma do Estado (1995:23).

²⁴ NPM favorece os mecanismos de mercado desenhados e orientados a resultados que são de interesse público; NWS exibe uma forma profissionalizada e consultiva da hierarquia; NPG é baseada em uma abordagem de rede, resultando em uma visão abrangente do vasto leque de organizações que precisam ser envolvidas na governança de sociedades complexas e pluralistas. (livre tradução).

(...) a administração pública gerencial está explícita e diretamente voltada para o interesse público. Neste último ponto, como em muitos outros (profissionalismo, impessoalidade), a administração pública gerencial não se diferencia da administração pública burocrática. Na burocracia clássica existe uma noção muito clara e forte do interesse público. A diferença, porém, está no entendimento do significado de interesse público, que não pode ser confundido com o interesse do próprio Estado.

A principal diferença da reforma gerencial brasileira e da NPM é que enquanto a primeira prevê um fortalecimento do Estado por meio do seu Núcleo Estratégico e de um maior controle do Estado sobre a economia e sobre os setores desestatizados como energia elétrica e telecomunicações, a NPM enfatiza os ganhos de eficiência baseados na redução de custos, muitas vezes implicando na redução do tamanho do Estado. A reforma gerencial brasileira procurou dotar o Estado brasileiro de eficiência não apenas através da redução de custos, mas também e, principalmente, do fortalecimento do aparelho estatal, através de sua reorganização e da recuperação das carreiras de Estado (e mesmo criação de novas).

Daí, o fortalecimento do Estado por meio da divisão de “setores do Estado”, facilita a identificação de quais destes setores precisam ser fortalecidos e quais podem ser descentralizados e utilizados mecanismos da NPM ou mesmo de governança e redes. Os setores a serem fortalecidos são o Núcleo Estratégico²⁵ e as Atividades Exclusivas de Estado²⁶. Como definição de Estado, o Plano Diretor prevê o seguinte (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995:51):

O Estado é a organização burocrática (ou aparelho) que possui o poder de legislar e tributar sobre a população de um determinado território.

²⁵ NÚCLEO ESTRATÉGICO. Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É portanto o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas. (Câmara da Reforma do Estado, 1995:52).

²⁶ ATIVIDADES EXCLUSIVAS. É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São serviços ou agências em que se exerce o poder extroverso do Estado – o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes etc. (Câmara da Reforma do Estado, 1995:52).

O Estado é, portanto, a única estrutura organizacional que possui o “poder extroverso”, ou seja, o poder de constituir unilateralmente obrigações para terceiros, com extravasamento dos seus próprios limites.

Segundo Bresser-Pereira (2009b), a administração pública gerencial realmente deve ser construída sobre a administração pública burocrática, preservando os principais valores nela envolvidos, como o profissionalismo, a segurança e a efetividade, especialmente no “núcleo estratégico”. Já em outros setores que tenham grande número de servidores e usuários envolvidos, a administração burocrática deve diminuir, dando lugar à eficiência e o foco no cliente. Conforme Bresser-Pereira (2009b:216):

Na verdade, a administração pública gerencial deve ser construída sobre a administração pública burocrática, baseada na existência de um serviço público profissional e competente. A combinação de princípios gerenciais e burocráticos deve variar de acordo com as necessidades de cada setor.

O quadro a seguir retrata de forma sucinta o eixo norteador da estrutura da reforma gerencial de 1995 no Brasil, contemplando desde a classificação das organizações que integram a máquina administrativa, como sua forma de propriedade e as atividades que são de responsabilidade de cada uma delas.

Quadro 1: Atividades, formas de propriedade e respectivas organizações

	Propriedade Estatal	Propriedade Pública Não-Estatal	Propriedade Corporativa	Propriedade Privada
Núcleo estratégico do Estado	Políticos e alta-burocracia	-	-	-
Atividades exclusivas de Estado: formulação de políticas	Secretarias	-	-	-
Atividades exclusivas de Estado: executivas, de fiscalização	Agências	-	-	-
Atividades de advocacia política ou controle social	-	Organizações de responsabilização social	-	-
Oferta de serviços sociais, culturais e científicos	-	Organizações sociais e outras sem fins lucrativos	-	-
Defesa de interesses corporativos	-	-	Sindicatos e associações	-
Produção de bens e serviços para o mercado	-	-	-	Empresas

Bresser-Pereira (2009b:22)

A reforma gerencial, no entanto, foi muito além da definição da estrutura da máquina administrativa do Estado, muito embora tenha estreita relação com os seus pressupostos. A vertente da gestão inova sobremaneira o funcionamento das organizações públicas, especialmente quando comparada ao paradigma burocrático. Costin (2010:34) apresenta as características mais relevantes da administração gerencial:

- Sistemas de gestão e controle centrados em resultados e não mais em procedimentos;
- Maior autonomia gerencial do administrador público;
- Avaliação (e divulgação) de efeitos/produtos e resultados tornam-se chaves para identificar políticas e serviços públicos efetivos;
- Estruturas de poder menos centralizadas e hierárquicas, permitindo maior rapidez e economia na prestação de serviços e a participação dos usuários;
- Contratualização de resultados a serem alcançados, com explicitação mais clara de aportes para sua realização;
- Incentivos ao desempenho superior, inclusive financeiros;
- Criação de novas figuras institucionais para realização de serviços que não configuram atividades exclusivas de Estado, como PPP (parcerias público-privadas) e Organizações Sociais e Oscips (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) que podem estabelecer parcerias com o poder público.

Muito embora a reforma gerencial tenha avançado em vários aspectos da gestão das organizações públicas, diversas práticas da administração burocrática foram mantidas na gestão pública, configurando uma sobreposição de atitudes e um acúmulo de controles. Costin (2010:35) ressalta que a reforma da gestão pública, na maioria dos países, teve uma lógica de preservação de “traços importantes” da administração burocrática, como:

- Carreiras estruturadas e com exigência de concursos públicos para atividades de policiamento, fiscalização, regulação e coordenação de políticas públicas;
- Exigência de procedimentos estruturados, incluindo licitações e tomadas formais de preços para compras governamentais e contratação de obras e serviços;
- Procedimentos previstos em leis e regulamentos para elaboração, movimentação e arquivamento de documentos oficiais;
- Mecanismos de proteção do servidor público contra perseguições políticas;
- Estruturas de controle interno e externo (que continuam a verificar inclusive adequação a procedimentos estabelecidos), mesmo na presença de uma sociedade vigilante e de contratação de empresas de auditoria.

Essa reestruturação do Estado e a utilização de fundamentos da administração de empresas no governo não se tratam da condução de um processo de transformação do Estado Atual em um Estado Mínimo. O objetivo central está no aumento da capacidade de governar, isto é, de governança (MARCONI, 1999). O Estado, a partir da Reforma, não perde em nenhuma hipótese as funções que lhe são próprias, mas passa a adotar modelos de gestão gerenciais que possibilitem a melhor utilização dos recursos públicos.

O principal salto qualitativo proposto pela Reforma do Estado está sintetizado na ideia de se “substituir a administração pública burocrática, rígida, voltada para o controle *a priori* dos processos, pela administração pública gerencial, baseada no controle *a posteriori* dos resultados e na competição administrada” (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995).

Nessa linha argumentativa, Pacheco (1999) defende que a administração burocrática não é inerente ao estado nacional. Para a autora, regras e normas de caráter centralizador e hierárquico não garantem *a priori* os interesses gerais dos cidadãos.

“... a administração pública gerencial procura, sem se afastar do Estado de direito, é adequar as organizações públicas a estas novas contingências, emprestando-lhes maior agilidade e eficiência, priorizando os resultados. Tenta igualmente recuperar a identificação dos cidadãos para com o Estado.

Faz da transparência e do controle social as alavancas da eficácia destas organizações. Introduce também mecanismos de quase-mercado ou concorrência administrada entre instituições públicas, para obter ganhos de eficiência. Em oposição à administração burocrática, prevê instituições menos hierarquizadas, com alto grau de envolvimento de todos os servidores.” (PACHECO,1999:6)

A busca pela flexibilização na gestão não significa menos controle por parte do Estado. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995) ao mesmo tempo em que defende a modernização do aparato Estatal também aponta a necessidade do crescimento do controle social. Propõe a criação e implantação de mecanismos que possibilitem a integração dos cidadãos em processos de definição. A implementação de avaliações da ação pública também é vista como condição para garantir a prestação de serviços públicos de qualidade (SANO, 2003).

Se a primeira geração de reformas esteve focada na divisão do Estado em setores e no equilíbrio das contas públicas, a Reforma do Aparelho do Estado trouxe outras questões para a agenda da Administração Pública. Em uma segunda etapa as reformas passaram a priorizar a gestão, os resultados, a eficiência da máquina pública, o atendimento ao cidadão, a participação do usuário de serviços públicos e a transparência e *accountability*. Este perfil mais gerencial da reforma, conforme apresenta o *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo -CLAD* (1998), é essencialmente democrático. “Isto porque (...) pressupõe transparência na administração pública, amplia o espaço do controle social e transforma o público (...) no conceito direcionador da reforma” (CLAD, 1998).

Está no cerne dessa segunda geração de reformas a proposta de governança social, que prevê a transição de um Estado fechado (corporativo), tecnocrático e hierárquico, descolado, auto-referido, insensível e estranho à sociedade, para um Estado mais aberto, próximo ao cidadão e cooperativo, que atua em conjunto e de forma integrada com o terceiro setor e com as organizações empresariais, ativando-as, co-produzindo e garantindo serviços e o bem público. As fronteiras entre Estado, mercado e sociedade civil tornam-se menos rígidas; há maior permeabilidade entre o estatal e o não estatal. Estado e sociedade, em uma democracia, formam ou devem formar, pelo menos no plano ideal, um todo indivisível (BRESSER-PEREIRA, 1998)

A reforma gerencial brasileira traz conceitos importantes para o Estado com o fortalecimento de seu Núcleo Estratégico, assim como inova na modelagem e formas de gestão das organizações integrantes do aparelho do Estado, incutindo uma cultura de resultados e utilizando instrumentos como a contratualização como norteador de suas ações.

A importância da reforma gerencial para a administração pública brasileira foi crucial para o avanço democrático, para a descentralização da prestação dos serviços do nível central para os estados e municípios, e para a expansão das políticas públicas das áreas sociais e de infraestrutura. A reforma iniciou-se em 1995 no Governo Federal, mas pode-se constatar que cerca de 17 anos após o seu início, os seus fundamentos continuam a modificar a estrutura e formas de gerenciamento das organizações de estados e municípios, além dos avanços que foram implementados na esfera federal, como a contratualização de resultados, que permaneceram.

3. A REFORMA GERENCIAL BRASILEIRA DE 1995 E O MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Conforme a discussão iniciada no capítulo anterior, no modelo desenhado para o aparelho do Estado brasileiro na Reforma do Estado de 1995 previu-se adoção de modelos organizacionais adequados a cada um dos setores do Estado, segundo a natureza das atividades ou serviços, de acordo com a divisão prevista no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995).

Seguindo as definições apresentadas no quadro 1, na pg. 34, o Núcleo Estratégico é composto pelos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e, no Poder Executivo, pelo Presidente da República, Ministros e Assessores diretos. É ele o responsável pela condução do Governo e o que define as Leis e as políticas públicas. O setor das Atividades Exclusivas de Estado compreende aquelas atividades que somente o Estado pode realizar através de seu poder extroverso: as de regular, regulamentar, fiscalizar e fomentar. É o setor através do qual o Estado interfere no Setor Privado. Este setor compreende as agências reguladoras, as agências de fomento, os órgãos de fiscalização, a Polícia, a Previdência, dentre outros. Outro setor é o de Serviços Não Exclusivos, que compreende a prestação de serviços prestados pelo Estado que já se encontram ofertados à população por entidades públicas não estatais e privadas, cuja proposta de modelo adotado é o das organizações sociais. E o último setor, o de Produção de Bens e Serviços para o Mercado, é aquele em que o Estado esteve presente em diversas áreas enquanto o mercado não atuava ou era deficiente e havia grande necessidade da população pelo bem ou serviço. Nesse setor o modelo proposto é a privatização, com a consequente regulação por entidade estatal (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995).

Serviços não exclusivos de Estado são aqueles que também são prestados por organizações do terceiro setor e do mercado, concomitantemente aos também prestados pelo Estado, e não requerem o exercício da função pública e do poder de polícia administrativo (BRESSER PEREIRA, 1997).

O Estado deve focar seu papel em funções estratégicas de elaboração, definição de políticas e fiscalização. Os serviços sociais não precisam ser executados por organizações estatais que, em geral, tem pouca flexibilidade e são mais burocratizadas, principalmente em virtude de ter

que se utilizar obrigatoriamente de regras rígidas que preveem ritos muitas vezes extensos e demorados para a sua gestão. A organização estatal é burocratizada, hierarquizada e sujeita a regras rígidas definidas e aplicáveis a toda a Administração Pública, independente da natureza da atividade de cada organização (CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, 1995).

Com a estratégia prevista no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, o "público não-estatal", foi visto como uma estratégia prevista a fim de descentralizar e flexibilizar os serviços científicos e sociais que não envolvem o poder de Estado, mas continuando sob a responsabilidade do Estado o seu fomento e regulação. Tais organizações que integram esse setor não fazem parte da estrutura do Estado, nem do mercado, fazendo parte do rol de atividades não lucrativas, passando a atuar sob o título de Organização Social (OS), destinadas à gestão dos serviços de interesse público, com financiamento estatal ou misto, dependendo da área, sendo, portanto, submetidas ao controle estatal e social. (MORALES, 1999). A uniformização das regras administrativas aplicáveis para todas as organizações estatais, imposta pela Constituição Federal de 1988, fez com que os serviços sociais ficassem prejudicados na sua execução por conta da impossibilidade de flexibilidade na adoção de procedimentos que fossem adequados para cada tipo de atividade ou serviço.

Assim, a implementação do modelo de Organizações sociais converge com a busca por maior eficiência e eficácia na gestão de serviços públicos e a mudança da forma de controle na gestão. Este controle deixa de ser por procedimentos e passa a trabalhar com resultados, muito embora ainda persista a intenção dos órgãos de controle em se realizar o controle clássico dos procedimentos (GROISMAN; LERNER, 2006).

Os títulos de OS - Organizações Sociais (BRASIL, 1998) e OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (BRASIL, 1999) estão legalmente previstos no Brasil há cerca de catorze anos. Desde então, muitas interpretações e visões sobre a aplicação e finalidade dos títulos permearam as esferas da Administração Pública, enquanto as experiências foram sendo implantadas e consolidadas nas três esferas de governo: União, Estados e Municípios.

Cada unidade da federação que adotou modelo de parceria com o terceiro setor construiu seu próprio modelo, a partir da legislação federal inicial e com as adaptações e aperfeiçoamentos que melhor se adequavam às suas respectivas realidades.

Também neste contexto, o Conselho "Comunidade Solidária" (Comunidade Solidária), um programa ligado à Presidência da República, realizou um processo de debates e negociações políticas com as organizações do terceiro setor e representantes do governo, a fim de reestruturar o marco legal do Terceiro Setor Brasileiro, criando então uma outra qualificação denominada OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. (FERRAREZI, 2001).

Ainda há várias dúvidas e, principalmente, dificuldades de entendimento da dinâmica do modelo tanto por parte de órgãos estatais, como pelas entidades qualificadas com tais títulos. Entretanto, algumas características gerais dos modelos já podem ser verificadas, assim como resultados que levam a uma maior especialização nos serviços pelas entidades que apresentam experiências exitosas e a constante profissionalização das entidades e fortalecimento de suas respectivas missões institucionais.

De forma geral as Organizações sociais têm sido utilizadas tanto pelo governo federal quanto pelos estados mais como forma de fugir da rigidez do Direito Administrativo do que no intuito de realmente transformar estruturalmente o Estado. Sano (2003) indica que a maioria dos governos estaduais que optaram pelo modelo de Organizações sociais o fizeram “mais como uma alternativa de flexibilização na oferta de serviços públicos e menos como parte de um processo de reestruturação da máquina pública” (SANO, 2003) e consequentemente de fortalecimento do Núcleo Estratégico estatal.

Porém Sano (2003) também afirma que a simples adoção deste novo modelo de gestão já significa uma vantagem para a capacidade gerencial do Estado:

Ao criar um novo modelo de gestão, mas que coexiste com formas tradicionais, o governo pode promover a competição entre as diferentes formas, seja por recursos, por usuários do serviço, mas principalmente por resultados, pois é a partir dessa lógica que um modelo pode ser valorizado em relação a seu concorrente. Assim, a tendência é que tanto o governo quanto a sociedade ganhem, pois a busca por melhores resultados tende a otimizar a utilização dos recursos e a levar um serviço com mais qualidade para a população.

Logo, é possível afirmar que o modelo de Organizações Sociais, criado a partir da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 ainda está em fase de maturação - apesar de sua adoção pela União Federal, diversos Estados e Municípios -, apresentando fragilidades quanto à sua constitucionalidade e legitimidade para a gestão dos serviços sociais de interesse público, considerados não exclusivos de Estado e, portanto, à sua eficácia. Essa ainda reduzida experimentação do modelo verificada especialmente em algumas áreas como saúde, cultura e ciência e tecnologia o coloca em questionamento quanto à sua aplicabilidade.

As OS trouxeram uma série de flexibilidades e agilidade para a gestão de serviços sociais e científicos que eram requisitadas pelos gestores públicos dessas áreas. Estas mesmas áreas já haviam experimentado um ambiente de flexibilidade organizacional na sua operação quando o modelo de fundações públicas anterior à Constituição de 1988 propiciava.

Entretanto, assim como em épocas anteriores em que fora conferida maior flexibilidade de gestão à gestão dos serviços públicos, foi gerada reação contrária pelas áreas burocráticas de controle interno e externo da Administração Pública, que tem colocado em risco todo a lógica do modelo, de modo que há uma tendência de sobreposição dos controles prescritos pela administração burocrática com os previstos pela reforma gerencial.

Essa dicotomia entre a necessidade de flexibilizar as regras para a gestão de serviços públicos sociais e científicos, buscando maior efetividade, e a resistência das instâncias burocráticas de controle tradicional da administração pública em mudar a lógica de supervisão e controle parece estar contribuindo para o questionamento tanto da legitimidade quanto da própria legalidade do modelo de Organizações Sociais.

Assim, apesar da adoção do modelo OS ter propiciado a necessária agilidade e flexibilidade de gestão aos serviços sociais e científicos que passaram a adotá-lo, a hipótese deste trabalho é que o modelo gerou uma sobreposição de controles burocráticos e gerenciais, acumulando então, o controle tradicional dos meios com os controles finalísticos e de resultados previstos na reforma gerencial.

Verifica-se que, mesmo após todo o conceito trazido pela reforma gerencial, os órgãos de controle permanecem tratando as Organizações Sociais como se fossem integrantes da Administração Pública, quando na verdade são entes autônomos que formam parceria com o

Estado para a realização de serviços públicos e que estão obrigados a atingir resultados pactuados em contratos de gestão.

Além dos órgãos tradicionais de controle não aceitarem passar a ter um tratamento diferente com as Organizações Sociais, os órgãos responsáveis pelo controle e gestão fiscal, como os Ministérios da Fazenda e do Planejamento também tratam as Organizações Sociais como se fossem órgãos integrantes da estrutura do aparelho do Estado, quando lhes impõe contingenciamentos orçamentários²⁷, mesmo proibidos em lei, e obrigam a adoção de regras de compras e contratação de serviços utilizando as regras gerais da Administração Pública, quando a lei de Organizações Sociais prevê a utilização de regras próprias²⁸ adequadas às atividades de cada entidade.

A seguir, serão discutidas as características do modelo de organizações sociais, em seus aspectos teóricos, para posteriormente discutir as características deste modelo no Brasil e então a hipótese apresentada acima.

²⁷ § 1º do Art. 12, da Lei nº 9.637/1998, diz que “são assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão”.

²⁸ Art. 17, da Lei nº 9.637/1998, prevê que “A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para as compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público”.

4. CARACTERÍSTICAS DO MODELO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O modelo de Organizações Sociais foi idealizado e implantado para os serviços públicos até então prestados diretamente pela sua Administração Direta ou Indireta, considerados não exclusivos. Nesse bojo estão considerados vários serviços sociais, como: Saúde, Cultura, Ciência e Tecnologia, Esportes, Formação e Meio-Ambiente. Devido às especificidades culturais de cada setor e os métodos de trabalho de cada grupo de especialistas dessas organizações, o formato de Organizações Sociais propicia a flexibilidade de gestão necessária a uma melhor atuação, devido à possibilidade de incorporar as práticas de gestão próprias de cada campo ou setor, o que facilita, dado o respeito a tais peculiaridades, a obtenção de ganhos de produtividade nos serviços e de maior satisfação na prestação dos serviços públicos (ALCOFORADO, 2004).

Devido às especificidades culturais de cada setor e os métodos de trabalho de cada grupo de especialistas dessas organizações, o formato de Organizações Sociais propicia a flexibilidade de gestão necessária a uma melhor atuação, especialmente pela possibilidade de incorporar as práticas de gestão próprias de cada campo ou setor, o que facilita, dado o respeito a tais peculiaridades, a obtenção de ganhos de produtividade nos serviços e de maior satisfação na prestação dos serviços públicos (ALCOFORADO, 2004).

Desta forma, como as regras, os métodos e os fluxos não são rígidos e podem ser adaptáveis, inclusive, a necessidades emergentes, são mais flexíveis e abertos às mudanças, o que pode vir a facilitar sobremaneira a capacidade de adaptação a mudanças. Em relação a esse ponto, cabe citar Morgan (1996:241).

Mudanças no ambiente são consideradas como desafios aos quais a organização deve responder. Embora haja grandes discussões a respeito de qual deva ser o principal fator que influencia a sobrevivência, polemizando-se entre adaptação e seleção, tanto os teóricos da contingência como os ecologistas organizacionais são unânimes em acreditar que os principais problemas que as organizações modernas enfrentam originam-se de mudanças no ambiente.

Essa vantagem de adaptação da forma de funcionamento da Organização Social ao ambiente em que atua deve ser encarada como uma importante mudança de paradigma da atividade pública que vinha, anteriormente, sendo realizada por uma organização estatal.

A organização estatal é burocratizada, hierarquizada e sujeita a regras rígidas definidas e aplicáveis a toda a Administração Pública, independente da natureza da atividade de cada organização. Isso incorre em que, muitas vezes, essas organizações estatais isolam-se das especificidades de setor, e passam a encarar suas relações com outras entidades e setores de maneira formal e padronizada, tratando e lidando com diferentes de modo igual.

Isto pode não ser um problema para as Organizações Sociais, que podem definir suas diversas maneiras de inter-relacionamento com os diversos mundos organizacionais e setores. Morgan (1996:249) considera essas organizações que se fecham em relação à adaptação ao mundo em que estão inseridas como egocêntricas.

Muitas organizações encontram sérios problemas em lidar com o mundo exterior por não reconhecerem que são uma parte dos seus respectivos ambientes. Consideram-se como entidades isoladas que deparam com o problema de sobreviver contra os caprichos do mundo exterior que é frequentemente concebido como um lugar de ameaças e oportunidades. Isto se torna ainda mais evidente nas práticas de empresas que denomino organizações egocêntricas que possuem uma noção um tanto fixa daquilo que podem ser e acham-se determinadas a impor ou sustentar a identidade a qualquer preço.

Ainda sobre a flexibilidade organizacional necessária ou capacidade de adaptabilidade da organização às mudanças, Morgan (1996:261) diz:

Uma estratégia mais apropriada é aprender como mudar com a mudança, influenciando e moldando o processo quando possível, mas estando sensível para a idéia de que em tempos de mudança novas formas de organização do sistema precisam ter liberdade para emergir. Este processo frequentemente depende da habilidade de perceber e evitar tendências destrutivas do sistema que quase sempre residem nos círculos viciosos criados pelas relações de feedback positivo, além de se criar espaço onde aprendizagem e padrões de co-evolução podem ocorrer.

Um outro aspecto a ser destacado nas Organizações Sociais é a possibilidade de utilização de formas de gestão que incluam a participação dos funcionários no planejamento das atividades da organização, assim como a adoção de métodos de gerenciamento mais eficazes que dêem maior espaço à tomada de decisão desburocratizada ou, até mesmo, descentralizada, conforme a natureza da atividades, as práticas aplicáveis a cada setor e os valores das pessoas que fazem

parte da organização. Tenório (2000:191) fala sobre a evolução da sociedade e necessidade das organizações se adaptarem, acrescentando sobre o assunto:

Da especialização do trabalhador (taylorismo) à qualificação versátil; da produção em massa (fordismo), as organizações agora devem atuar em função das demandas diversificadas do mercado; da gestão tecnoburocrática a um gerenciamento mais participativo; do gerenciamento implementado em “espaços privados” para o gerenciamento desenvolvido em “espaços públicos”. Portanto, a idéia central é passar: a) de uma gestão organizacional rígida, burocratizada, na qual o processo de tomada de decisão é centralizado, para uma flexível, desburocratizada, na qual o processo decisório será descentralizado; b) de uma gestão monológica ou estratégica para uma gestão dialógica ou comunicativa.

Entretanto, não há que se confundir essa grande possibilidade de flexibilização da gestão e de seus instrumentos nas Organizações Sociais com um desenvolvimento das atividades sem regras ou instrumentos. A flexibilidade de gestão nas organizações sociais está principalmente no fato de a organização pode vir a se utilizar de mecanismos mais adaptáveis à natureza das suas atividades e aos valores e práticas do setor em que se insere e com quem vai interagir. É importante que a organização tenha regras e controles, mas a grande vantagem está na possibilidade dessas regras e controles não serem imutáveis e também não estarem acima da consecução dos objetivos de cada situação.

As diversas organizações que existem, assim como os diversos grupos de pessoas e os mais variados setores do mercado têm particularidades que as diferenciam umas das outras e que as faz adquirir uma identidade própria. Essas particularidades terminam por estar, também, relacionadas às pessoas que compõem essas organizações e, conseqüentemente à sua respectiva lógica de funcionamento. No caso das Organizações Sociais, cada área do serviço público é diferente da outra em sua forma de funcionamento, por apresentar usuários com demandas diferentes e atores com formação e práticas também diferentes, o que gera especificidades na forma de gestão de cada serviço específico. Schein (2001:243), fala que a cultura influencia diretamente a forma como são realizados os trabalhos nas organizações.

Quando você pensa em cultura, há chances de que identifique alguns aspectos de como as pessoas na sua organização se relacionam umas com as outras e de como elas executam seus trabalhos – “o jeito como fazemos as coisas por aqui”. A visão mais comum é a de que a cultura está ligada aos relacionamentos humanos dentro da organização.

Essa cultura de cada grupo ou organização influencia diretamente em seu modelo de organização interna, nas suas rotinas e processos, na sua forma de se relacionar com o ambiente externo. Sendo composta pelo conjunto de significados das coisas que estão postas no mundo, que são compartilhados pelo grupo de pessoas organizado. No caso específico das Organizações Sociais da área da Ciência e Tecnologia, pode-se verificar que cada instituição faz parte de uma realidade diferente, porque cada centro de pesquisa é formado por pessoas com formações, hábitos e formas de pensamentos muito distintos. Segundo Schein (2001:45):

“A cultura é a soma de todas as certezas compartilhadas e tidas como corretas que um grupo aprendeu ao longo de sua história. É o resíduo do sucesso.”

A importância de se observar a cultura como um elemento que possibilite mais facilmente a utilização de determinados instrumentos ou modelos organizacionais é relevante à medida que se adotam sistemas de regras e uma lógica de funcionamento que não conflite com os valores de cada setor específico. As Organizações Sociais tem gerido serviços sociais e científicos das área da Ciência e Tecnologia, Saúde, Cultura e Meio Ambiente, dentre outras. Schein (2001) fala dos conhecimentos específicos a um dado setor, que são compartilhados por seus integrantes, pessoas que atuam nesse ramo. Segundo Schein (2001:29) sobre a importância da cultura:

A cultura importa porque é um poderoso e muitas vezes ignorado conjunto de forças latentes que determinam o comportamento, a maneira como se percebem as coisas, o modo de pensar e os valores tanto individuais como coletivos.

Outro aspecto relevante da cultura organizacional é que ela é estável e difícil de mudar, portanto não se deve impor regras ou instrumentos, além de métodos de trabalho que vão ao seu encontro, pois afetam diretamente os valores e o significado de êxito de um grupo de pessoas, assim como, muito provavelmente, influenciarão no resultado dos trabalhos da organização. Conforme Schein (2001:36):

As implicações dessa maneira de pensar a cultura são profundas. Em primeiro lugar, começamos a perceber que a cultura é estável e difícil de mudar porque representa o aprendizado acumulado de um grupo – as formas de pensar, de sentir e de perceber o mundo que fizeram o sucesso do grupo.

Estar atento aos aspectos culturais de uma organização é importante, para se moldar a forma de se atingir objetivos, pois o desafio está em se adaptar os métodos e sistemas de administração a uma determinada organização com suas crenças e valores estabelecidos e compartilhados. Segundo Porter (2002, p.53):

A questão não é saber se a cultura desempenha ou não um papel; é entender esse papel no contexto das determinantes mais amplas da prosperidade. (...) O modo de tratar o papel da cultura na prosperidade econômica tende a concentrar-se nos atributos culturais genéricos que se consideram desejáveis, como a capacidade de trabalho, a iniciativa, a crença no valor da educação, e em fatores tirados da macroeconomia, como a propensão a economizar e investir.

Dessa forma, o modelo de Organizações Sociais possibilita uma permeabilidade da cultura aos instrumentos de gestão, de forma a que o administrador possa utilizá-los para a melhor realização dos trabalhos e o atingimento dos objetivos organizacionais propostos. Argyris (1968:63) fala da necessidade de se conhecer as características tanto dos indivíduos como da organização formal para a elaboração da estrutura a ser implantada na organização.

“A estrutura não pode ser elaborada sem que se conheçam as características de dois componentes básicos fundamentais: o indivíduo e a organização formal.”

A possibilidade de utilização das práticas do setor do mercado, referentes à contratação de pessoal, compras, controles, organização da produção e do próprio marketing é um diferencial importante para essas atividades que, anteriormente estatais, passaram a ser executadas pelas Organizações Sociais.

Os serviços sociais e científicos, sejam ofertados à população pelo setor público ou pelo setor privado, necessitam de flexibilidade de gestão, além de apresentarem características próprias referentes a cada área, de acordo com o corpo técnico que a compõe. Daí, o modelo de Organizações Sociais preconizado na reforma gerencial é propício para a organização e operacionalização desses serviços, pois possibilita tanto a utilização de regras próprias que facilitem a operação em cada setor como, também, a adaptação da estrutura organizacional e modo de operação das atividades à cultura de cada área.

4.1. A descrição e evolução do modelo de Organizações Sociais no âmbito da reforma gerencial do Estado Brasileiro de 1995

No Brasil, até os anos 80, uma das principais características das políticas sociais era a exclusão da sociedade civil da formulação e implementação da ação governamental, tornando não democrática a relação entre Estado e sociedade. O Estado deveria ser completamente responsável pela entrega e disponibilização da maior parte dos serviços públicos, realizando-os diretamente por meio dos órgãos integrantes de seu aparato. Isso se dava não somente pela ausência de serviços disponibilizados pelo mercado, mas também pela fragilidade da sociedade civil (FARAH, 2001) -, modelo que foi questionado por Bresser Pereira e Grau (1999).

Com a Reforma do Estado e a criação do modelo das Organizações Sociais, um segmento da sociedade civil, com vocação predominante para a prestação de serviços sociais de interesse público passa a poder pleitear o título de OS e habilitar a firmar parcerias com o Estado.

A Organização Social é um título, que pode ser atribuído às organizações do Terceiro Setor que se candidatem a ele. A partir do Novo Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), os tipos de organização do Terceiro Setor, aquelas que fazem parte do setor não-lucrativo, são: associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas. Entretanto, somente as associações e fundações podem requerer a qualificação como OS, e a partir daí firmar contrato de gestão com o Poder Público para a execução de determinados serviços públicos, conforme cada caso previsto em legislação própria, de acordo como a esfera de governo (BRASIL, 1998).

Até hoje, no Brasil, há predominância de Associações qualificadas como Organização Social. Talvez a predominância desse modelo dê-se pela própria característica da Associação que é constituída pela união de pessoas em torno de um objetivo comum, o que combina mais adequadamente com um modelo de organização em que se pressupõe auto-gerida pela própria comunidade interessada no assunto de seu objetivo social. Isto não impede ou prejudica a adoção do modelo de Fundação para as atividades de organizações sociais, apenas restringe um pouco a prática da auto-gestão, já que, neste caso, o Conselho de Administração é indicado pelas entidades que tem assento garantido estatutariamente. Nas associações a Assembleia Geral de Associados é quem elege os membros do Conselho de Administração.

A Organização Social é apropriada para a execução dos serviços sociais que requerem flexibilidade de gestão e agilidade, sem ter que se submeter às leis de licitação públicas, nem a contratação de pessoal por concurso. Isto não quer dizer que a organização não disponha de controles. Ao contrário, existem regras que se adequam às atividades desenvolvidas pela organização, mas que não acarretem demora, nem utilizem etapas que venham a dificultar ou atrasar a prestação do serviço público à população. Além disso, a Organização Social utiliza controles de empresa privada, principalmente em relação às áreas contábil, financeira, suprimentos e recursos humanos (BRASIL, 1997)

Além disso, toda a avaliação do serviço prestado pela organização social é monitorado permanentemente por uma comissão da Entidade Supervisora, no caso o órgão público que contrata os serviços da Organização Social através do Contrato de Gestão. Essa comissão de avaliação tem por objetivo acompanhar o desempenho da organização, baseando-se nos indicadores de gestão, qualidade e produtividade que são previstos no Contrato de Gestão estabelecido pela Administração Pública com a organização (BRASIL, 1997).

Através do Contrato de Gestão, o Estado transfere recursos para a Organização Social executar os serviços que anteriormente eram por ele prestados. Além disso, a organização se obriga a captar²⁹ mais recursos no mercado a fim de ampliar a oferta dos serviços à população. Esses recursos podem ser captados através de venda de bilheteria, projetos culturais com incentivos fiscais, doações ou mesmo contribuições de associados e empresas, dentre outras fontes (BRASIL, 1997).

Dentre as funções administrativas necessárias ao funcionamento de qualquer organização, pode-se identificar algumas que apresentam uma grande possibilidade de flexibilização, de forma a se adequar ao modo próprio de funcionamento da atividade da Organização Social, em virtude da natureza do serviço prestado.

Todas as organizações existem com um propósito definido e as Organizações Sociais, embora gozem da possibilidade de terem formas e regras flexíveis, também tem propósitos definidos,

²⁹ Isso se aplica somente em algumas áreas como cultura, esportes, ciência e tecnologia etc. Não se aplicando à área de saúde.

e o eixo norteador de sua atuação em relação ao serviço público que executa são as diretrizes, metas e resultados previstos no Contrato de Gestão. Segundo Bowditch e Buono (1992, :166):

“As organizações existem com um propósito. Embora os seus integrantes e grupos possam ter metas diferentes das da organização, e a organização por si pode ter diversas metas, as organizações existem para atingir um certo fim.”

O desenvolvimento do modelo de Organizações sociais no país é consideravelmente baixo. Martins (2009) registra que o governo federal, responsável pela concepção dos modelos de parceria, até o ano de 2009 havia qualificado apenas sete entidades como OS, sendo que desde o ano de 2002 não houve mais nenhuma qualificação como OS no âmbito federal.

No que concerne ao modelo OSCIP, de igual forma, verifica-se baixo aproveitamento dos recursos e benefícios dos termos de parceria pelos governos das três esferas. No governo federal, registraram-se 73 Termos de Parceria firmados, que corresponde ao estabelecimento de parceria com 1,5% de entidades qualificadas como OSCIP, sendo a maioria delas das áreas assistencial (30%) ou de defesa ambiental (21%) (MARTINS, 2009).

Nas esferas estadual e municipal verificou-se em 2009 que oito estados e dez municípios apresentavam legislação própria de OSs e no total existiam cerca de 112 OSs por eles qualificadas. Porém apenas 28 contratos de gestão haviam sido firmados com essas entidades, sendo que 78% deles concentram-se nos estados da Bahia, Pará e São Paulo.

Relativamente aos municípios, apenas o governo municipal de São Paulo apresentou número significativo de OS com contratos de gestão firmados com o Poder Público, com 15 contratos, o que demonstra que, de forma geral, ainda não há no país uma difusão representativa do modelo. (MARTINS, 2009).

O município do Rio de Janeiro iniciou a utilização do modelo OS em 2009, após aprovação de lei própria, estendendo a utilização do modelo para as áreas da saúde, esportes, educação e cultura. Só na saúde, em 2012 há cerca de 12 organizações sociais com 23 contratos de gestão firmados para gerir serviços relacionados ao PSF – Programa de Saúde da Família, UPAs – Unidades de Pronto Atendimento, maternidades, hospitais e programas específicos dirigidos a idosos e gestantes.

O modelo de OS utilizado no Estado de São Paulo foi previsto na Lei complementar nº 846, de 04 de junho de 1998. Ele difere em alguns aspectos do modelo inaugural no País, do Governo Federal, muito embora tenha sido construído na mesma época, especialmente na configuração prevista para o Conselho de Administração nas entidades a serem qualificadas, que no modelo Federal é prevista a obrigatoriedade de participação de representantes do Poder Público, enquanto que no modelo paulista, não existe essa previsão, sendo inclusive proibido o exercício de qualquer servidor da Secretaria gestora dos serviços no Conselho de Administração das OS (SÃO PAULO, 1998). Essa é uma tendência verificada na maior parte das legislações estaduais e municipais de OS que vieram posteriormente ao modelo federal.

Segundo SANO (2003), a participação de membros do poder público na composição do conselho de administração pode entrar em choque com o propósito da publicização expresso no Plano Diretor da Reforma do Estado, pois a presença de membros do governo poderia inibir a atuação dos demais participantes do conselho, prejudicando e, no limite, até anulando a proposta de promover maior autonomia e flexibilidade na gestão.

No ano de 2009 foi realizada uma alteração na legislação de Organização Social paulista, por meio da Lei complementar nº 1.095, de 18 de setembro de 2009. A principal alteração no modelo inicial foi no sentido de ampliar as áreas de utilização do modelo, que inicialmente eram somente saúde e cultura, estendendo ao esporte e ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência (SÃO PAULO: 2009):

Artigo 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, à cultura, ao esporte e ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, atendidos os requisitos previstos nesta lei complementar.

Além dessa expansão das atividades para a adoção do modelo OS, a lei também abriu a possibilidade de que as fundações de apoio aos hospitais de ensino, existentes há mais de 10 anos possam ser qualificadas como OS e prestar serviços na área de saúde ao Estado.

Até essa alteração legal ocorrida em setembro de 2009, o Estado de São Paulo manteve-se onze anos com o modelo original, implantado e consolidado nas áreas de saúde e cultura, optando pela adoção do modelo em duas novas áreas: “esporte e ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência”.

A área da saúde do Estado de São Paulo iniciou o desenvolvimento do modelo de OS em 1999, logo após a vigência da lei estadual específica. As entidades escolhidas para a qualificação como OS por opção da Secretaria da Saúde, foram entidades experientes na área e que já prestavam serviços de assistência há mais tempo. Uma das principais razões para o incentivo do modelo esteve relacionada aos recursos humanos, especialmente às restrições impostas pela Lei Camata, de 1995 e, também, o fato de que havia alguns prédios destinados a hospitais públicos recém construídos e que precisavam começar a funcionar (SANO, 2003).

A entidade supervisora estruturou-se para atuar como órgão formulador de políticas, passando a configurar os contratos de gestão de acordo com a demanda epidemiológica de cada região, refletindo-se em metas e indicadores (RINNE, 2005). Outro avanço nos contratos de gestão foi a utilização de percentual de recursos a título de incentivo. Ou seja, 10% do valor previsto para o repasse de recursos financeiros à OS está condicionado ao alcance de padrões específicos, enquanto o restante assegura a manutenção da assistência aos usuários do serviço público.

O modelo OS no estado do Espírito Santo está previsto na Lei Complementar nº 489, de 21 de julho de 2009. Anteriormente já havia a previsão legal da utilização do modelo, mas não legislação específica que contivesse abordagem abrangente das disposições do modelo capixaba - tanto é que ele não fora aplicado.

O Estado do Espírito Santo iniciou a implantação do modelo OS no final do ano de 2008, com a implantação de um Centro Socioeducativo de atendimento a adolescentes em conflito com a lei, no município de Cariacica, quando firmou o primeiro contrato de gestão. O órgão estatal supervisor é o Instituto de Atendimento Sócio Educativo do Espírito Santo (IASSES), autarquia vinculada à Secretaria da Justiça, e a OS executora das atividades é a Associação Capixaba de Desenvolvimento e Inclusão Social (ACADIS). Em seguida, também no final do ano de 2008, o estado do Espírito Santo firmou um segundo contrato de gestão, no âmbito da Secretaria da Saúde, para o desenvolvimento das atividades do Hospital Central de Vitória.

No início de 2010 a Secretaria da Cultura também iniciou a implantação do modelo, quando publicou edital para a Biblioteca Estadual. Da mesma forma, estão em andamento processos de transferências de serviços da área de ensino e outros serviços da área da cultura.

O modelo OS do Espírito Santo, na configuração atual, inova no modelo de parceria entre Estado e Terceiro Setor, pois constitui avanço em relação à legislação anterior, que ainda tinha resquícios da legislação federal de 1998, prevendo participação direta de servidores públicos no órgão deliberativo da OS, além da não-previsão de processo seletivo para firmar contrato de gestão.

A legislação atual também traz inovações para o modelo OS, que não se verificam em outros modelos de outras esferas. Por exemplo, quando especifica as regras para a cessão de servidores públicos para exercício nas OS, e prevê a possibilidade de intervenção no serviço transferido, sem que haja, *a priori*, uma ruptura no contrato de gestão que venha a ocasionar solução de continuidade na prestação de serviços à população.

O modelo Oscip mineiro está previsto na Lei nº 14.870, de 16 de dezembro de 2003, com sua regulamentação pelo Decreto nº 44.914, de 03 de outubro de 2008 e alterações posteriores. A lei inicial sofreu alguns ajustes no decorrer da implantação do modelo, especialmente no início de 2008, quando já se tinha a experiência de implementação dos primeiros Termos de Parceria, que iniciaram sua vigência em 2005.

O modelo mineiro de parcerias entre Estado e Terceiro Setor inovou quando consolidou, em uma só legislação e sob a nomenclatura de Oscip, todas as regras para esse tipo de parceria, prevendo características importantes dos modelos OS e Oscip originais, e também absorvendo a experiência de outros estados com seus modelos próprios.

Diferentemente do estado de São Paulo, que previu modelos diferentes de OS para as áreas da cultura e da saúde, regulamentadas por decretos governamentais específicos, o estado de Minas Gerais adotou um modelo único para todas as áreas. Se por um lado simplifica o

controle estatal sobre a atividade, por outro eleva as dificuldades para algumas atividades que requerem uma maior flexibilidade de gestão.

O modelo de Oscip mineiro é o único dos casos analisados nesta tese que prevê expressamente, na legislação, regras detalhadas sobre os patrimônios móvel e imóvel adquiridos com recursos do Termo de Parceria.

Outro ponto interessante no modelo mineiro é a previsão, expressa na legislação estadual que cria o modelo, da equiparação do título de Oscip mineiro ao de OS, previsto na legislação federal. Assim, contempla para o seu modelo também a possibilidade de que as Oscips, com termo de parceria vigente, possam ser contratadas por órgãos da administração pública, com dispensa de licitação, para desenvolver atividades que sejam afetas ao objeto do termo de parceria, conforme previsto na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Em Minas Gerais a qualificação como Oscip é um ato discricionário, o que permitiu à Secretaria de Planejamento e Gestão (Seplag) optar pela montagem de um cadastro com todas as entidades qualificadas, que atualmente somam cerca de 160. Isso facilita a escolha de Oscip para realizar os serviços públicos que são escolhidos para serem prestados à população por meio de parceria entre Estado e terceiro setor. Além disso, funciona como mecanismo de competição entre as entidades, que passam a buscar maior profissionalização, eficiência na gestão e alcance de melhores resultados.

No período de 2007 a 2010, o estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Planejamento e Gestão e a Oscip CeMAIS, no escopo do projeto Instituto de Governança Social (IGS), desenvolveram modelo de certificação de boa gestão das Oscips mineiras. Este modelo visava a estabelecer classificação com base em indicadores de qualidade, de organização e de capacidade de gestão, para desenvolver, junto às entidades do terceiro setor, a percepção da importância da profissionalização de sua gestão, e propiciar que se tenham excelentes entidades parceiras no estado de Minas Gerais.

Ainda há várias dúvidas e, principalmente, dificuldades de entendimento da dinâmica do modelo de Organizações Sociais nas três esferas federativas, tanto por parte de órgãos estatais como pelas entidades qualificadas com tais títulos. Entretanto, algumas características gerais dos modelos já podem ser verificadas como consolidadas. Outro fator que tem influenciado positivamente na consolidação do modelo são os resultados alcançados pela maior parte de entidades que o integram, aliados à constante profissionalização das entidades e o fortalecimento de suas respectivas missões institucionais.

A seguir serão discutidos os controles existentes no modelo de organizações sociais, a fim de possibilitar a discussão da relação entre controle e autonomia decisória, central neste trabalho. Para tal, será apresentada inicialmente uma breve discussão das possíveis formas de controle existentes na administração pública gerencial e que podem ser adotadas pelas organizações sociais, para em seguida discutir as formas de controle efetivamente implementadas por estas últimas no Brasil.

5. AS FORMAS DE CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL

Nesta seção far-se-á uma explanação das formas de controle aplicáveis na administração pública, a partir de análise da literatura sobre o tema.

5.1. Modelos de controle: dos procedimentos aos resultados

Os modelos de controle da Administração Pública têm evoluído, passando dos controles mais tradicionais, focados nos procedimentos e verificação da conformidade legal e no controle parlamentar em que os cidadãos fiscalizam os seus governantes eleitos, para outros em que a sociedade passa a demandar e fiscalizar suas demandas por compromissos publicamente assumidos e prestação de contas.

Bresser (1998) identificou que para a execução das decisões, a sociedade depende do controle hierárquico, que pode ser dividido em três formas: gerencial, burocrático ou tradicional. Segundo Bresser (1998:141):

Weber definiu com clareza os dois últimos tipos de poder hierárquico. O controle tradicional corresponde, na administração do Estado, ao patrimonialismo; o controle burocrático, à administração pública burocrática, em que os objetivos e os meios mais adequados para atingi-los são rigidamente definidos na lei; o controle gerencial, à administração pública gerencial.

A própria reforma do Estado traz a responsabilização dos governantes e burocratas como algo essencial que insere a sociedade nas organizações públicas e compele ao alcance da efetividade e eficácia nos serviços públicos. Segundo Jarquín, 2006:

A necessidade de transformar o modelo e estilo de gestão da administração pública para orientá-la em direção a uma maior flexibilidade, à descentralização, à individualização das responsabilidades e à aplicação de princípios éticos na gestão pública.

Dentre os controles que são utilizados na Administração Pública, destacam-se: os controles clássicos, o controle parlamentar, a lógica dos resultados, a competição administrada e o controle social.

Os controles clássicos se referem à verificação formal do cumprimento dos procedimentos por parte dos administradores públicos, com o foco principal na verificação da adequação à norma legal.

A finalidade dos controles clássicos, segundo Groisman e Lerner, 2006 é a seguinte:

cumprimento das normas existentes, de forma que se verifiquem os princípios de probidade e universalidade dos atos governamentais, e também o controle da ação dos governantes para que os direitos dos cidadãos sejam respeitados e não existam atos de corrupção.

Além disso, Groisman e Lerner, 2006, afirmam que a principal característica dos controles clássicos é a “comparação entre os atos, os feitos e as normas, a fim de comprovar se aqueles se ajustam ao que foi prescrito.”

A segunda categoria de controles é o controle parlamentar, segundo o qual tem como princípio “a capacidade de os governados controlarem seus governantes” (Anastasia, 2006).

O controle parlamentar pode ser exercido por vários instrumentos, sendo eles as eleições, o poder de agenda e o veto. Muito embora esses mecanismos possam parecer muito distantes dos cidadãos, podem ser acessados especialmente com a mobilização social.

A lógica dos resultados, por sua vez, introduz na administração pública o viés do gerencialismo trazido pela reforma do Estado de 1995, consistindo na avaliação das políticas públicas implementadas pelos governantes e dos resultados alcançados em determinado período. Conforme Quirós, 2006, esse tipo de controle consiste na:

“Avaliação *ex post* das políticas e dos programas como meio para medir seu desempenho e exigir a prestação de contas dos diretores e funcionários públicos responsáveis, tanto por sua execução como pelos resultados obtidos”.

Basicamente, a lógica dos resultados pressupõe a confrontação ou comparação entre os compromissos adquiridos pelos governantes, geralmente expressados por meio de metas, com os resultados atingidos com a sua realização.

Com a reforma do Estado, esse tipo de controle tem sido implementado pela contratualização de resultados, formalizados entre os órgãos da Administração Pública e, também, entre estes e organizações do terceiro setor executoras de serviços de interesse público, como forma de pactuar e tornar transparente os resultados a serem obtidos. Segundo Abrucio, 2006:

A atuação dos órgãos governamentais deve estar baseada em contratos, com os quais o núcleo central do Estado estabelece parâmetros de desempenho às unidades descentralizadas ou aos prestadores de serviços públicos não estatais, que ganham autonomia de gestão, mas, ao mesmo tempo, tornam-se mais permeáveis às demandas dos cidadãos.

Essa lógica dos resultados tem demonstrado efetividade e, de certo modo, força a que exista uma definição política clara do papel das instituições do Estado.

Já a competição administrada é um tipo de controle da Administração Pública que é verificado pela criação e o incentivo de uma pluralidade de prestadores de serviços públicos, de modo a criar uma concorrência entre os mesmos, o que favorece à melhoria da qualidade e a busca da eficiência. Também de acordo com o mesmo autor:

O estabelecimento de uma pluralidade de prestadores possibilita, na avaliação de desempenho, substituir contratos detalhados por parâmetros comparativos e, nos casos de prestação de serviço direto ao público, aumentar as opções de escolha por parte dos usuários.

Esse tipo de controle pode ser utilizado tanto em relação às próprias organizações que integram a máquina estatal quanto aos seus prestadores de serviços, sejam estes do terceiro setor ou mesmo privados.

Por fim, o controle social pressupõe a participação da sociedade no controle da Administração Pública, o que é difícil de implantar, sendo o modo mais eficaz apresentado a prestação de contas públicas e a responsabilização dos gestores e prestadores de serviços públicos.

Na reforma gerencial os controles de procedimentos e os sistemas de auditoria interna e externa continuam a ser utilizados, mas com menor importância, tendo em vista que são substituídos, hierarquicamente, pelo controle *a posteriori* de resultados, pela competição administrada entre as entidades com autonomia gerencial e pelos controles democráticos da transparência dos atos públicos e o controle social. Conforme Bresser (1998:146):

No caso da administração pública gerencial, os controles *pari passu* de procedimentos e o sistema de *checks and balances* continuam a ser utilizados, mas perdem importância relativa. No plano ainda hierárquico, são crescentemente substituídos pelo controle *a posteriori* de resultados previamente contratados; no plano dos quase-mercados, pela competição administrada entre entidades às quais foi garantida autonomia gerencial; e no nível político, pelos controles democráticos: a transparência dos atos públicos, os controles realizados por organizações e conselhos públicos não-estatais ou do terceiro setor, e o controle da imprensa e da oposição.

Todos esses tipos de controle da Administração são importantes para a responsabilização, sendo ideal que se complementem, mas que de modo algum representem entraves para o funcionamento das organizações e para a entrega dos serviços aos cidadãos.

5.2. O Controle Social

Com a chegada da segunda geração de reformas da Administração Pública, a questão do controle social, da participação social e do *accountability* vem sendo incorporados à agenda de reformas. Enquanto a primeira geração de reformas esteve focada na diminuição dos gastos públicos, privatizações, organização das atividades do Estado em setores segundo a natureza das atividades e serviços e equilíbrio das contas públicas, a segunda geração, por sua vez, traz à agenda governamental o tema da gestão, com o foco em resultados, eficiência, no atendimento ao cidadão, participação do usuário de serviços públicos e na transparência e *accountability*. A reforma do Estado e a reforma gerencial, conforme CLAD, 1998:

“... é essencialmente democrática. Isto porque (...) pressupõe transparência na administração pública, amplia o espaço do controle social e transforma o público (...) no conceito direcionador da reforma.”

Todas essas mudanças trazidas com a reforma do Estado exigem novos arranjos organizacionais e formas de participação social que garantam nova legitimidade aos governos e viabilizem a governabilidade (Matias-Pereira, 2008).

O controle social e o *accountability* ganham espaço a partir dos desafios trazidos pela reforma do Estado, especialmente, a redução das despesas públicas, com o objetivo de se organizar governos que custem menos e a redefinição do próprio papel do Estado (Ketll, 2005).

Diversas organizações da sociedade civil têm surgido desde a década de 70, sendo este fenômeno verificado com mais velocidade no Brasil na década de 90, após o regime militar e o início do processo de democratização. Essas organizações constituem um meio de se exercer o controle social sobre as ações do Estado, especialmente em relação aos serviços de interesse público.

Outro meio de controle social presente no Estado brasileiro são os conselhos gestores de políticas públicas. Os espaços públicos como os conselhos gestores brasileiros previstos na Constituição Federal de 1988 são uma novidade no país, embora há muito tempo existam similares em outros países que iniciaram seu processo de democratização há mais tempo, como é o caso da Inglaterra, que introduziu a criação de instâncias de participação da sociedade nos governos no início do século XIX (Balbachevsky, 2006).

De forma mais empírica, deve-se levar em conta que, no Estado brasileiro os conselhos de políticas públicas foram institucionalizados a partir da Constituição Federal de 1988. Sendo previstos como espaços de participação e de representação, a fim de desenvolverem atividades de controle social, que se orientem no sentido de fiscalizar a atuação do Poder Executivo sobre a política pública específica e, também, deliberar sobre temas que norteiem as ações da política pública. Conforme Tatagiba (2002:47-48):

A sociedade poderia exercer um papel mais efetivo de fiscalização e controle estando ‘mais próxima do Estado’, assim como poderia imprimir uma lógica mais democrática na definição da prioridade na alocação dos recursos públicos. Esses mecanismos de participação obrigariam o Estado a negociar suas propostas com outros grupos sociais, dificultando a usual ‘confusão’ entre interesse público e os interesses dos grupos que circulam em torno do poder estatal e costumam exercer influência direta sobre ele.

Os conselhos de políticas públicas no Brasil foram criados sempre ligados ao Poder Executivo, diferentemente do observado em outros Países que são ligados ao Poder Legislativo. Segundo Santos (2003) essa peculiaridade brasileira dá-se especialmente por conta do presidencialismo de coalização, quando as divisões das forças políticas de apoio a cada governo estão presentes na composição das burocracias dos órgãos do Poder Executivo.

A participação social nos governos teve o seu embrião na República no Brasil com a reforma do serviço público dos anos 30, no Governo Vargas, quando, em um processo de centralização da administração pública no nível federal, foram criados os grupos técnicos. Conforme Campello de Souza (1990:100):

Dos órgãos criados após a revolução de 1930, destacam-se, entretanto, como invento institucional e como via de acesso de novos personagens – engenheiros, economistas etc.- os grupos ou **conselhos técnicos**. E entre estes, o CTEF – Conselho Técnico de Economia e Finanças – o CFCE – Conselho Federal de Comércio Exterior.

Segundo Campello de Souza (1990), há divergência entre os autores sobre a importância política de tais grupos técnicos e conselhos criados na década de 1930.

Passadas três décadas do surgimento da onda reformista pautada na NPM e mais de quinze anos do início da reforma gerencial no Brasil, tem-se discutido na agenda política e acadêmica os seus êxitos logrados e os limites de suas intervenções até aqui realizadas. São notórias, no Brasil, as suas contribuições para a melhoria do funcionamento da burocracia pública e para a institucionalização de alguns mecanismos de controle, como o de resultados (QUIRÓS, 2006), a competição administrada (ABRUCIO, 2006) e o controle social (CUNILL GRAU, 2006).

Criou-se, portanto, um ambiente institucional favorável a uma nova acepção do papel do Estado e a uma nova maneira de conduzir a gestão pública, que se traduzem na evolução de um *government* para uma *governance* ou da substituição, ainda que parcial, do *governance by hierarchies* prevalente na burocracia estatal para novos padrões de governança (*governance*), mais aberta à sociedade (FIRMINO, 2008).

Daí pode-se definir que controle social depende de acesso à informação e mobilização da sociedade.

5.3. Prestação de contas e *Accountability*

Uma vez que este trabalho discute os controles existentes sobre as organizações sociais, é importante discutir o conceito de *accountability*.

É opinião corrente entre vários autores que não podemos traduzir de forma fidedigna *accountability* na língua portuguesa, pois fica impreciso, e isso é motivado especialmente pela cultura democrática do Brasil, o que se estende para a Administração Pública.

A melhor tradução para *accountability* é responsabilização, que se materializa por meio dos mecanismos de prestação de contas à sociedade. Conforme Prado, 2004, a definição para *accountability*:

Princípio que deve guiar os governos democráticos em busca da prestação de contas à sociedade. Para a sua plena realização, é necessário que existam mecanismos institucionais que garantam o controle público das ações dos governantes.

Segundo O'Donnell apud Ceneviva, 2006, há um déficit de *accountability* na América Latina. Somente o restabelecimento da competição eleitoral, com a redemocratização, não foi suficiente para assegurar um controle satisfatório da atuação dos governantes e demais decisores políticos.

Por conta dessa fragilidade no controle do Governo pelos eleitores, é importante se utilizar outras formas de controle, dando ênfase para a prestação de contas, como forma de se dar transparência e responsabilizar os administradores públicos pelos seus resultados.

Diante do exposto, o consenso obtido entre os autores referenciados é que *accountability* refere-se ao controle e fiscalização dos agentes públicos. Ceneviva, 2006, discute a avaliação como um mecanismo de *accountability* e controle social.

5.4. Mecanismos de controle adotados nas organizações sociais brasileiras

Os mecanismos de controle estão previstos em todo o processo do modelo OS, que vão desde a sua qualificação até os momentos previstos para a prestação de contas. A OS é uma organização que, embora tenha uma flexibilidade de gestão muito importante para suas atividades, apresenta um dos mais completos e complexos sistemas de controle, pois apesar de o modelo OS ter sido idealizado com o controle focado nos resultados, a organização tem que prestar contas de toda a parte financeira, patrimônio, recursos humanos e dos resultados

alcançados, comparando-os ao pactuado no contrato de gestão. Apesar de todos esses itens serem controlados na gestão da OS, os ritos e procedimentos não o são, o que já representa um grande avanço na prestação dos serviços públicos (ALCOFORADO, 2010).

Esse avanço na gestão dos serviços públicos, representado pelas OS, já sofreu várias tentativas de burocratização ou retrocesso, especialmente no modelo verificado no Governo Federal. As tentativas foram desde uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, que se encontra tramitando lentamente no STF – Supremo Tribunal Federal desde 1999, muito embora já se tenham dois votos importantes e favoráveis ao modelo³⁰, até a expedição de normas impondo a essas entidades a obrigatoriedade de utilização da Lei de Licitações do Serviço Público³¹, e da obrigatoriedade de concurso público para o seu quadro de pessoal. Muito embora tais regras tenham sido expedidas, as entidades qualificadas como OS que têm contrato de gestão firmado com o Governo Federal não as aplicam totalmente, salvaguardadas pela legislação das OS Federais, Lei 9.637, de 1998, que as resguarda quanto à utilização de ritos e procedimentos próprios (ALCOFORADO, 2010).

As etapas de controle do modelo OS começam com a qualificação, compreendendo um rol de requisitos sobre Estatuto, destinação de bens, órgãos colegiados de direção e fiscalização, órgão executivo e regularidade fiscal.

A segunda etapa de controle é realizada permanentemente na fase de monitoramento, que consiste no acompanhamento das atividades previstas no contrato de gestão e na fiscalização da gestão da entidade, especialmente quanto à realização dos gastos no objeto do contrato de gestão e na equidade e economicidade das compras, verificando-se a prática de preços de mercado para os produtos adquiridos pela entidade.

³⁰ Já constam do processo o voto do relator, Ministro Ayres Britto, e do Ministro Luiz Fux.

³¹ O Decreto Federal nº 5.504, de 5 agosto de 2005, prevê em seu artigo 1º que: “Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.”

O monitoramento é realizado pela entidade supervisora, o Órgão Estatal da área responsável pela Política Pública referente ao tema das atividades da OS, e tem como responsável o Gestor do Contrato, designado especificamente para o monitoramento ou a área específica do Órgão Estatal contratante.

A terceira etapa de controle do modelo OS consiste na fiscalização propriamente dita e é realizada por quatro áreas ou órgãos, com responsabilidades complementares, mas muitas vezes coincidentes:

- Órgão Estatal responsável pela área de atuação da OS;
- Comissão de Avaliação
- Órgãos de Controle Interno
- Tribunal de Contas da União/Estados/Municípios/ Poder Legislativo

Mesmo que na prática essas instâncias de controle tenham competências legalmente estabelecidas e concorrentes, segundo Alcoforado (2010:67) uma divisão ideal de controle, com base na importância de cada ação, deveria ser:

- **Órgão Estatal da área de atuação da OS** - em relação ao pactuado, exercendo o monitoramento permanente das atividades, a fim de garantir o cumprimento e a qualidade dos resultados previstos, emitindo pareceres e notas técnicas e relatórios sobre o andamento dos trabalhos;
- **Comissão de Avaliação** - em relação aos resultados atingidos, correspondentes ao objeto pactuado no contrato de gestão, como instância superior no âmbito do Órgão Estatal contratante, e como instância de controle social;
- **Órgãos de Auditoria e Controle Interno** - em relação à correta utilização dos recursos públicos repassados através dos contratos de gestão, para a realização do objeto pactuado, e na avaliação dos trabalhos de monitoramento realizados pelo Órgão Estatal da área responsável pela OS;
- **Poder Legislativo e Tribunais de Contas** - em relação às suas atribuições e competências constitucionais e legais.

De qualquer modo, o controle no modelo OS deve ter foco nos resultados pactuados no contrato de gestão, utilizando-se critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade. Todas as instâncias responsáveis por examinar prestações de contas podem emitir recomendações visando sanar deficiências ou aperfeiçoar

mecanismos de controle, inclusive o Tribunal de Contas. Todas as recomendações, de qualquer nível, devem ser atendidas pela Organização Social e, em princípio, transformarem-se em adequações de procedimentos.

O resultado final da execução do Contrato de Gestão é o elemento que vai definir o cumprimento ou não do programa de governo para a respectiva área. Deve ter foco nos indicadores de qualidade e produtividade, como ferramentas de avaliação que atestem a realização das metas previstas (BRASIL, 1997).

Além disso, o modelo OS adota mecanismos de controle social, que podem ser bem desempenhados e serem eficazes para a entidade e a proteção da prestação dos seus serviços, especialmente em mudanças de governos ou de titularidade nas entidades supervisoras. As instâncias de controle social são:

- Comissão de Avaliação – Opinião de representantes da Sociedade;
- Conselho de Administração da OS – membros da comunidade. (conta com suporte de auditoria externa).

A prestação de contas do modelo OS contempla documentos que são, em princípio, elaborados pela própria Organização Social, mas alcança também a Entidade Supervisora, que deverá demonstrar que realizou o monitoramento e zelou pelo alcance dos resultados avançados no contrato de gestão e fiscalizou os gastos de acordo com o objeto contratado. A prestação de contas compreende:

- Relatórios:
 - Comparativo de metas – pactuado/realizado
 - Financeiro – fluxo de caixa;
 - Patrimônio – movimentação, utilização e conservação;
 - Recursos Humanos – movimentação;
 - Espaço Físico de bens públicos – utilização;

- Outros documentos formais necessários à prestação de contas dos bens e recursos de origem pública, por conveniência da Administração Pública.

Após a etapa prevista para a prestação de contas, segue-se à correspondente etapa de “avaliação”, que é a última etapa formal de controle para o modelo. A instância que realiza essa etapa é a “Comissão de Avaliação”, geralmente composta por representantes do Governo e da Sociedade e é a instância maior na avaliação das Organizações Sociais, devendo requerer às Unidades técnicas do Governo ou a especialistas a opinião técnica necessária à verificação do cumprimento das metas acordadas, devendo emitir, ao final de cada período avaliativo (anual) relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

5.5. A responsabilização no modelo OS: considerações sobre controle social e *accountability*

Após discorrer sobre as definições de controle social e *accountability* e os mecanismos de controle adotados pelas OS, pretende-se demonstrar a interface entre os primeiros e os últimos, os quais integram o modelo de contratualização de resultados entre o Estado e o terceiro setor.

Iniciando a análise do modelo sobre o enfoque do controle social, verifica-se que o mesmo apresenta a utilização desse mecanismo, primeiramente quando o Estado realiza o pacto, denominado contrato de gestão, com uma organização da sociedade civil que passa a assumir a prestação de determinado serviço público integrante de uma política pública. Essa participação social, que se manifesta de certo modo como um controle, já que os representantes da sociedade que integram a organização passam a negociar com o Estado os parâmetros que farão parte dessa política quando de sua implementação.

Uma outra fase do controle social no modelo OS é a fase de monitoramento e avaliação. Apesar do monitoramento da execução da política pública ser realizado pelos servidores públicos integrantes da entidade supervisora, que é a entidade que firma o contrato de gestão com a OS, o seu resultado é submetido à avaliação de uma comissão formada por

representantes do Estado e da sociedade, que tenham relação com a política pública objeto da contratualização.

Há ainda o controle direto da sociedade através de pesquisas de satisfação dos usuários e também avaliação de impacto social. Esse controle se dá em estruturas não formalizadas dentro do Estado, mas em um espaço em que a sociedade (cidadão) avalia a própria sociedade (entidade do terceiro setor prestadora do serviço). O resultado desse controle sobre os resultados das atividades da OS se somam aos demais controles realizados pelo Órgão Estatal e a tomada de decisão sobre a manutenção ou não daquele Contrato de Gestão.

O mecanismo de *accountability* no modelo OS verifica-se com a responsabilização dos dirigentes da entidade qualificada como OS, que respondem pela gestão dos serviços públicos sob sua responsabilidade com seus bens pessoais, além da permanente prestação de contas que se dá nos aspectos da aplicação do recurso financeiro no objeto pactuado e, especialmente, na verificação dos resultados alcançados em comparação com o pactuado no contrato de gestão.

Os mecanismos de controle criados para o monitoramento das atividades de uma Organização Social perpassam todas as atividades da entidade e vão de uma análise procedimental até uma avaliação dos resultados. No que se refere aos controles clássicos, estes podem ser verificados na análise da regularidade da organização no que se refere aos processos de contratação, aquisições e gestão patrimonial e financeira. Da mesma forma, o monitoramento dos resultados é estabelecido no Contrato de Gestão quando são construídos os indicadores para acompanhar o atingimento das metas acordadas entre o Órgão Estatal e a OS. Além disso, pode-se verificar que passa a existir o controle pela competição administrada, quando se compara os resultados das OSs com os de outras organizações prestadoras de serviços da mesma natureza, tanto públicas como privadas, além de outras OSs.

A partir desse estudo analítico, é possível estabelecer algumas constatações sobre como os mecanismos de *accountability* e controle social, instituídos a partir do movimento de reforma do Estado recente, podem ser verificados nos modelos de contratualização entre Estado e Sociedade Civil.

De fato, as inovações introduzidas na gestão pública à luz da *accountability* com a criação de mecanismos de controle que vão além dos procedimentais e passam a monitorar os resultados da ação pública estatal também estão presentes no modelo Organizações Sociais. Os princípios da administração pública gerencial também se concretizam nos modelos de parceria firmados com a Sociedade Civil. Assim, os mecanismos de responsabilização, o controle social, a avaliação dos resultados podem ser identificados desde a figura jurídica do Contrato de Gestão até nas estruturas de acompanhamento e fiscalização criadas para avaliar as atividades e os resultados das Organizações Sociais.

Mais do que isso, a própria característica organizacional de uma entidade do terceiro setor, que assume os princípios de uma administração privada, permite que esses mecanismos de controle sejam incorporados de uma maneira mais eficaz. A estrutura não burocrática de uma Organização Social que goza de maior flexibilidade e autonomia para a realização de suas atividades possibilita o aprimoramento das ferramentas de controle e uma maior transparência na sua administração e na demonstração dos resultados.

O desafio que se lança para o sucesso desse modelo é a adequação do Órgão Estatal a esse novo cenário e a incorporação dessas inovações na sua estrutura para exercer de maneira mais eficiente suas novas funções de monitoramento e avaliação das atividades agora realizadas por parceiros.

Apesar de todo o aparato de mecanismos e formas de controle mais gerenciais que perpassam o modelo OS, os órgãos de controle insistem na transposição pura e simples das regras gerais da administração pública para a gestão das Organizações Sociais. Nesta pesquisa serão abordadas as tentativas burocratizantes que surgiram desde o início do modelo OS no nível Federal, assim como as reações da gestão para tentar neutralizar o ímpeto enrijecedor dos órgãos de controle.

Dado esse fato, no qual se sustenta a hipótese deste trabalho, de que a adoção do modelo de Organizações Sociais propiciou a necessária flexibilidade de gestão aos serviços sociais e científicos, mas gerou uma sobreposição de controles burocráticos e gerenciais, acumulando então, o controle tradicional dos meios com os controles finalísticos e de resultados previstos na reforma gerencial, foi realizada pesquisa para levantar os dados que comprovem esse comportamento e os seus efeitos imediatos na gestão das OS.

A discussão da pesquisa realizada dar-se-á inicialmente com a fundamentação da metodologia utilizada, para em seguida passar à análise dos dados coletados.

6. O MÉTODO QUALITATIVO PARA A PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É importante articular as ideias e pressupostos de autores sobre a utilização de métodos qualitativos para a realização de pesquisas na área de administração pública, especialmente pela pouca disponibilidade de dados quantitativos e a abundância de documentos a serem analisados.

A utilização da técnica de entrevista é importante para se obter respostas que tenham intensidade nas informações que são geradas a partir das mesmas, possibilitando ao entrevistador ajustar as perguntas segundo o escopo que se pretende restringir para as respostas. Conforme Duarte (2008:62):

Entre as principais qualidades dessa abordagem está a flexibilidade de permitir ao informante definir os termos da resposta e ao entrevistador ajustar livremente as perguntas. Este tipo de entrevista procura intensidade nas respostas, não-quantificação ou representação estatística.

A entrevista em profundidade é fonte primária de dados e importante para embasar a análise do pesquisador acerca do fenômeno social investigado, fornecendo pistas e subsídios para que se possa levantar pontos subjetivos e importantes dos processos e fluxos. Conforme Duarte (2008:63):

“O uso de entrevistas permite identificar as diferentes maneiras de perceber e descrever os fenômenos. (...) usada como base ou conjugada com diferentes técnicas, como observação, discussão em grupo e análise documental.”

O tipo de entrevista a ser realizado é um ponto importante a ser definido, muito embora se possam mesclar os diferentes tipos. Duarte (2008:64), propõe a divisão classificatória utilizada por Selltitz et al (1987), quando defende que:

... a entrevista estruturada é extremamente útil para estudos do tipo exploratório, que tratam de conceitos, percepções ou visões para ampliar conceitos sobre a situação analisada. Pode ser empregada para o tipo descritivo, em que o pesquisador busca mapear uma situação ou campo de análise, descrever e focar determinado contexto. Não é adequada, entretanto,

para os estudos do tipo **causal**, que buscam estabelecer correlações de causa e efeito.

As diferenças entre os métodos de entrevista, portanto, estão relacionados à flexibilidade com que o pesquisador e o entrevistado possam ter em relação ao objeto da pesquisa. Enquanto que as entrevistas com questões estruturadas limitam a abrangência de respostas, da criatividade do entrevistado e da própria possibilidade de artifícios comportamentais do pesquisador, as entrevistas não-estruturadas abrem todas essas possibilidades e flexibilidades para ambos.

Também é importante considerar que a pesquisa com questões não-estruturadas limitam o universo de entrevistados, pela própria possibilidade de tempo de se realizar as entrevistas e, depois, de transcrevê-las, tendo em vista que as mesmas duram em torno de uma hora e meia a duas horas e meia, geralmente.

Por outro lado, as entrevistas com questões estruturadas ao tempo em que ampliam o universo de entrevistados, possibilitando-se, inclusive, a se realizar verificações de frequência estatística, limitam a abrangência das respostas às opções pré-determinadas pelo pesquisador.

Uma outra tipologia utilizada por Duarte (2008), é a classificação das entrevistas em abertas, semi-abertas e fechadas. Sendo as abertas e semi-abertas do tipo “em profundidade”, enquanto as fechadas são utilizadas especialmente em pesquisas quantitativas. A principal diferença entre abertas e semi-abertas é que a primeira é realizada a partir de um tema central, enquanto que a semi-aberta obedece a um roteiro pré-determinado pelo pesquisador. Segundo Guber (2001) apud Duarte (2008:65):

“... as entrevistas fechadas implicam a participação do informante nos termos do pesquisador, enquanto as abertas pressupõem a participação do pesquisador nos termos do informante.”

Duarte (2008:65), propõe um “Modelo de tipologia em entrevista”, que pode ser simplificado conforme o quadro seguinte:

Quadro 2: Modelo de tipologia em entrevista

Pesquisa	Questões	Entrevista	Modelo	Abordagem	Respostas
Qualitativa	Não-estruturadas	Aberta	Questão central	Em profundidade	Indeterminadas
	Semi-estruturadas	Semi-aberta	Roteiro		
Quantitativa	Estruturadas	Fechada	Questionário	Linear	Previstas

Duarte (2008:65)

As técnicas de entrevista também são importantes para complementar os dados e documentos pesquisados, na área da administração pública, pois se devem levar em consideração que a rotatividade dos membros dos governos é alta e com movimento permanente, tendo em vista as eleições a cada quatro anos, além do sistema de governo adotado no Brasil, de presidencialismo de coalizão, que se replica às esferas estaduais e municipais, impactando na formação dos governos com a composição dos cargos do Poder Executivo a partir da indicação dos partidos aliados. Isso implica na mudança periódica tanto dos integrantes do corpo burocrático dos órgãos do Poder Executivo quanto dos dirigentes públicos dos órgãos do Poder Executivo, especialmente.

Bourdieu (1999), quando fala das “abdicações do empirismo”, ressalta a importância da construção teórica e de métodos sociológicos de construção e explicação dos fatos, salientando que os dados sem o contexto podem não significar nada ou ficar à mercê da interpretação do pesquisador que os analisa. Conforme relata Bourdieu (1999, p. 49):

Basta ter tentado uma vez submeter à análise secundária o material coletado em função de outra problemática, por mais neutra que esta possa ser na aparência, para saber que os *data* mais ricos nunca estariam em condições de responder completa e adequadamente a questões para as quais e pelas quais não foram construídos. (...) Os que estão à espera de milagres a partir da tríade mítica – arquivos, data e computers – ignoram o que separa esses objetos construídos que são os fatos científicos (coletados por questionário ou inventário etnográfico) dos objetos reais que são conservados nos museus e que, pela sua ‘excessiva concretude’, oferecem à interrogação ulterior a possibilidade de construções indefinidamente renovadas.

Ainda utilizando os ensinamentos de Bourdieu (1999, p. 50) em relação à excessiva importância dada aos dados em detrimento da construção teórica de uma pesquisa sobre as áreas de ciências sociais:

“O positivismo que trata os fatos como dados está condenado a proceder a reinterpretações inconsequentes porque se ignoram como tais, ou a simples confirmações obtidas em condições técnicas semelhantes.”

Além disso, fica claro que o próprio pesquisador, suas crenças, valores e visão sobre os objetos de estudo influenciam o modo como serão tratados os dados e informações obtidas na pesquisa. Corroborando esse pensamento, cabe citar Woolgar (1996) *apud* Spink (2000, p.73):

Em contraste com a visão tradicional, Woolgar (1996) aponta que o conhecimento científico é determinado pelas relações sociais, sistemas de crenças e valores das comunidades científicas, e não pelo ‘caráter efetivo do mundo físico’. Nessa perspectiva, nos estudos sociais da ciência ‘o que conta como conhecimento científico bem sucedido é um constructo social’.

Na análise da pesquisa realizada com as Organizações Sociais ligadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia pode ser considerada a utilização de um viés construcionista quando são combinadas diferentes origens e modos de coleta de dados, que são utilizados para confirmar a construção teórica elaborada para explicação do fenômeno social pesquisado. Portanto, a postura metodológica nessa pesquisa é orientada pelos meios de coletas de dados disponíveis que, efetivamente, confirmam a teoria construída ao longo do trabalho. Conforme Spink (2000, p. 75-76):

É o posicionamento no debate entre realismo e construcionismo que informa a postura metodológica. O método propriamente dito, uma vez definido o alinhamento epistemológico, pode ser único ou múltiplo, combinando estratégias quantitativas e qualitativas, como na triangulação metodológica.

O debate desloca-se, dessa forma, da dicotomia entre quantidade e qualidade para a dicotomia entre realismo e construcionismo. Em relação ao conceito de construcionismo, ainda é importante citar Gergen (1985), *apud* Spink (2000, p. 76):

O cerne do construcionismo, na perspectiva da teoria do conhecimento, é a compreensão de que ‘os termos em que o mundo é compreendido são artefatos sociais, produtos das trocas historicamente situadas entre as pessoas’ (Gergen, 1985:267).

Nessa perspectiva, a investigação construcionista tem como foco principal a explicação dos processos pelos quais as pessoas descrevem, explicam ou contabilizam o mundo no qual vivem, incluindo a si mesmas.

É a partir daqui que entra a importância da técnica de pesquisa de entrevista, que utiliza a coleta de informações, combinada com a interpretação do pesquisador que realiza a entrevista sobre as informações que lhe são passadas pelo interlocutor entrevistado. Numa entrevista, tanto entrevistador quanto entrevistado estão representando papéis e enquanto um constrói um discurso a ser transmitido (entrevistado), o outro procura captar e interpretar o sentido do que está sendo transmitido (Pinheiro, 2000). Sobre o papel da entrevista, Pinheiro (2000, 185) diz:

“No relato, está em foco, portanto, o que a pessoa traz, os argumentos utilizados e a explicação dada para torná-los plausíveis, ou seja, o que ocorre numa dada situação, dentro de uma sequência de atividades.”

Mesmo no caso analisado da pesquisa realizada sobre as OS de Ciência e Tecnologia, o contexto da realização da entrevista em profundidade e da própria aplicação dos questionários, mesmo que semi-estruturados, influencia nas respostas dos entrevistados, já que se estabelece uma relação hierárquica no momento da coleta de tais dados. Cicourel (1964) *apud* May (2004:153):

Para esse propósito, o entrevistador e o entrevistado precisam estabelecer um entendimento intersubjetivo. Ao mesmo tempo, a busca da objetividade requer uma “distância” para situar as respostas socialmente. (...) O resultado é que um relacionamento mais intenso parece produzir uma entrevista bem-sucedida de um ponto de vista qualitativo, enquanto assume-se que uma forma mais desligada e padronizada produz dados mais confiáveis.

Outro ponto importante na realização de uma entrevista é a negociação das partes, entrevistado e entrevistador, tanto formal quanto tacitamente quanto ao objeto da pesquisa e sua intenção, que estará refletida nas perguntas e, consequentemente, nas respostas do entrevistado. Aqui, ambos, entrevistado e entrevistador têm de criar uma relação de confiança para que se possa lograr êxito no conteúdo da entrevista. Conforme Pinheiro (2000, 186):

Ao abordar a entrevista inicial como prática discursiva estamos, antes de mais nada, entendendo-a como ação, ou melhor dizendo, como interação. Essa interação se dá em um certo contexto, numa relação constantemente negociada. Numa conversa o locutor posiciona-se e posiciona o outro, ou seja, quando falamos, selecionamos o tom, as figuras, os trechos de histórias, os personagens que correspondem ao posicionamento assumido diante do outro que é posicionado por ele. As posições não são irrevogáveis, mas continuamente negociadas.

Portanto, o sentido das respostas fornecidas pelo entrevistado é produzido pela sua visão de mundo e, também, pela interação que é estabelecida entre este e o entrevistador.

A combinação de técnicas, e mesmo métodos, de pesquisa é um recurso importante na realização de estudos na área da administração pública, especialmente quando se trata de temas como os novos modelos organizacionais, em que estão inseridas as OS, que são instituições relativamente novas, tendo como base o seu recente formato previsto na reforma gerencial de 1995 e a sua efetiva implementação a partir de 1998, com os dois casos iniciais que foram previstos na própria Lei nº 9.637/98.

A discussão desta seção, então, é importante para o presente trabalho, que procurou combinar métodos diferentes de coletas de dados, a fim de se buscar tanto a parte documental acerca do objetivo da tese, para a confirmação da hipótese de que os controles de resultados e de procedimentos se somaram no modelo OS com a adoção da reforma gerencial de 1995, assim como as entrevistas em profundidade com a área de monitoramento das OS do MCT, os gestores das OS de Ciência e Tecnologia do Governo Federal e alguns atores-chave da área de C & T que vivenciaram a implementação do modelo.

7. A PESQUISA

Nesta seção será demonstrado, através da análise de documentos legais e das entrevistas realizadas, que houve um aumento dos controles no modelo de OS, visto que a burocracia dos órgãos da administração direta insiste em manter os controles tradicionais, além dos controles por resultados que foram criados para o modelo OS no âmbito da reforma gerencial. Para tal, apresentamos, na sequência, a metodologia que será utilizada, a análise dos documentos legais e a análise das entrevistas. O relato das entrevistas está na forma de texto corrido, que corresponde a uma síntese dos principais tópicos abordados nas entrevistas, cujos roteiros-base estão como apêndice a este trabalho. Estas últimas se iniciam com uma discussão sobre as justificativas para a inclusão das atividades de C e T dentre as realizadas pelas OS e seguem com a análise dos controles implementados, bem como da situação encontrada em cada uma das OS entrevistadas.

7.1. Metodologia

Esta tese foi desenvolvida por meio da realização de pesquisa exploratória, descritiva e explicativa, porque aborda tema recente na literatura e ainda pouco estudado, além de ter foco na qualidade das informações investigadas com a finalidade de se responder à questão básica da investigação.

Os dados da pesquisa foram coletados das seguintes formas:

- a. Análise da literatura e pesquisas já realizadas sobre o tema das Organizações sociais no Brasil;
- b. Análise da legislação aplicável ao tema, assim como decisões e entendimentos de órgãos da Administração Pública e de controle;
- c. Análise dos dados e relatório da pesquisa: Avaliação da implementação do modelo de Organizações Sociais na área de Ciência e Tecnologia, elaborado por Flávio Alcoforado e Ari Plonski, em 2007;
- d. Questionário qualitativo semi-estruturado aplicado juntamente com entrevista com a área de monitoramento dos contratos de gestão do Ministério da Ciência e Tecnologia, com a finalidade de se confirmar os dados levantados na pesquisa realizada por este autor em 2007.

Neste trabalho foi utilizada a combinação de métodos de pesquisa, como a análise documental e a técnica de entrevista em profundidade, aplicada aos seguintes atores: Coordenação da área de monitoramento das Organizações Sociais do Ministério da Ciência e Tecnologia, Chefe do órgão setorial da CGU no Ministério da Ciência e Tecnologia e dirigentes das Organizações Sociais que mantêm contratos de gestão com o MCT: CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, RNP – Rede Nacional de Ensino e Pesquisa, IMPA – Instituto de Matemática Pura e Aplicada, IDSM – Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá e ABTLuS – Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron, no ano de 2007, e aplicação de questionário semiestruturado e entrevista com a Coordenação Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais no ano de 2012.

A pesquisa foi desenvolvida por meio de entrevistas em profundidade, além da análise dos documentos de cada OS e a análise de seus relatórios anuais de prestação de contas.

Foi analisada, ainda, no escopo deste trabalho, a opção pela utilização de um método qualitativo de pesquisa e a importância em realizá-lo, tendo em vista a maior possibilidade de se obter informações sobre a abrangência do fenômeno social, em detrimento de sua quantificação ou a possibilidade de se fazer generalizações.

A pesquisa sobre as Organizações Sociais de Ciência e Tecnologia ligadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia utilizou alguns métodos de pesquisa qualitativa, como a análise documental de cada uma das instituições, além da entrevista em profundidade e questionário semi-estruturado, com o intuito de obter informações sobre a utilização dos controles no modelo OS, quando comparados aos controles aplicados na administração direta.

A pesquisa sobre o modelo das Organizações Sociais na área da Ciência e Tecnologia do Governo Federal tem o foco no levantamento sobre o histórico de implementação do modelo na área e sobre o comportamento dos órgãos de controle sobre as Organizações Sociais que mantêm contratos de gestão com o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT). Para tanto foi utilizada ampla fonte documental, especialmente os contratos de gestão e relatórios de prestação de contas de tais entidades, assim como foram realizadas entrevistas em profundidade com os agentes envolvidos no modelo, sejam integrantes do MCT, dos órgãos de controle e os gestores das OS.

É importante ressaltar que pode haver um viés favorável ao modelo de Organizações Sociais, além de opiniões normativas do pesquisador na elaboração desta tese, tendo em vista que o mesmo, desde 1995 atuou como dirigente público e, também, como dirigente de Organização Social e OSCIP, além de consultor junto aos Governos de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Ceará, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, assessorando sobre o tema e na regulamentação e normatização de cada um dos modelos.

7.2. A tensão entre gestão e controle

A literatura sobre reformas da Administração Pública tem registrado as relações e impactos que se estabelecem entre os órgãos de controle e as áreas de gestão. Tanto as reformas, quanto as decisões dos órgãos superiores de controle criam uma tensão permanente entre ambos, que passam a influenciar suas ações de um lado e de outro. Segundo Pollitt (2008:97):

Em princípio, estas influências mútuas podem operar em qualquer direção ou em ambas. É dizer, a incidência difundida de mudanças administrativas ‘do lado de fora’ (i.e. fora dos ESFs³²) pode afetar a forma como os ESFs concebem e organizam a auditoria operacional ‘aqui dentro’, e/ou os relatórios de auditoria operacional e outros produtos podem ter um impacto sobre a forma como os entes públicos almejavam e implementaram a reforma administrativa.

A análise dos documentos legais permite afirmar que uma primeira tensão entre o controle e o novo modelo de gestão já sinalizava um primeiro retrocesso burocrático no modelo de OS federal que aconteceu já nos primórdios de sua implantação, em 1998, quando o TCU expediu a Decisão Administrativa nº 592/98, que previu que “as Organizações Sociais estão sujeitas à prestação de contas sistemática, a ser encaminhada anualmente ao Tribunal de Contas da União nos moldes das entidades da Administração Pública”. O problema não está na prestação de contas, em si, que é uma obrigação das OS, mas o formato das mesmas passar a ser semelhante ao dos órgãos da Administração Pública, ou seja, focado em procedimentos e regras rígidas. Um outro ponto importante neste quesito é que a prestação de contas das OS deveria integrar a prestação de contas da entidade supervisora, que no caso da pesquisa desta tese é o Ministério da Ciência e Tecnologia, assim como é aplicado para os tradicionais convênios firmados pela Administração Pública com as entidades do terceiro setor.

³² ESF – Entes Supremos de Fiscalização

Em seguida, veio a ADIn³³ nº 1.923, também de 1998, impetrada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e Partido Democrático Trabalhista – PDT, questionando a constitucionalidade da Lei nº 9.637/98, que ainda se encontra em tramitação, contendo dois votos favoráveis ao modelo (do relator, Ministro Ayres Britto, e do Ministro Luiz Fux).

No julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, somente em 2007 teve o indeferimento da medida cautelar que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da lei de OS federal, até o julgamento do mérito da ação. No mesmo ano, a SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e a Academia Brasileira de Ciências peticionaram o Supremo Tribunal Federal para ingressarem na ADIn na qualidade de *Amici Curiae* com a intenção de se tornarem parte na referida ação e já se posicionando contrárias ao pedido de inconstitucionalidade pleiteado inicialmente na referida Ação.

A AGU – Advocacia Geral da União, também no ano de 2007, insere-se nos autos da ADIn, manifestando-se, também, contrária à toda arguição defendida pelo PT e PDT na petição inicial, ou seja, defende a constitucionalidade integral da lei de OS.

Em abril de 2009, o Presidente da República, por intermédio da AGU requer formalmente ao STF a “preferência” no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista “a relevância da matéria nela versada”.

Em junho de 2009 o Ministério Público, por meio da Procuradoria Geral da República – PGR juntou manifestação em que defende a constitucionalidade da lei federal de OS, muito embora conteste a constitucionalidade de alguns dispositivos, como o ato administrativo discricionário para a qualificação das entidades, a ausência de processo seletivo de entidades e a questão da mudança no formato dos controles públicos aplicáveis às OS. No entanto, a PGR não faz defesa da modalidade do controle, mas sim da prerrogativa de que todas as instâncias e órgãos de controle interno e externo da Administração Pública atuem junto aos contratos de gestão e às OS.

Em 2010 o SINDSAUDE/PR – Sindicato dos trabalhadores e servidores em serviços de saúde públicos, conveniados, contratados e/ou consorciados ao SUS e previdência do Estado do

³³ Ação Direta de Inconstitucionalidade

Paraná ingressa na ADIN como Amicus Curiae, defendendo a pretensão inicial da Ação, ou seja, a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98.

Em 2011 outros sindicatos ingressaram na ADIN como Amicus curiae, dentre eles: SINDSAUDE/SP³⁴ e ANDES-SN³⁵, ambos pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da lei federal de OS.

Muito embora o voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto acolha a inconstitucionalidade da lei de OS, em parte, o mesmo voto mantém as principais características previstas para o modelo, opinando pela preservação da sua utilização nos serviços não exclusivos de Estado.

Após alguns anos de funcionamento das OS federais (5 ligadas ao MCT – Ministério da Ciência e Tecnologia e 1 ligada à Secretaria de Comunicação da Presidência da República, por proposição da CGU – Controladoria Geral da União e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, foi publicado o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005, que dispõe:

Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres³⁶, ou consórcios públicos.

Esse decreto previu a obrigatoriedade das OS que mantêm contratos de gestão com o Governo Federal utilizarem-se, obrigatoriamente, do instrumento de licitação do pregão para suas compras e contratações de serviços, contrariando a Lei nº 9.637/98, que prevê que as OS devem utilizar-se de regulamento próprio, publicado, de compras e contratações. Em seu artigo 1º o referido decreto ainda obriga as OS a utilizarem licitação pública, remetendo essa obrigação à legislação federal que rege a matéria (no caso, a Lei nº 8.666/93). Conforme o artigo 1º do decreto 5.504/05:

³⁴ Sindicato dos trabalhadores públicos na saúde do Estado de São Paulo.

³⁵ Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior.

³⁶ Aqui se enquadram os contratos de gestão com as Organizações Sociais e os Termos de Parceria com as OSCIPs, ambos por terem natureza jurídica de convênio.

Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

Adicionalmente à imposição do decreto que prevê a obrigatoriedade das OS utilizarem a lei 8.666/93, que ora conflita com dispositivo legal que preceitua em sentido contrário, quando prevê que as OS devem adotar regulamento próprio de compras e aquisições, foram exarados alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU sobre a análise das contas das OS, expedindo-se normatizações que contrariam a lei federal de OS, conforme preceitua o Art. 17, da Lei nº 9.637/98:

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Ocorre que a Lei Federal é superior ao Decreto, de acordo com a hierarquia das normas jurídicas, devendo, portanto ser obedecida a norma superior, quando outra de hierarquia inferior a contrarie.

A ABTLuS – Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncroton, uma das duas³⁷ primeiras OS instituídas pela Lei Federal nº 9.637/98, interpôs recurso de reconsideração junto ao TCU – tribunal de Contas da União, contra o acórdão 2.490/2005 – 1ª Câmara³⁸, que ao julgar as contas de 2003 da OS, determinou-lhe que “atentasse para o § 5º do art. 1º do Decreto 5.504/2005, que exige utilização de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns realizadas por entes públicos ou privados com recursos voluntariamente transferidos pela União mediante convênio, instrumento congênere ou consórcio público”. O § 5º do Art. 1º do referido Decreto prevê:

³⁷ A outra OS instituída pela Lei Federal nº 9.637/98 foi a ACERP – Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto, que faz a gestão da atual Rede Brasil, mediante contrato de gestão com a Secretaria de Comunicação da Presidência da República.

³⁸ Os Acórdãos do TCU encontram-se no anexo 1 deste trabalho.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.

Daí, no acórdão 2.490/2005, da 1ª câmara do TCU, aquela Corte de Contas entende que a OS ABTLuS deve utilizar a lei de licitações públicas (8.666/93) e preferencialmente a modalidade de pregão, para as compras de bens e serviços comuns, cabendo ao regulamento de compras próprio da OS somente os “bens e serviços específicos afetos à sua área de atuação, desde que apresentadas as devidas justificativas e respeitada a legislação federal pertinente no que couber”. O relatório do recurso de reconsideração do Acórdão 2.490/2005 chega ao ponto de considerar as OS como quase integrantes da estrutura da administração pública federal, não vinculando sua prestação de contas às regras próprias previstas em sua lei, assim como na regra geral de convênios da administração pública federal. Conforme o Relatório do TCU sobre o Recurso de Reconsideração da ABTLuS:

53. A rigor, confrontam-se não o Decreto nº 5.504/2005 com a Lei nº 9.637/98 – como aduz a recorrente –, mas o Regulamento Próprio da ABTLuS com o Decreto nº 5.504/2005, as Leis Federais de Licitação e o art. 22, XXVII, 37, **caput**, e XXI, 48, **caput**, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim, pretendeu a recorrente dar a aparência de que o Decreto nº 5.504/2005 confronta-se com a Lei nº 9.737/98, sendo que não é isso que acontece, **mas sim o confronto do referido decreto, cujo texto é claro e expresso em sujeitar as Organizações Sociais a contratar bens e serviços comuns por meio de pregão, contra um regulamento próprio ao qual se pretende indevidamente dar força normativa de lei. A Lei nº 9.637/98 sequer poderia autorizar que entidade privada editasse regulamento autônomo versando sobre matéria de competência exclusiva da União. De toda sorte, não se deve ignorar que o Decreto nº 5.504/2005 está em plena vigência, não podendo a recorrente esquivar-se ao seu cumprimento sem que sua constitucionalidade tenha sido contestada.**

Mais recentemente, o TCU exarou o Acórdão nº 1.509/2012 – 1ª Câmara sobre a tomada de contas da OS CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, que mantém contrato de gestão com o Ministério da Ciência e Tecnologia, referente ao exercício de 2007, julgando as

contas regulares, com ressalvas. Muito embora este julgamento possa ser considerado um avanço em relação ao anteriormente citado da ABTLuS, no relatório que o acompanha ainda há recomendações que demonstram o não entendimento ou não aceitação do modelo pelo Órgão máximo de controle externo da União, quando, por exemplo, pauta sua avaliação toda em cima do controle de procedimentos e trata da execução dos recursos do contrato de gestão com a mesma lógica dos recursos do orçamento da União, quando recomenda o seguinte:

9.7. alertar a Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e a Financiadora de Estudos e Projetos de que:
9.7.1. a falta de correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas no contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos impossibilita verificar a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da (s) meta (s)/ação (ões) a que se refere e infringe o art. 30 do Decreto 90.872, de 1986, o inciso V do art. 55 da Lei 8.666, de 1993, e o inciso VI do art. 167 da Constituição Federal;

Ora, o contrato de gestão deveria ser avaliado com foco no controle finalístico, aferindo-se o real atingimento dos resultados, o que em momento nenhum do relatório de auditoria foi tratado, preferindo-se adotar uma auditoria no controle de procedimentos e com exigência de vincular recursos a determinadas metas, como é aplicável na administração pública.

Daí, muito embora o modelo das OS contenham todos os mecanismos de controle já apresentados neste trabalho, ainda percebe-se uma resistência dos órgãos de controle em relação à mudança na forma de se olhar a execução de tais instituições, de modo diferente do como é praticado nas organizações integrantes da Administração Pública, o que de fato passa a gerar uma sobreposição de controles, já que não se substitui os controles clássicos, de checagem de procedimentos, pelos controles finalísticos, de resultados, e o controle social, previstos para o modelo OS.

Segundo Rezende (2002), a dinâmica desse problema se dá em virtude de um “conflito de percepções” entre os reformadores e os outros atores que enxergam na reforma um instrumento de ajuste fiscal ou mesmo de manutenção do status quo que lhes favoreça o espaço de poder já institucionalizado. Como exemplo, Rezende (2002:124) fala da dicotomia entre aqueles que enxergam a reforma como instrumento de ajuste fiscal e os que estão imbuídos da mudança institucional:

Em síntese, pode-se dizer que, “para os atores que mais de perto relacionam a *performance* com ajuste fiscal, *mais controle* sobre a burocracia é ingrediente decisivo. Por outro lado, para o conjunto de atores que mais diretamente relaciona *performance* à mudança institucional, menos controle burocrático é fator central”. (REZENDE, 2002).

Daí, esse conflito observado impede a cooperação entre os atores integrantes da estrutura da administração pública que tem a incumbência da reforma com aqueles que interagem com a mudança institucional, especialmente por meio dos controles clássicos.

Em 2007 foi editado um novo decreto, nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que normatiza as transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse. Nesse novo decreto, evolui-se da previsão anteriormente adotada no decreto de 2005 de utilização da lei 8.666/93 pelas Organizações Sociais, para uma postura de que devem ser utilizados os princípios da administração pública, conforme previsão em seu art. 11:

Art. 11. Para efeito no disposto no art. 116, da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Entretanto, sobre a discussão havida entre as áreas de gestão e controle tanto do MPOG como do MCT por conta do novo decreto de 2007³⁹, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio de parecer, no ano de 2008, firmou entendimento de que o decreto nº 5.504/2005 estaria derogado por ter sido editada norma em data posterior que dispõe sobre o mesmo assunto. Entendimento que foi acolhido em 2009 pela consultoria jurídica do MCT para o caso de suas OS.

No mesmo ano de 2009, entretanto, a mesma consultoria jurídica do MCT alterou sua posição, com base na jurisprudência do TCU, que em seus acórdãos advoga que as OS devem utilizar as regras gerais da administração pública, especialmente a lei nº 8.666/93 nos seus

³⁹ Que não revogou textualmente o Decreto de 2005.

processos de compras e contratações de serviços. A consultoria jurídica do MCT avoca os Acórdãos do TCU 601/2007 e 2.569/2011, que analisam as questões da ABTLuS e do CGEE, respectivamente, e que se posicionam que o válido para as OS é o decreto nº 5.504/2005, já que se trata de norma específica, enquanto que o decreto nº 6.170/2007 trata de normas gerais, sendo submetido portanto ao anterior.

Diante da divergência de opiniões das duas consultorias jurídicas, do MPOG e do MCT, a Advocacia Geral da União – AGU, com base na manifestação do Advogado Geral da União na ADIN 1923/DF que tramita no STF, exarou o Parecer nº 81/2011/DECOR/CGU/AGU padronizando o entendimento que as consultorias jurídicas, tanto do MCT quanto do MPOG deveriam adotar, opinando pela validade do Decreto nº 6.170/2007 e na proposta de revisão do Acórdão 601/2007 e Acórdão 2.569/2011, conforme segue:

50. Diante do exposto, seguindo posição externada pela autoridade máxima desta Advocacia-Geral da União na ADI nº 1923/DF, entende-se que:

- a) por conta da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, ratificada, *in casu*, pelo indeferimento de medida cautelar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF, os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98 vigem plenamente e estipulam que as organizações sociais devem observar seus regulamentos próprios ao contratar com terceiros, consistindo tal previsão legal em exceção válida ao princípio licitatório, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República;
- b) o Decreto nº 5.504/2005 é absolutamente incompatível com os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98, não sendo, assim, aplicável às organizações sociais;
- c) o Decreto nº 6.170/2007, por outro lado, é aplicável às organizações sociais e determina a observância de princípios essenciais ao trato dos recursos públicos quando da produção do regulamento específico relativo à contratação de bens e serviços pelas organizações sociais;
- d) a tese firmada no Acórdão 601/2007 – 1ª Câmara e repetida no Acórdão nº 2.569/2011 – 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União merece ser revista;

e) nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição de 1988, é inafastável o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as contas das organizações sociais que recebem recursos federais.

Com esse novo parecer da AGU, foi recomendado ao MCT irá pleitear junto ao TCU a revisão dos já referidos acórdãos que impõem às OSs ABTLuS e CGEE a utilização da lei de licitações públicas.

Com base no parecer da AGU em que contrapõe os acórdãos do TCU sobre a utilização da lei de licitações públicas pelas OS, o MCT publicou a Portaria nº 967, de 21 de dezembro de 2011, que “disciplina as atividades de promoção, acompanhamento, avaliação e fiscalização dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais”, em que já determina como deve ser a prestação de contas e a fiscalização a ser exercida pela Administração Pública nos contratos de gestão firmados com as OS de Ciência e Tecnologia.

A Portaria do MCT nº 967, de 21 de dezembro de 2011 prevê a regulamentação de vários dispositivos do modelo OS, definindo termos e atividades que devem ser desenvolvidas pelo Estado, como: a supervisão, a avaliação e a fiscalização dos contratos de gestão; regras para a celebração dos contratos de gestão, seus termos aditivos e renovações, além das atividades das comissões de avaliação.

Para melhor entender o alcance do tema deste trabalho, que é o de se verificar que no modelo OS federal os controles por resultados e social, previstos para o modelo original, somaram-se aos controles clássicos da Administração Pública, é importante o resultado das entrevistas realizadas na pesquisa realizada por Alcoforado e Plonski (2007) acerca do tema.

7.3. As entrevistas em profundidade

Na pesquisa realizada por Alcoforado & Plonski (2007), foram efetuadas entrevistas em profundidade com todas as 5 Organizações Sociais do Ministério da Ciência e Tecnologia, exceto com a RNP – Rede Nacional de Ensino e Pesquisa, em virtude da indisponibilidade de agenda de seus dirigentes, muito embora tenham fornecido as informações solicitadas pela pesquisa por meio eletrônico.

Incluídas as OS, também foram realizadas entrevistas com os seguintes atores:

Quadro 3: Relação de entrevistados na pesquisa de 2007

ATOR / INSTITUIÇÃO	Entrevistado
Associação Brasileira de Tecnologia Luz Síncroton (ABTLuS)	JOSÉ ANTÔNIO BRUM – Diretor Geral CYLON GONÇALVES DA SILVA – ex-Diretor Geral (liderou a qualificação como OS) e Ex-Secretário de Políticas e Programas de Pesquisa e Desenvolvimento do MCT
Associação Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada (IMPA)	CÉSAR CAMACHO – Diretor Marcelo Viana - Diretor JACOB PALIS, JR. – ex-Diretor (liderou a qualificação como OS)
Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE)	ALDINO GRAEF – Gestor EVANDO MIRRA DE PAULA E SILVA – ex-Presidente (liderou a qualificação como OS)
Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá (IDSMA)	HÉLDER QUEIROZ – Diretor Técnico Científico
Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP)	Wilson Cury – Diretor*
Associação Instituto de Tecnologia de Pernambuco (ITEP) ⁴⁰	FÁTIMA BRAYNER – Ex-Presidente (liderou a qualificação como OS) e Secretária de Estado de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente
Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT)	MARIA CRISTINA DE LIMA PEREZ MARÇAL – Coordenadora-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais, da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do MCT (SCUP) CARLOS AMÉRICO PACHECO – ex-Secretário Executivo (liderou a qualificação das OS supervisionadas pelo MCT) JOÃO EVANGELISTA STEINER - ex-Secretário da Secretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do MCT (SECUP), que liderou a qualificação das OS supervisionadas pelo MCT MARIA TERESA CORREIA DA SILVA – ex-consultora jurídica
Conselho Nacional de Desenvolvimento	JOSÉ ROBERTO DRUGOWICH DE FELÍCIO – Diretor

⁴⁰ Para fins desta tese, não foram utilizados a entrevista e os dados coletados referentes ao ITEP, OS ligada ao Governo do Estado de Pernambuco.

Científico e Tecnológico (CNPq)	de Programas Horizontais e Instrumentais
Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP)	Maria Aparecida Stallivieri Neves – Chefe de Gabinete da Presidência Rogério Medeiros – Superintendente de Planejamento
Controladoria-Geral da União (CGU)	PAULO ROGÉRIO LINS RIBEIRO – Assessor Especial de Controle Interno do MCT
Tribunal de Contas da União – TCU	Técnicos e dirigentes da área de fiscalização**
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)	HUMBERTO FALCÃO MARTINS - ex-Secretário de Gestão e ex-Diretor da Secretaria de Reforma do Estado do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE)
Associação Brasileira das Instituições de Pesquisa Tecnológica (ABIPTI)	LUIS FERNANDO CERIBELLI MADI – Presidente da ABIPTI LYNALDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE – Secretário-Executivo e ex-Presidente do CNPq
Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPqD)	HÉLIO MARCOS MACHADO GRACIOSA - Presidente
Especialista em institutos de pesquisa	SERGIO LUIZ MONTEIRO SALLES FILHO – Professor do Departamento de Política Científica e Tecnológica, do Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)

* A instituição não concedeu a entrevista, apenas indicou a fonte das informações e materiais.

** Os entrevistados não autorizaram a divulgação de seus nomes.

Os objetivos da pesquisa realizada por Alcoforado e Plonski (2007) foram os seguintes:

- a) Avaliar os efeitos do modelo OS em relação à situação anteriormente existente, com execução estatal, quanto à gestão (desenho institucional, controle, produção, recursos humanos, compras, tecnologia) e resultados de suas atividades;
- b) Caracterizar o que distingue a qualificação como OS da situação anterior, como órgão público estatal; em outros termos, quais as mudanças percebidas pelos atores que atuavam nos órgãos estatais que executavam as atividades da área e quais as evidências de tais mudanças;
- c) Identificar quais as mudanças percebidas e constatadas pelo órgão estatal formulador da política em relação às suas OS contratadas;

- d) Verificar se as agências de fomento constataram evidências e/ou perceberam diferenças na relação com as OS em comparação com a relação junto a outros tipos de organizações públicas e privadas;
- e) Cotejar o modelo aplicado na área de C&T em relação à sua proposta ideal, contida no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado; e
- f) Emitir parecer conclusivo sobre se, como e por que o modelo de OS avançou ou não avançou e quais as prováveis razões para o sucesso ou fracasso do modelo na área de C&T, permitindo Identificar os seus pontos fortes e fracos.

A pesquisa realizada por Alcoforado e Plonski (2007) é um estudo original, que analisou a aplicação setorial do modelo de OS no contexto brasileiro, permitindo avaliar as suas potencialidades e limites, efeitos e tendências.

Foram investigadas as seis instituições que implementaram o modelo das Organizações Sociais na área de Ciência e Tecnologia (cinco federais e uma estadual⁴¹), envolvendo: (i) entrevista com seus dirigentes e ex-dirigentes; (ii) exame dos relatórios de prestação de contas de seus respectivos contratos de gestão dos últimos cinco anos (2002 a 2006); e (iii) coleta de documentos relevantes, tais como artigos acadêmicos, textos publicados na imprensa e material institucional, em papel e na internet.

Para obter contrapontos e visões externas, foram realizadas entrevistas de coleta de informações com:

- a) Representantes qualificados dos órgãos de supervisão;
- b) Representantes dos principais órgãos de controle da administração pública relacionados ao objeto da pesquisa (área de monitoramento e fiscalização do MCT, CGU e TCU); e
- c) Especialistas em política de C&T familiarizados com o ambiente estudado, que puderam enriquecer a pesquisa e fornecer informações importantes sobre o modelo de OS, especificamente para a área de C&T.

⁴¹ Que não foi utilizado neste estudo (ITEP – Instituto Tecnológico do Estado de Pernambuco, gerido por OS ligada ao Governo daquele Estado).

7.4. Institucionalidade da área de Ciência & Tecnologia no Brasil

O relato das entrevistas se inicia com o ponto de vista dos atores entrevistados (Carlos Américo Pacheco, João Evangelista Steiner, Humberto Falcão Martins, Luiz Fernando Ceribelli Madi, Lynaldo Cavalcanti de Albuquerque e Sérgio Luiz Monteiro Salles Filho) sobre as motivações da transformação de várias entidades da área de Ciência e Tecnologia do governo federal em OS.

O Ministério de Ciência e Tecnologia, no Governo Federal, é a área que mais tem entidades que operam sob o modelo OS. Por isso, é importante descrever brevemente a sua institucionalização, com base no artigo de Veronese (2006), no relatório Tundisi e nas entrevistas com os atores apontados.

A Constituição Federal de 1988 destinou um capítulo próprio para a Ciência & Tecnologia (artigos 218 e 219). Prescreve o artigo 218 que “o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”. Seus cinco parágrafos expressam o tratamento diferenciado que deverá ser dado a essas atividades.

A elaboração desse capítulo da Constituição Federal, parte integrante do processo de redemocratização do País, ocorreu logo após a realização de um evento marco, não por acaso denominado “Ciência e Tecnologia numa Sociedade Democrática”. Ele foi convocado pelo então recente Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), criado em 1985.

Na década seguinte, merece destaque, como expressão pública da importância crescente atribuída à C&T, a instituição, por lei, em 1996, do Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia (CCT) como órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da política nacional de desenvolvimento científico e tecnológico.

A novidade principal foi que o CCT passou a ser presidido pelo Presidente da República. Duas foram as razões: (i) a incapacidade das versões anteriores do Conselho de articular a política de C&T com as demais políticas de desenvolvimento do País⁴²; e (ii) a experiência internacional positiva de conselhos de C&T subordinados diretamente ao mais elevado escalão do Governo, como era o caso do Japão e, mais adiante, da Coreia do Sul.

Até então, essa localização privilegiada não havia se materializado em resultados tangíveis. A dificuldade de materializar proposições valiosas tem raízes profundas na área da Ciência e tecnologia, afetando mesmo aquelas inscritas na Constituição Federal. Assim, como até hoje não houve a regulamentação do seu artigo 207, que prevê a concessão de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial às universidades e aos institutos de pesquisa científica e tecnológica.

As dimensões legal e institucional como condicionantes do desempenho do sistema nacional de ciência e tecnologia (e inovação) vêm, gradativamente, adquirindo visibilidade.

No campo acadêmico, é ilustrativo o trabalho de Veronese (2006), que analisa o desenvolvimento do setor de ciência e tecnologia brasileiro e seus impasses. Demonstra a absorção da agenda da reforma administrativa de 1995 entre os objetivos traçados pela política científica do MCT nos dois governos do Presidente Cardoso (1995-2002) e aponta para os aspectos críticos da relação gestão-tecnologia.

No campo político, esse tema foi tratado nas duas conferências nacionais de ciência, tecnologia e inovação, realizadas, respectivamente, em 2001 e 2005. De fato, foi da Segunda Conferência, em 2001 (a primeira sendo a de 1985-1986, retromencionada), que resultou, entre outras, a proposta de dotar o Brasil de uma Lei de Inovação⁴³, assim como a criação do

⁴² O CCT sucedeu a colegiados com objeto similar, vinculados inicialmente ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), posteriormente à então Secretaria de Planejamento da Presidência da República e, mais adiante, ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

⁴³ O projeto de Lei de Inovação, objetivando criar um ambiente facilitador do desenvolvimento científico e tecnológico havia sido proposto um ano antes pelo Senador Roberto Freire, inspirado na lei francesa de intenção idêntica. A Lei da Inovação, que é a Lei Nº 10.973, de 02.12.2004, foi

Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), que adotou o formato de organização social.

No campo pragmático, destacam-se dois eventos pioneiros, cujos nomes são auto-explicativos:

a) O Seminário “A Lei de Inovação na Prática”, realizado em 22.09.2006, como desdobramento da Oficina de Trabalho realizada no IX Encontro de Propriedade Intelectual e Comercialização de Tecnologia (REPICT 2006); e

b) O Seminário “Inovação Tecnológica e Segurança Jurídica”, realizado em 13.12.2006, organizado pelo CGEE e pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI). A finalidade declarada do evento é sugestiva da natureza dos desafios concretos que se antepõem à inserção do conhecimento no processo de desenvolvimento brasileiro e, em particular, à efetividade do modelo de organizações sociais na área de C&T.

A finalidade deste último seminário foi contribuir com o aprimoramento do marco jurídico para um ambiente favorável à inovação tecnológica, com a eliminação dos gargalos até então existentes, debatendo as questões relacionadas às instituições envolvidas e ao papel do Estado como articulador e fomentador do processo de inovação, visando apontar condições ideais para um ambiente legal que viesse a garantir estabilidade da legislação, favorecendo o estabelecimento de parcerias, de contratos ágeis e maior segurança nos cumprimentos de acordos e compromissos de longo prazo.

A intensa participação do Estado na implantação e gestão das políticas de C&T desde o início de sua existência e o esgotamento do modelo de gestão estatal seja pela administração direta ou mesmo autarquias e fundações para a área científica pode ter influenciado a maior adoção do modelo OS na área, o que pode ser confirmado se considerarmos que a atual Política Nacional de C&T e Inovação têm como objetivo específico o estabelecimento e a consolidação de um novo aparato institucional para a promoção de ciência, tecnologia e inovação, no País, a partir da adoção de novos marcos legais e reguladores e do

seguida, no biênio 2005-2006, do decreto de regulamentação, bem como de um capítulo na Lei do Bem – Lei nº 11.196/2005.

fortalecimento de mecanismos, instrumentos e programas que permitam maior consistência às ações com essa finalidade.

7.5. Histórico da implantação das OS nas atividades de C & T do Governo Federal

A trajetória, adiante exposta, das instituições da área de C&T qualificadas como organização social evidencia que um dos focos principais da busca de consistência de posicionamento quanto ao modelo OS deve vir do o próprio aparelho do Estado. Este pode ser representado por uma multiplicidade de formatos organizacionais que possam realizar os serviços científicos do Estado.

Na relação com as organizações sociais, a Administração Pública vem mostrando faces distintas e contraditórias a um só tempo – por exemplo, na prescrição de que as organizações sociais apenas adquiram bens e serviços comuns mediante pregão, opondo o MCT e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

E, igualmente, ocorrem alterações radicais da atitude de um mesmo ente do Estado ao longo do tempo. Tempo que pode ser curto, numa mesma gestão e sob a mesma tutela partidária. Foi marcante, nesse sentido, a drástica mudança de atitude e comportamento do MCT com relação às suas cinco OS – passando da execração à valorização – na gestão 2003-2006, período crítico para a consolidação das OS recém-criadas, conforme será observado adiante.

Em meados da década de 1990, os institutos de pesquisa da esfera federal adotavam personalidades jurídicas distintas, perfazendo um leque extremamente variado, a saber:

- Órgão da administração direta, caso, entre outros, do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), da estrutura do MCT;
- Autarquia, caso do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC);

- Fundação de direito público, caso da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), da estrutura do Ministério da Saúde; e
- Empresa pública, caso da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), da estrutura do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Diversidade expressiva também se encontra no nível estadual. Há numerosos órgãos da administração direta e outros modelos, tais como:

- Agência, caso da Agência Paulista de Tecnologia dos Agronegócios (APTA), da estrutura da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo (que apesar da possível flexibilidade prevista para o modelo, continuam adotando as práticas de autarquia);
- Fundação pública, casos da Fundação de Ciência e Tecnologia (CIENTEC), da estrutura da Secretaria da Ciência e Tecnologia do Estado do Rio Grande do Sul e da Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais (Cetec), da estrutura da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado de Minas Gerais; e
- Empresa pública, caso do Instituto de Tecnologia do Paraná (TECPAR), da estrutura da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná.

Ademais, várias instituições da área de C&T, quer federais como estaduais, trabalham em articulação estreita com fundações de apoio⁴⁴ privadas, como forma de obter alguma flexibilidade de gestão. Um caso notável de êxito nessa cooperação é o da Fundação Butantan, criada em 1989 para dar apoio ao Instituto Butantan, centenário instituto da estrutura da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo⁴⁵.

⁴⁴ O acórdão do TCU 2731, de 2008, fez recomendações expressas ao Ministério da Educação – MEC, acerca das relações das Universidades Federais com suas fundações de apoio, restringindo a possibilidade da contratação de pessoal para a realização de pesquisas e cursos, assim como para as atividades de suporte às universidades. Também restringiu a compra de equipamentos permanentes, visto que o patrimônio deveria ser adquirido pela própria universidade (autarquia).

⁴⁵ O Instituto declara que a Fundação colabora “através de investimentos e facilitando suas atribuições legais e relativas ao desenvolvimento científico, tecnológico e cultural, bem como produção de imunobiológicos e outros produtos e à prestação de serviços à comunidade. A Fundação tornou viável esse desenvolvimento do Instituto Butantan, tendo um sistema ágil de aplicação dos recursos,

O mosaico de modelos organizacionais descrito expressa a problemática da institucionalização da área de C&T, que se torna ainda mais complexa se forem incluídas as universidades. Em que pese a diversidade, continuava a predominar a sensação de inadequação dos distintos modelos institucionais, quer para as necessidades das instituições na realização da sua missão, quer para o aproveitamento de oportunidades que se afiguram num mundo dinâmico.

A busca de alternativas para a institucionalidade federal de pesquisa tem sido uma preocupação antiga do Governo, com muitas propostas e poucas realizações.

Assim, no bojo da preocupação com a reforma do Estado, em meados da década passada, o então titular do MCT, Professor José Israel Vargas havia proposto a reordenação das unidades de pesquisa do MCT e do CNPq em quatro grandes fundações (VERONESE, 2006). Elas seriam formadas pela agregação de várias unidades, a saber: (i) Fundação Nacional de Pesquisa Equatorial; (ii) Fundação Nacional de Pesquisa Espacial; (iii) Fundação Nacional de Pesquisa Científica; e (iv) Fundação Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico. Essa proposta não prosperou⁴⁶.

Essa busca teve continuidade com a assunção do MCT, em 1999, pelo Professor Luiz Carlos Bresser Pereira. Ele havia liderado a reforma gerencial da administração pública, cujas diretrizes constam do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado do Governo Federal,

permitindo a reutilização dos recursos obtidos com o fornecimento de imunobiológicos ao Ministério da Saúde, reinversão em novas plantas de produção, celebrando contratos e convênios com entidades públicas ou privadas do País e exterior, financiando principalmente as pesquisas, executando reformas dos laboratórios e, oferecendo benefícios adicionais aos funcionários do Instituto Butantan. *A eficiência no uso dos recursos orçamentários e extra-orçamentários e a reaplicação dos recursos decorrentes da comercialização de soros e vacinas têm permitido o desenvolvimento das iniciativas do Instituto Butantan*” (destaque em *italico* introduzido).

⁴⁶ Na administração do Presidente Itamar Franco, o Ministro Vargas havia sido um dos propositores de uma medida facilitadora, a Lei Nº 8.958/94, pela qual as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica passaram a poder contratar “por prazo determinado, instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes”. Cabe observar que essa Lei apenas foi regulamentada mais de uma década depois, pelo Decreto Nº 5.563/05 e restringida a utilização do modelo de fundações de apoio pelo acórdão do TCU 2.731/2008.

na qualidade de Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). Assim, era natural que a sua gestão no MCT se preocupasse com a reorganização institucional desse Ministério, incluindo as unidades de pesquisa, que estavam divididas entre o próprio MCT e o CNPq, agência dotada de personalidade de fundação pública, vinculada ao Ministério.

A permanência do Professor Bresser Pereira no Ministério foi curta (de um semestre apenas). Mas a gestão subsequente manteve o foco na reorganização do Ministério, na criação de condições melhores de gestão para os institutos e, principalmente, na qualificação do relacionamento entre os institutos e o MCT, pela pactuação dos resultados a serem alcançados por essas instituições.

Foram realizados os seguintes movimentos:

- a) Transferência das unidades de pesquisa do CNPq para o MCT e incorporação das unidades de pesquisa vinculadas à Comissão Nacional de Energia Nuclear, que estavam na Secretaria de Assuntos Estratégicos de onde provinha o novo titular do Ministério, Embaixador Ronaldo Mota Sardenberg⁴⁷;
- b) Criação da Secretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa (SECUP) no MCT, com três coordenadorias: (i) de Modernização da Gestão; (ii) de Avaliação e Acompanhamento; e (iii) de Orçamento;
- c) Criação de uma Comissão Permanente de Acompanhamento das Unidades de Pesquisa do MCT, com componentes da comunidade científica e tecnológica;
- d) Instituição de comitês de busca para a escolha dos novos dirigentes dos institutos, em substituição ao procedimento tradicional de decisão da autoridade superior com base em lista tríplice formada por eleições realizadas no próprio instituto e à sistemática alternativa de concurso público formal, implementada durante a gestão do Professor Bresser Pereira⁴⁸;

⁴⁷ A absorção das unidades de pesquisa do CNPq pelo MCT já havia sido proposta anos antes pelo então Presidente daquela instituição.

⁴⁸ É interessante o relato do então Secretário da SECUP, Prof. João Evangelista Steiner, de que a sugestão da instituição dos comitês de busca veio da comunidade científica, por intermédio de correspondência da então Presidente da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Professora Glaci Zancan.

- e) Avaliação institucional de todas as unidades de pesquisa do MCT, em 2000-2001, por especialistas externos ao MCT, gerando o documento “Proposta de uma Política de Longo Prazo para as Unidades de Pesquisa do MCT”, que ficou conhecido como Relatório Tundisi⁴⁹, devido ao Presidente da Comissão de Avaliação, Professor José Galizia Tundisi, ex-Presidente do CNPq;
- f) Celebração de Termo de Compromisso de Gestão (TCG) com todos os institutos do MCT da administração direta, pactuando metas e indicadores, buscando dar maior visibilidade e transparência na gestão; e
- g) Absorção das atividades de algumas unidades selecionadas do MCT por organizações sociais, gerando as cinco OS identificadas. Uma outra unidade, o Laboratório Nacional de Astrofísica, estava em processo de absorção por OS, que não foi concluído pela assunção da nova Administração Federal.

A comunidade científica aceitou o modelo, especialmente alguns atores-chave da comunidade científica que tinham muita credibilidade, como o Cylon Gonçalves, do Laboratório Síncrotron (que também ajudou a discuti-lo, quando o modelo estava sendo concebido para a área de C & T), e Jacob Palis, do Instituto de Matemática Pura e Aplicada – IMPA.

Segundo Humberto Martins, a partir da entrevista realizada, esses eram atores muito importantes do meio acadêmico-científico e que também dirigiam instituições e/ou projetos de pesquisa e de desenvolvimento científico e tecnológico e estavam lidando com as dificuldades de gerir suas atividades no dia-a-dia. Por que eles utilizaram o modelo OS? Porque eles tinham a dificuldade de gestão e, sobretudo porque eles sabiam que os modelos institucionais que estavam operando não davam conta de realizar seus respectivos projetos adequadamente.

Como eles são mais do que cientistas, são dirigentes de instituições de pesquisa e empreendedores da Ciência e da Tecnologia, eles, em seus respectivos campos, tiveram a visão de que era necessário um novo modelo institucional, pois era preciso quebrar esse paradigma, aí incorporaram a idéia e, enfim, empenharam os seus nomes junto com esses modelos. Daí, a preparação pôde ser feita, avançou, mas foram muitos e muitos meses de preparo, de reunião, de desenvolvimento, de sensibilização, de discussão de estatuto para criar

⁴⁹ Disponível em <http://www.rnp.br/_arquivo/relatorios/tundisi.pdf>.

entidade⁵⁰, de definição de quem cria, de aparar arestas, de convencer pessoas de cada instituição, de elaborar contrato de gestão e de modelar indicadores.

Segundo Humberto Martins, a iniciativa de três projetos do MCT e CNPq foi importante para o início do modelo na área:

Do ponto de vista do fato, foi a percepção do Simon e do Jacob, e de um terceiro grande empreendedor, que foi **Marcio Aires**, que foi um cara também que se juntou a eles muito cedo. Foi muito mais a percepção desses caras de que o sonho deles, o projeto deles, a visão deles, não se realizaria a partir das suas instituições se eles não tivessem o modelo que permitisse dar esse salto, que permitisse que a instituição ficasse mais solta para cair no mundo. Como o então “projeto **Mamirauá**” iria receber dinheiro de uma fundação americana, do jardim zoológico do Bronx? Como é que ia fazer o Jacob Pallis, que é um cara que estala o dedo e tem dinheiro do CNRS da França para fazer pesquisa? Como facilitar a formação dessas redes de pesquisa? Uma instituição OS teria muito mais condições de fazer isso do que um instituto de pesquisa num estilo clássico do grande C&T.

O Ministério da Ciência e Tecnologia estava favorável às ideias do Ministro Bresser e depois, mesmo com outro Ministro, Ronaldo Sardenberg, os mesmos atores já tinham dado um ganho de credibilidade ao processo, do ponto de vista técnico. O projeto estava avançando porque tinha uma equipe técnica, dentro do Ministério, que conseguia minimamente fazer o acompanhamento do contrato de gestão, que é a equipe da Cristina Perez, além dos consultores que davam o suporte metodológico para a implantação e acompanhamento.

Segundo Humberto Martins, por outro lado, o Ministério do Planejamento, na gestão da **Ceres**⁵¹ à frente da Secretaria de Gestão, tinha um desinteresse muito grande com as

⁵⁰ No modelo federal as entidades foram criadas a partir de associação de servidores de cada projeto ou entidade estatal extinta. Nos modelos que vieram posteriormente nos estados e municípios, já se utilizavam entidades existentes e que passavam a se qualificar como OS.

⁵¹ Ceres Prates, então Secretária de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

organizações sociais, porque havia tido uma guinada na política de gestão pública de um modo geral e davam pouquíssima importância para esses modelos institucionais. O projeto foi deixado de lado, mas não foi enterrado. O Ministério do Planejamento se preocupou em fazer um projeto de lei para alterar o projeto de lei de OS, mas isso não foi adiante porque a gestora começou a ficar desgastada dentro do Ministério e acabou saindo. Depois a Evelyn Levy, ao assumir a Secretaria de Gestão do Ministério sucedendo Ceres Prates tentou recuperar isso.

A mudança de condução do Governo Federal afetou não apenas a conclusão do processo nas unidades do MCT, como colocou o próprio modelo em questão. O primeiro titular do MCT na gestão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, Professor Roberto Amaral, assim como sua equipe, tinham uma atitude francamente negativa com relação às OS. Eles percebiam esse modelo como fruto de “indigência teórica”, decorrente de “maniqueísmo atrasado, que vê no Estado e no público a origem de todos os males e a virtude como uma exclusividade do privado”. Além dos argumentos conceituais, também contestavam o mérito substantivo do modelo, cuja eficácia, preconizada pelos seus antecessores, não se sustentaria, segundo os números levantados.

A intensidade desse sentimento é ilustrada por artigo⁵² publicado na Folha de São Paulo em 22.04.2003, pelo então Secretário Executivo do MCT, Professor Wanderley de Souza. Respondendo de forma contundente ao artigo “Sucateamento da ciência brasileira”⁵³, do Professor Rogério Cezar de Cerqueira Leite, que incluía em sua crítica, como “*retrocesso institucional, o abandono de uma progressiva adoção da fórmula gerencial denominada organização social, que se mostrou extremamente eficaz para o setor de ciência e tecnologia*”, o Professor Souza se dirigiu ao autor, como “presidente da ABTLuz” (sic)⁵⁴, nos termos seguintes: “O sr. Leite deixa claro que não gosta de servidor público, e muito menos da ‘opção pelo pesquisador-funcionário público’, ato também qualificado de ‘populismo’, indiferente à imensa contribuição dos professores e pesquisadores dos institutos e das

⁵² Disponível em <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=9252>>.

⁵³ Disponível em <<http://www.agr.feis.unesp.br/fsp04042003a.htm>>.

⁵⁴ Ao identificar essa condição, que não havia sido utilizada pelo Professor Leite em sua identificação no artigo original, o Professor Souza procura mostrar que a crítica atendia a interesses paroquiais de sua OS.

universidades públicas. O interessante é que, para o sr. Leite, *basta esse pesquisador-funcionário deixar a direção ou o trabalho em um órgão público, passando a integrar uma dessas organizações sociais, para ser beatificado*. Então, pode receber salário acima do que ganha o presidente da República, pago com recursos públicos”⁵⁵ (destaques em itálico introduzido).

O advento de novo titular do MCT, Eduardo Campos, em princípio de 2004, iniciou uma reversão da atitude negativa do órgão supervisor. O ocupante seguinte, Professor Sergio Machado Rezende, consolidou um comportamento favorável do MCT ao modelo OS.

Cabe observar, contudo, a redução do status da SECUP já na gestão do Ministro Campos, que se tornou a Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do MCT (SCUP) e que continua assim até o presente. Ela é composta por duas coordenadorias: (i) Coordenação-Geral das Unidades de Pesquisa; e (ii) Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais (CGOS). Esta tem por finalidade negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres, conforme metas e indicadores estabelecidos nos Contratos de Gestão ou instrumentos similares.

7.6. A Adoção do modelo de Organizações Sociais

Há, atualmente, cinco instituições qualificadas como organizações sociais no campo da C&T no âmbito federal:

- ✓ Associação Brasileira de Tecnologia Luz Síncroton (ABTLuS)
- ✓ Associação Instituto de Matemática Pura e Aplicada (IMPA)
- ✓ Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE)
- ✓ Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá (IDSM)

⁵⁵ A partidarização da discussão pela nova Administração fica clara na referência do Professor Souza ao Professor Leite de que “Além disso, ele talvez desconheça que houve uma eleição no Brasil e o modelo que defende foi derrotado”.

✓ Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP)

As cinco instituições no âmbito federal qualificadas como OS têm o MCT como órgão supervisor. Cabe questionar porque as atividades de apenas cinco unidades desse ministério foram absorvidas por OS e as outras 17⁵⁶ não.

Os depoimentos dos executivos do MCT encarregados da questão, os então Secretário-Executivo, Carlos Pacheco, e o Coordenador da SECUP, João Evangelista Steiner, convergem para a existência de dois critérios essenciais: clareza da missão da unidade e capacidade de seus dirigentes.

Expõe o Professor Pacheco (Pacheco, 2005:93) que:

Uma OS não serve para resolver problemas administrativos ou gerenciais. Uma instituição problemática, sem clareza do que faz, não deve ser transformada em uma OS, porque a clareza do órgão dirigente em relação à finalidade da instituição é a base de um contrato de gestão: é a métrica da avaliação de resultados. É preciso clareza quanto às finalidades e às missões que a OS vai cumprir. Se se tiver clareza e qualidade na direção dessa instituição, é possível transformá-la. Há um conjunto de requisitos para transformarem sucesso a gestão de uma OS.

O Professor Steiner reforça: “Organizações sociais são um modelo excepcional para instituições excepcionais. Instituições com deficiências de missão ou de lideranças, em geral, têm muitos vícios. Colocar agilidade a serviço do vício não deve resultar em coisa boa.”⁵⁷ Já na entrevista em profundidade realizada, o professor Steiner complementa esta posição e reafirma:

OS é um modelo excepcional para instituições que também o sejam. Dois são os pilares de uma boa gestão e ambos têm que estar resolvidos e funcionar

⁵⁶ Oito institutos de pesquisa, dois laboratórios nacionais, dois museus e cinco institutos ligados à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

⁵⁷ Entrevista constante do artigo “A gestão cultural nos moldes de organizações sociais”, in *sp.gov*, vol. 08, p.19.

bem: missão e liderança. O exemplo perfeito foi o IMPA, que tinha missão clara e liderança forte e competente. Para o Estado há então três perguntas: missão, liderança e capacidade de supervisão do Estado.

O modelo OS não conserta instituições que estiverem débeis; ele funciona bem se a instituição tiver esses dois pilares em boa condição. Então a instituição passa a ter um modelo de gestão com flexibilidade nos campos de administração de pessoas e de recursos. Se essa flexibilidade for dada a instituições viciadas, não haverá bom resultado.

Em verdade, não foram apenas esses os critérios adotados. As unidades vinculadas à CNEN, por exemplo, não podem ser convertidas em OS porque desenvolvem atividades estratégicas, consideradas típicas de Estado pela sua natureza, protegidas constitucionalmente⁵⁸. Conforme prevê a Constituição Federal no inciso XXIII, do Art. 21:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)”

⁵⁸ Inciso XXIII, do Art. 21, da Constituição Federal de 1988.

O Laboratório Nacional de Luz Síncrotron (LNLS) foi qualificado como organização social logo na edição da primeira medida provisória que criou o modelo em 1997⁵⁹. Depois foram qualificados como organizações sociais: o Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá (IDSMA), o Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada (Impa) e a Rede Nacional de Pesquisa (RNP). Em 2001, foi criado e qualificado como OS o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE).

O processo de absorção das atividades de uma instituição pública por uma OS não é de aceitação fácil⁶⁰. No caso das unidades de pesquisa do MCT houve um intenso processo de convencimento, em que a seletividade aplicada pelo MCT era um dos argumentos importantes. Ou seja, a absorção das atividades por OS era um prêmio concedido pelo Governo Federal a algumas poucas unidades consideradas excelentes, para que, pela flexibilidade maior, pudessem ser ainda melhores.

E vê-se, pela declaração de um diretor de uma das unidades de pesquisa do MCT em 2001, inicialmente renitente à proposta de organizações sociais, que houve um paulatino convencimento sobre a aceitação do modelo (VERONESE, 2006:120):

A organização social está prevista dentro do esquema de governo. Então, é uma das opções (...). Na realidade, agora, as organizações sociais são uma forma de organização, mas elas podem ser financiadas pelo governo (...). Mas, tendo um bom contrato [de gestão] (com cláusulas de salvaguarda) pode ser um avanço, sobretudo do ponto de vista da gestão. Você pode passar a ter uma gestão mais empresarial; não fica com as amarrações das Leis de Licitações e [das] Contratações; você flexibiliza. Sobretudo na área de pesquisa que é uma área que tem que ser flexível. Então isso pode ser uma solução desejável.

O mesmo diretor anteriormente mencionado, avaliando a possibilidade de sua unidade de pesquisa vir a ser gerida pelo modelo OS, disse (VERONESE, 2006:120):

Acho que a gente não deve ter medo da organização social. Realmente é uma forma bem bolada que está sendo pensada aí. Que traz vantagens. De repente,

⁵⁹1.648-7, de 23.4.1998. Publicada no DOU de 24.4.1998. MP originária: 1.591, de 9 de outubro de 1997.

⁶⁰ A rejeição do modelo pelas universidades federais foi total.

traz até um orçamento maior, porque é um prêmio. De repente, eu até arriscaria.

No MCT foi montada uma comissão de avaliação para cada contrato de gestão. Isto se deu em virtude de que cada organização social trata de um tema específico, de modo que não se podem alocar os especialistas de um tema em outro. Embora haja representantes das áreas-meio do Governo em mais de uma das diversas comissões, os relacionados às áreas finalísticas são sempre diferentes.

Segundo Cristina Perez, uma dificuldade encontrada no MCT na formalização dos contratos de gestão com as OS da área foi a falta de pessoal especializado para avaliar os resultados atingidos pelas organizações qualificadas. Isso se deu e continua a existir, pois os técnicos de cada área seguiram para formar o corpo de pessoal das respectivas OS. Mesmo com a interdisciplinaridade das comissões de avaliação, ainda não existem técnicos qualificados que possam avaliar a meta em si e não somente o seu cumprimento.

Por decorrência, a formulação da política específica ficou primordialmente com a própria OS – sua direção executiva, Conselho de Administração e, em alguns casos, conselho consultivo (por exemplo, Conselho Técnico-Científico). Posteriormente, foram alocados especialistas dos comitês do CNPq na composição das comissões de avaliação, o que tem contribuído para um melhor entendimento dos indicadores e das metas dos contratos.

Embora as instituições de Ciência e Tecnologia, segundo seus gestores, pudessem estar tecnicamente preparadas para serem Organizações Sociais quando assumiu o Ministro Bresser Pereira, elas ainda estavam inseguras sobre a definição e o acompanhamento das metas nos contratos de gestão.

O pensamento entre os gestores das instituições de Ciência e Tecnologia era “estamos preparados para sermos organizações sociais se formos avaliados segundo nossos conceitos e segundo nossos conteúdos – será que o outro lado vai conseguir entender e especificar metas e critérios de avaliação de nossa atividade?”.

A apreensão quanto à mudança de postura na avaliação dos resultados das Organizações Sociais foi sinalizada pelo professor Sérgio Salles, em sua entrevista, quando afirmou:

A sensação é que o controle cada vez mais estrito continuará sendo requerido. Uma das saídas é o TCU e a CGU mudarem o seu comportamento, sendo necessário, para isso, capacitar esses órgãos a fim de que entendam as mudanças. Tem que se bater nessa tecla.

Um exemplo recente foi quanto à avaliação dos projetos do FUNTTEL⁶¹ pelo TCU. Ao surgir o tema do licenciamento de patentes, os jovens auditores do TCU indicaram a necessidade de licitar as patentes, pois “não se pode entregar assim para uma empresa”.

Por outro lado, o professor Steiner em sua entrevista reforçou a importância da adoção do modelo e a consequente mudança positiva na relação do MCT com os institutos de pesquisa que passaram a ser geridos por OS:

A relação do MCT com as instituições mudou após passarem a ser administradas como OS. Antes a entidade estava ‘pendurada’, então a relação era cotidiana. O fato de a relação ser cotidiana não é indicativo da qualidade da supervisão. Era uma relação de pendengas diárias e demandas permanentes, a maior parte das quais não atendida nem passível de atendimento. Isso fragilizava a posição do Estado. No novo modelo de OS, a relação se dá pelo contrato de gestão e se torna mais focada em questões estratégicas.

Ainda segundo o professor Steiner, “o lado fraco do modelo OS decorre do despreparo do Estado. É, por exemplo, o não cumprimento do aporte de recursos, mesmo que haja orçamento”.

⁶¹ Fundo para o desenvolvimento tecnológico das telecomunicações.

O professor Carlos Pacheco ressaltou a necessidade de regulamentação da lei de OS, além de envolver os órgãos de controle em todas as etapas do modelo. Segundo o professor Pacheco:

“Deve haver exigências maiores para a qualificação, como a delimitação dos setores e critérios para a utilização do modelo. É importante envolver os órgãos de controle já na qualificação, pois assim não será necessário conceder nas liberdades de gestão.”

7.7. A visão dos Órgãos de Controle e Entidade Supervisora

Nesta seção será apresentada a visão de cada órgão envolvido diretamente nos processos de fiscalização, supervisão e fomento das atividades desenvolvidas pelas OS de Ciência e Tecnologia. Para tanto, foram utilizadas as entrevistas dos seguintes atores:

Pela CGU – Paulo Ribeiro

Da Entidade supervisora (MCT) – Cristina Perez

7.7.1. Órgãos de controle

Em essência, os órgãos de controle das organizações sociais, assim qualificadas, e que têm relação com entes públicos por meio de contratos de gestão, são a sociedade como um todo, e seus poderes representativos:

- De um lado, o Poder Executivo por seus órgãos de supervisão quando fomenta uma atividade;
- As comissões de avaliação dos contratos de gestão;
- A Controladoria Geral da União, por meio de suas estruturas setoriais e seccionais;
- O Poder Legislativo, diretamente ou por intermédio dos Tribunais de Contas;
- O Ministério Público.

No Ministério da Ciência e Tecnologia, o suporte à fiscalização e o monitoramento do desempenho e atuação das Organizações Sociais com quem mantém contrato de gestão, está a cargo da Coordenadoria Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais e a fiscalização é responsabilidade das respectivas Comissões de Avaliação de cada contrato,

tendo também como órgão de fiscalização superior a Assessoria Especial de Controle Interno, ente descentralizado da Controladoria Geral da União - Comissão de Coordenação de Controle Interno. A área de Controle Interno exerce um papel de fiscalização, considerada por ela mesma como “supervisão superior”.

Segundo Paulo Ribeiro, a supervisão superior das atividades desempenhadas pelas organizações sociais, ainda hoje, se ressentem da necessidade de instrumentos mais transparentes sobre a qualificação e contratualização de resultados com uma determinada OS, até porque, entende ser necessária lei que complemente a 9.637/98, que venha a atender mais diretamente o princípio constitucional da impessoalidade nas contratações públicas⁶².

Tal lei que venha a complementar a atual lei que rege as Organizações Sociais poderia ainda aprofundar as discussões sobre a natureza das atividades a serem desempenhadas pelas Organizações Sociais, notadamente aquelas que têm dependência exclusiva de recursos públicos na sua execução, além da natureza das relações institucionais entre os vários órgãos do poder contratante e a própria organização, mormente a Gestão Superior do Órgão Contratante, seu setor responsável pela fiscalização, as Comissões de Avaliação, os Conselhos de Administração e Fiscal das Organizações Sociais. Seria interessante clarificar os papéis⁶³ e definir o escopo das atividades de supervisão, monitoramento e fiscalização dos contratos de gestão e das próprias OS, especialmente em relação às seguintes áreas: Entidade Supervisora, Comissão de Acompanhamento e Avaliação, Controle Interno e Controle Externo⁶⁴.

O que se questiona é justamente a posição do organismo considerado maior de supervisão que, em tese, e segundo suas próprias opiniões, deveria se sobrepôr na escala de autoridades ao órgão contratante, avaliando em paralelo outros aspectos do contrato além do cumprimento das metas fixadas. Na verdade pode-se verificar que essa posição do órgão de controle interno

⁶² O voto do relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ministro Ayres Britto, fala da necessidade de processo seletivo para a escolha das OS, muito embora até a votação final da ADIN vale o que está na Lei nº 9.637/98.

⁶³ O MCT publicou a Portaria nº 967, de 21 de dezembro de 2011, com esta finalidade. À época da entrevista a normatização ainda não existia.

⁶⁴ A lei de OS do Espírito Santo e a Lei de OSCIP de Minas Gerais já contemplam parte dessa visão da área de controle federal.

se ressentir da não-adoção das tradicionais formas de “auditoria de procedimentos” tão comum aos órgãos da administração pública, em que se preocupa mais com a conformidade do rito procedimental e rotinas do que com os resultados obtidos.

Independentemente das necessidades relatadas, a contratualização⁶⁵ apresenta uma série de fatores positivos, segundo a área de controle interno (conforme afirma o representante da CGU entrevistado), onde se destaca o repasse integral dos recursos orçamentários contratados, garantindo-se à Organização Social o cumprimento de seus compromissos e responsabilidades, diferentemente do que ocorrem com órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, sujeitos ao contingenciamento de recursos financeiros.

Há que se ressaltar, que a prática no repasse de recursos, em que pese os do exercício 2005 e seguintes terem sido realizados integralmente dentro do período, haver ainda problemas com o cronograma dos desembolsos, que por atrasos, acaba comprometendo a execução financeira da OS, ora pela inadimplência junto a seus credores ora pela formação de superávit de caixa, necessário para suprir gastos de 3 a 4 meses futuros. Essa visão do controle interno é um passo importante para a institucionalização do modelo OS, pois já apresenta um dos pontos cruciais para o modelo como um ganho para o serviço público.

Muito embora existam as observações relatadas pela área de Controle Interno, Cristina Perez também considera que a absorção de atividades na área de ciência e tecnologia por Organizações Sociais deveria estar diretamente ligada à missão e suas especificidades em que a agilidade viesse a corroborar com a necessidade de que as atividades fossem desempenhadas por entidade de direito privado, sem fins lucrativos.

Além disso, resguardando-se o princípio de transparência na qualificação, as Organizações Sociais representam uma forma de executar o recurso público de maneira mais rápida e com a flexibilidade necessária à prestação do serviço. Porém, vem surgindo elementos que aumentam as dúvidas e incertezas quanto ao Controle e Fiscalização dessas organizações,

⁶⁵ Chamamos de contratualização a prática da Administração Pública em contratar resultados com outras organizações, estatais, do terceiro-setor e privadas.

provocadas por atos, como o Decreto Federal nº. 5.504 de 05 de agosto de 2005, que estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

O decreto lança incertezas com relação à supervisão, pois determina práticas da administração pública às entidades privadas, num direcionamento que, em princípio suplanta a própria lei nº 9.637/98.

7.7.2. Entidade supervisora: a área de Supervisão e Monitoramento

Segundo Cristina Perez, a execução do contrato de gestão celebrado por organização social é fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada. A entidade qualificada apresenta 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 de cada área correspondente a cada contrato, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

A comissão encaminha à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida. O parecer conclusivo sobre a prestação de contas periodicamente apresentada pela entidade gerenciadora (OS) deve, no mínimo, atestar:

- o cumprimento das cláusulas do ajuste;

- a perfeita contabilização das transações envolvidas;
- a conformidade com a regulamentação que rege a matéria;
- o cumprimento das metas estabelecidas;
- a regularidade dos gastos efetuados;
- as sanções aplicadas na eventual falta de cumprimento de cláusulas;
- a economicidade dos resultados atingidos em face dos objetivos da Política de Governo relacionados ao ajuste e
- outras informações julgadas oportunas.

Na Comissão de Avaliação os resultados atingidos com a execução do Contrato de Gestão devem ser analisados, periodicamente. A missão dessa Comissão é avaliar os resultados da execução do Contrato de Gestão.

Portanto, segundo Cristina Perez, suas atividades não devem se restringir apenas à emissão de um simples relatório conclusivo final, já que o monitoramento legalmente previsto implica em um acompanhamento permanente e em avaliações parciais frequentes. Ela deve se aparelhar com recursos necessários para essa função.

A supervisão dos contratos de gestão mantidos pelo Ministério da Ciência e Tecnologia está a cargo da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa – SCUP, através da Coordenação Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais.

Segundo Cristina Perez, a estrutura atual da Coordenação Geral passou por significativos processos de transformação a partir do ano 2000 sendo que em seu início os rituais eram em sua maioria longos e extremamente burocratizados.

No início, a própria Coordenação necessitou de se investir de apoio das recém-qualificadas Organizações Sociais, para que juntas exercitassem o aprendizado das diferenças de uma gestão pública, para uma gestão privada, devidamente monitorada. Ao longo do

aperfeiçoamento do processo, muitas discussões sobre o entendimento de modelo, suscitaram dúvidas, e algumas ainda persistem.

No contexto da avaliação, a principal dificuldade era a estruturação do conhecimento específico para a avaliação do desempenho das Organizações, especialmente quanto a especificidades dos Indicadores e Metas, pois, cada uma, carregava em seu quadro de indicadores e metas, áreas específicas da Ciência e Tecnologia, que gerava dependência de especialistas, que nem sempre se encontravam disponíveis no Ministério.

Seguiu-se no aprimoramento, até o momento em que foram incorporados à Coordenação, dois especialistas de cada área, como Físicos, Químicos, Matemáticos, Botânica, Pesquisador Embrapa, Especialista em Rede de dados e Especialista em Computação.

Constituiu-se uma comissão para cada contrato de gestão, havendo em alguns casos a participação de um mesmo membro em mais de uma comissão, mantendo-se o pressuposto de que em cada uma, haverá um especialista na área de atuação.

Segundo Cristina Perez, com todas as OS, à exceção da CGEE⁶⁶, a comissão tem conseguido pactuar metas, e realizar uma média de três reuniões por ano, sendo uma, para avaliação anual, uma para repactuar as metas do ano seguinte e há aquela em que vai se acompanhando o progresso dentro do ano com olhos nas metas pactuadas para o período seguinte.

No entanto, o desconhecimento sobre a natureza jurídica e institucional de uma Organização Social, dentro do Ministério da Ciência e Tecnologia, ainda é grande, o que provoca inúmeras discussões, idas e vindas, principalmente no que se refere às destinações de recursos e sua aplicação. Em dadas situações, entendimentos e interpelações da Controladoria Geral da União e também do Tribunal de Contas da União acabam por impor a necessidade de revisões no entendimento das operações e também nas rotinas e métodos de avaliação.

⁶⁶ CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos

Por mais que a Coordenação tenha seus conhecimentos reforçados com o passar do tempo⁶⁷, o que aumenta a segurança quando opina sobre o desempenho de um determinado contrato de gestão, pesa sobre esta, grande insegurança, quando se pensa que sobre o diploma legal que instituiu o modelo OS, pesa uma ação de inconstitucionalidade e, também pela falta de regulamentação específica do modelo, de vez em quando aparecem novidades, como o Decreto 5.504/2005, que determina às Organizações Sociais, a prática pública de compras comuns por pregão eletrônico, nos moldes da lei 8.666/93.

A conclusão a que se chega, é que são necessárias mudanças, esclarecimentos e eliminação destas áreas cinzentas, para que a continuidade de operação do modelo e em consequência o processo de avaliação possa caminhar. Corre-se o risco de aos poucos, por força de regulamentos burocratizantes, transformar-se estas Organizações em entidades estatais, segundo Cristina Perez.

7.8. As OS de Ciência e Tecnologia

Daí, a partir das entrevistas realizadas, das respostas aos questionários enviados por meio magnético⁶⁸ e dos documentos e normativos analisados, passou-se a delinear o seguinte panorama das OS de Ciência e Tecnologia do Governo Federal, descrito nesta seção.

7.8.1. ABTLuS – Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Sincrotron

As entrevistas foram realizadas com José Antônio Brum, Diretor Geral em 2007, e Cylon Gonçalves da Silva, ex-diretor geral que liderou a qualificação do Laboratório como OS.

O questionário em meio eletrônico foi respondido pela equipe do Diretor Geral José Antônio Brum.

⁶⁷ A entrevistada Maria Cristina de Lima Perez Marçal é a Coordenadora desde 2000 até hoje.

⁶⁸ Ver Apêndice deste trabalho.

7.8.1.1. A criação da ABTLuS e a sua qualificação como Organização Social

Durante dez anos, de 1987 a 1997, o MCT e o CNPq investiram na implantação do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron (LNLS), um centro nacional de pesquisas, aberto a cientistas e tecnólogos do Brasil e do exterior. No LNLS os pesquisadores têm à disposição o maior equipamento para uso científico já desenvolvido e construído no Brasil, por uma equipe brasileira: a fonte de luz síncrotron, poderosa ferramenta para estudar materiais com feixes de raios X, ultravioleta e infravermelho.

O LNLS é operado pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron (ABTLuS), mediante um contrato de gestão celebrado com o CNPq e o MCT em janeiro de 1998. A ABTLuS tem por missão atuar como instituição aberta, multidisciplinar, promovendo e realizando pesquisa, desenvolvimento e transferência de tecnologias que contribuam para elevar o nível tecnológico e científico do Brasil.

A proposta da aplicação do modelo OS para operar o LNLS antedata a própria instituição formal das organizações sociais. Desde o início, havia a percepção que um laboratório nacional, responsável pela operação de grandes equipamentos multiusuários, necessitaria de um modelo de gestão ágil e dinâmico, capaz de operar um anel de armazenamento de elétrons e suas linhas de luz com grande confiabilidade. Deveria, também, manter um fluxo permanente de jovens pesquisadores nas suas instalações.

A proposta já estava pronta quando se iniciou o processo de reforma do aparelho do Estado, em 1995. Em verdade, a solução proposta para o LNLS influenciou bastante a formulação da legislação das OS, como exemplificado na sequência:

- ✓ A composição do Conselho de Administração estabelecida na Lei foi definida da forma vigente porque não se queria mudar a estrutura da composição do Conselho do LNLS. Assim, o dirigente principal da OS não tem voto no Conselho, o que difere da proposta original da legislação;

- ✓ A Lei também não obriga que o dirigente tenha mandato, da mesma forma que se havia estabelecido no LNLS.

O LNLS não é um caso típico, porque ele não precisou se “transformar” em OS, exceto no sentido legal. Ele já operava como uma, exceto no orçamento de custeio e capital, que ainda era em grande parte orçamento público. O que se conseguiu foi a criação de um marco legal para ele expandir um modelo que já estava embrionário.

Assim, boa parte da operação do Laboratório era bancada por um “pseudo” contrato de gestão. O pessoal já era contratado sob a CLT antes da transformação; as regras eram apenas as da CLT, sem os constrangimentos supervenientes às empresas públicas (que também operam sob a CLT). Dessa maneira, havia admissão simplificada, sem concurso público e, se fosse o caso, demissão instantânea. O nepotismo era vedado pelo Estatuto.

Conseguiu-se manter todas essas características quando o LNLS passou a ser operado pela ABTLuS, qualificada como OS. A maior modificação então ocorrida foi a transformação de orçamento público de custeio e investimentos para orçamento privado, estritamente financeiro, com liberdade para aplicar os recursos com grande flexibilidade e sem ter de devolver saldo ao final do ano fiscal (é acumulado em reserva).

A introdução de controle externo de resultados, que antes praticamente não existia, também foi novidade. Até então, o próprio LNLS promovia uma auto-avaliação, inclusive por meio de avaliações por especialistas estrangeiros.

7.8.1.2 Os primeiros anos de operação da Organização Social

A grande vantagem da operação do LNLS por uma OS não foi tanto o que permitiu alcançar, mas o que permitiu manter do modelo original do LNLS, sobretudo a cultura de laboratório nacional.

O LNLS sempre operou um pouco à margem da burocracia pública. Mas, a pressão para enquadrá-lo estava crescendo e iria se tornar irresistível. Pôde-se formalizar um regime de planejamento das atividades por meio de programas e metas.

Conseguiu-se manter o pessoal do LNLS em regime CLT “puro”. O LNLS foi construído nos anos 1987-1997, por intermédio de um contrato com a Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP (FUNCAMP⁶⁹). Dessa forma, quando ele passa a ser operado pela ABTLuS (OS), os empregados, contratados pela FUNCAMP, foram transferidos para a ABTLuS. Ou seja, desde o início, os empregados do LNLS foram contratados sob o regime CLT, não havendo mudança substancial neste aspecto.

Essa característica do LNLS facilitou a transição para o modelo de OS. A gestão, no que se refere a contratos de compra e venda de serviços, no entanto, foi alterada significativamente, passando de uma gestão de administração pública direta para uma gestão inspirada no setor privado, com regulamento de compra e alienação próprio. Isso veio a dar maior agilidade ao Laboratório e economia nas compras.

O MCT criou uma Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Contrato de Gestão. Essa Comissão desempenha um papel fundamental na contratação da OS uma vez que a gestão é baseada no princípio de que “o contratante focaliza nos fins, com os gestores assumindo maiores responsabilidade e controle dos meios para melhor atingir os objetivos e metas contratadas”. Neste processo, estabelecer um sistema de Avaliação e Acompanhamento é fundamental, uma vez que este é o mecanismo de fiscalização do modelo. O MCT, desde o início, criou essa comissão e apoiou o seu trabalho, permitindo que o modelo pudesse ser bem sucedido.

O LNLS, operado por uma OS, foi capaz de responder rapidamente a desafios técnicos bastante exigentes. Um exemplo que ilustra a capacidade do modelo de gestão ocorreu durante o “apagão” do setor elétrico, em 2001. O LNLS foi forçado a reduzir seu consumo de

⁶⁹ Fundação de apoio da Unicamp.

energia em 25%, como todas as instituições na época. O maior consumo de energia no laboratório é na operação do anel de armazenamento dos elétrons. Isto significava parar a sua operação às 17 horas em vez das 2 horas da manhã (hoje se opera 24 horas/dia), com prejuízo para os pesquisadores que utilizavam as suas estações experimentais, atrasando as pesquisas em curso.

Rapidamente o LNLS utilizou a sua capacidade de redirecionar recursos e o seu regulamento de compras próprio para adquirir um gerador de 1,8 MW. Ele foi capaz de manter toda a operação do laboratório e, em menos de três meses, voltou a operar o laboratório inclusive ampliando o tempo de operação (passando então para 24 horas/dia) para recuperar as horas perdidas. Com isso, evitou-se que um investimento da ordem de 100 milhões de dólares ficasse paralisado desnecessariamente.

Esse exemplo é considerado pela direção do LNLS à época como simbolizando a necessidade da agilidade no sistema de operação do laboratório, permitindo atingir as metas fixadas no Contrato de Gestão, mantendo sua operação contínua e com confiabilidade variando entre 93% e 98%.

Em geral, todos os indicadores são afetados pelo modelo, em diferentes níveis. Dentre os vários indicadores, o número de horas de linhas de luz, de feixe de elétrons, disponibilizados para os usuários, depende da confiabilidade do instrumento, a qual só é possível obter através de uma gestão rápida e ágil.

Devido à grande complexidade do anel de armazenamento, situações similares, que exigem rapidez na resposta técnica, e que acontecem constantemente na vida desse tipo de laboratório, só podem obter resposta satisfatória, hoje, mediante um modelo de gestão ágil e eficiente, livre das amarras do modelo de gestão da administração pública direta.

Na experiência dos dois dirigentes do LNLS entrevistados, aparentemente os órgãos de controle nunca concordaram “plenamente” com o modelo. Em princípio, a CGU deveria auditar apenas o contratante, isto é, o MCT, cuja prestação de contas da OS o integra. No

entanto, adquiriram o direito, desde o início, de auditar diretamente também o contratado nos moldes do que já fazem na administração direta.

Ademais, continuam com o foco no controle de processos e não de resultados. No modelo original, a ideia do contrato de gestão é que a auditoria seria de resultados, não de processos. O princípio é que, se o Estado compra um bem ou serviço, o que lhe interessa é que este bem ou serviço atenda a suas necessidades por um preço razoável. Não é auditar os processos da empresa que os forneceu para saber como ela usou os recursos. No início funcionou assim, mas a tendência foi retornar à auditoria de processos.

Um exemplo da dissonância, segundo José Antônio Brum, é a questão da reserva financeira, que foi muito questionada: como poderia um órgão “público” ter reserva financeira? Novamente, não houve o entendimento que a entidade qualificada como OS é privada e que tem obrigações contratuais a cumprir, que não podem depender da liberação de recursos e, destarte, precisa ter uma reserva. O TCU já aceitou esse entendimento.

A experiência da ABTLuS sugere que, devido à cultura de instituições públicas, a CGU não está adequadamente capacitada para auditar instituições privadas. Em particular, justificando-se pela origem pública do recurso, há uma insistente interpretação de que o regulamento de compras deveria ser baseado na Lei Nº 8.666/93 de licitações públicas (ou com ela identificado), o que fere o princípio estabelecido na Lei das OS.

Essa situação se agravou nos últimos anos e, em 2005, pelo Decreto Nº 5.504/05, regulamentado pela Portaria Interministerial no. 217/06, que previu que as OS devem utilizar o pregão eletrônico, baseado na Lei Nº 8.666/93, para a aquisição de bens e serviços comuns. Além disso, o acórdão nº 2.490/2005 impôs à ABTLuS a utilização da lei de licitações da Administração Pública e, obrigatoriamente a modalidade do pregão eletrônico. Essa decisão, segundo consultas feitas pelo MCT à AGU, fere a legislação das OS e não deveria ser aplicada.

Outra questão fundamental para o modelo de OS e que está sendo questionada pelos órgãos de controle, refere-se à utilização dos recursos. Pela sua natureza contratual, o orçamento da OS tem origem na rubrica “custeio” no MCT. Isto é normal, e não interfere na sua utilização pela OS, a qual tem autonomia para utilizá-lo visando a atingir as metas e objetivos contratados (por exemplo: a OS contrata, custeia/opera e investe com esse recurso). A CGU, não reconhecendo a natureza contratual entre a OS e o MCT discorda da sua utilização além de “custeio”. Não há nenhuma resolução ainda neste sentido.

7.8.1.3 Apreciação do funcionamento do modelo OS

A partir da experiência da ABTLuS, os pontos fortes, do modelo OS, segundo os dirigentes entrevistados, são:

- Permitir à instituição estar focada em objetivos com metas bem estabelecidas, tendo o controle dos meios para atingi-los; em outros termos, possui autonomia de contratação, demissão, compra e venda, essenciais para a operação bem sucedida de qualquer instituição;
- Implantar uma cultura de planejamento na organização;
- Implantar uma cultura de prestação de serviços, ou seja, focar a organização pública para o público externo e não para o público interno;
- Propiciar maior agilidade operacional, mas que está sendo cada vez mais restrita pelos órgãos controladores; e
- Enfraquecer o corporativismo, na medida em que há cobrança permanente de resultados.

O LNLS, neste sentido, segundo Cylon Gonçalves, tem uma posição privilegiada – ele não tem onde se “esconder”: ou os usuários recebem os serviços prometidos no tempo e na qualidade desejados, ou reclamam. Além do mecanismo de levantamento de opiniões, o LNLS tem um ombudsman (externo) para ouvir as reclamações dos usuários.

Por sua vez, segundo os dirigentes entrevistados, os pontos fracos são:

- Insistência dos órgãos controladores de fiscalizar processos internos e não resultados, num contexto em que não há aceitação do modelo, na sua essência;
- Falta de uma melhor percepção do modelo pelo órgão supervisor como, também, de toda a sociedade;
- Incompreensão do que significa um contrato de gestão;
- Ausência da estabilidade orçamentária prevista pelo mecanismo de contratação, que está sujeito a contingenciamentos usuais do setor público, o que é mais grave, diante da maior responsabilidade assumida pelos gestores no modelo OS; e
- Fragilidade do modelo face a uma burocracia e a um corpo de leis, normas e práticas administrativas fundamentalmente hostil a ele.

Os então dirigentes da ABTLuS sugerem algumas recomendações para um serviço público do campo da C&T que considera passar a ser operado por uma OS:

1. Procurar estabelecer com clareza os instrumentos gerenciais, em particular o estatuto e contrato de gestão;
2. Realizar uma intensa discussão entre o órgão supervisor e o órgão público estatal, para estabelecer o contrato de gestão, tendo clareza nos objetivos e metas;
3. Obter reconhecimento pelo órgão supervisor de que o órgão público estatal estará adquirindo maior autonomia de gestão e controle dos meios, assumindo com isso também maior responsabilidade pelo órgão público;
4. Realizar ampla discussão interna, esclarecendo o modelo, suas diferenças e motivos que levam à mudança;
5. Sendo um órgão público estatal já existente, lidar com a questão de difícil solução que são os recursos humanos preexistentes na condição de servidores públicos; e
6. Entender que é uma profunda transformação cultural, “disfarçada” de transformação burocrática.

Por exemplo, a contabilidade deixa de seguir o modelo público e passa a seguir o modelo da empresa privada. Mas, isso é muito menos importante do que a organização ter de se planejar, ser cobrada, e passar a ter uma cultura de verdadeiro serviço público (as demandas externas acima das demandas internas).

Segundo José Antônio Brum: “É muito mais difícil ser uma OS do que uma repartição pública”.

7.9.1. CGEE

As entrevistas foram realizadas com Aldino Graef, então diretor da entidade em 2007, e Evandro Mirra, ex-presidente que liderou a qualificação como OS. Além das entrevistas com Cristina Perez, do MCT, e com Humberto Martins.

O questionário em meio eletrônico foi respondido pela equipe do então Diretor Aldino Graef.

7.9.1.1. A criação do CGEE e a sua qualificação como Organização Social

Em 20.09.2001, durante a 2ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, um conjunto dos participantes, mobilizados pelo então Secretário-Executivo do MCT, Professor Carlos Américo Pacheco, reuniu-se sob a presidência de um dos ícones da inovação no Brasil, o Coronel (res.) Ozires Silva. Reportando-se ao contexto da ciência e tecnologia no Brasil naquele momento, propôs ele a criação de uma entidade que atuasse de forma cooperativa com instituições públicas e privadas.

Como resultado, foi constituída uma associação civil sem fins lucrativos, de direito privado, denominada Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), visando a promover o desenvolvimento científico e tecnológico por meio do apoio a programas e projetos científicos e tecnológicos de entidades públicas ou privadas; promoção e realização de estudos e pesquisas prospectivas de alto nível na área de ciência e tecnologia e suas relações com setores produtivos; difusão de informações, experiências e projetos à sociedade.

As finalidades e objetivos declarados do CGEE são:

- a) Promover e realizar estudos e pesquisas prospectivas de alto nível na área de ciência e tecnologia e suas relações com setores produtivos;
- b) Promover e realizar atividades de avaliação de estratégias e de impactos econômicos e sociais das políticas, programas e projetos científicos e tecnológicos;
- c) Difundir informações, experiências e projetos à sociedade;
- d) Promover a interlocução, articulação e interação dos setores de ciência e tecnologia e produtivo; e
- e) Desenvolver atividades de suporte técnico e logístico a instituições públicas e privadas; e prestar serviços relacionados à sua área de atuação.

Decorridos pouco mais de três meses, o CGEE foi qualificado como Organização Social pelo Decreto N° 4.078/02, mediante celebração de contrato de gestão que seria firmado com o MCT.

A justificativa para o modelo do Centro como OS estava associada à sua missão. Não era substituto de ente público, mas uma entidade nova, funcionando como interface entre os agentes do Sistema Brasileiro de Inovação (SBI), com o objetivo de produzir articulação e conhecimento, para produzir inteligência para ação.

O CGEE, de todos, é o caso mais complexo, por várias razões. Houve muita dúvida a respeito do CGEE, porque ele desempenha um tipo de atividade que é muito sutil e, segundo os entrevistados, difícil de ser compreendida objetivamente. O CGEE é uma entidade, ele não é um instituto de pesquisa típico, não tem um corpo de pessoas fixas, de pesquisadores, porque o principal ativo de um instituto de pesquisa são os seus pesquisadores, as pessoas que estão lá dentro, que detém o conhecimento e o utilizam para produzir mais conhecimento, para fazer pesquisa. Quase sempre tem uma conjugação de ensino e pesquisa e algum tipo de assistência ou consultoria.

Mas o CGEE era diferente porque ele era uma espécie de híbrido, que se colocava numa zona de coisas diferentes, então ele não era um instituto típico, porque não tinha um quadro fixo de pesquisadores, mas mesmo assim produzia estudos. Ele comprava estudos de especialistas, funcionando como uma entidade integradora. Qual era o valor que ele agregava? Ele não tinha o conhecimento dentro dele, no quadro próprio, mas sabia quem tinha e fazia uma espécie de intermediação de gestão de conhecimento. O CGEE sabe quem precisa desse conhecimento e quem tem esse conhecimento para oferecer. Mas nem sempre quem precisa desse conhecimento sabe que precisa. Isso significa o caráter de uma instituição de “estudos prospectivos”.

Então, o valor que ele agrega é esse, é o olho clínico, essa mirada prospectiva, podendo entregar por demanda ou por oferta para a indústria do petróleo um estudo prospectivo sobre fontes alternativas de combustível, por exemplo. Pode ser que a indústria do petróleo nem esteja interessada agora, mas como o CGEE tem o olho estratégico, sabendo que tem conhecimento disponível sobre esse tema, que pode dinamizar e que pode interessar à indústria do petróleo, sendo uma instituição prospectiva, pode, atuando proativamente, dizer: “olha, indústria do petróleo, a tecnologia vai mudar radicalmente ou há problemas no horizonte, que você não está percebendo, se você perceber, você ganha alguma coisa com isso.” Então, pode-se atuar de uma maneira mais reativa ou menos reativa ou mais pró-ativa.

O que o CGEE realmente tem a oferecer é a capacidade prospectiva. Em muitos lugares, isso se chama “observatório”, em muitos lugares isso é feito por alguns estudos de seu próprio pessoal de pesquisa, mas não necessariamente precisa ser feito, então, o CGEE é uma instituição que vai atuar para terceiros e, ao mesmo tempo, pode atuar para o próprio formulador de política. Isso gerou muita confusão porque muitos diziam: “não, não, ela é uma instituição que vai formular a política de C&T e a formulação de política é atividade exclusiva do estado e é uma capacidade que devia estar instalada dentro do Ministério, e não num terceiro privado”. A CGEE passou a produzir elementos que obviamente poderiam e influenciaram muito nos desenhos das políticas, não só na política do C&T, como várias outras políticas setoriais, de uma maneira prospectiva.

O CGEE está na ‘faixa amarela’ dos três grandes segmentos do SBI. Não pode ser do Estado, pois o setor privado já o passaria a olhar como fonte de recursos financeiros. Não é escritório de consultoria, nem fundação de apoio. O produto final não é tecnocrático, mas fruto de apoio.

Uma outra razão de ser do CGEE foi a nova sistemática dos fundos setoriais para financiar o segmento de C&T. Para que o seu modelo de gestão mais autônomo e participativo operasse, coube ao CGEE dar subsídios técnicos aos comitês gestores dos distintos fundos, que têm autonomia de gestão.

A dificuldade de ter compreendida a sua natureza acompanhou o CGEE desde a sua criação. Uma tensão inicial ocorreu com parte da equipe técnica da Finep, que percebia a condição de Secretaria-Executiva dos Fundos Setoriais dessa tradicional empresa pública, vinculada ao MCT, negativamente afetada pela atuação do novo Centro, ente de direito privado qualificado como OS, como Secretaria-Técnica dos Fundos.

A contenda conceitual foi exacerbada por fatores objetivos, subjetivos e circunstanciais. Um fator objetivo é o escopo de atuação do CGEE: enquanto as demais são setoriais e predominantemente executivas, o Centro atua no ambiente de políticas públicas de alto nível, com nível de interlocução elevado e amplo.

Dois fatores subjetivos claros foram:

- A discrepância entre as remunerações propiciadas pelo CGEE, tanto à sua equipe própria como a contratados, em relação à percebida por servidores públicos da esfera do MCT e suas agências dotados de experiência similar; e
- A construção de uma imagem pública glamorosa a respeito do novo Centro, contrapondo os méritos do modelo OS à ineficiência endêmica das estruturas públicas de política, gestão de C&T no Brasil.

O fator circunstancial foi a aproximação das eleições gerais realizadas em outubro de 2002, período que usualmente intensifica a adjetivação dos argumentos substantivos.

7.9.1.2 Os primeiros anos de operação da Organização Social

Entre a fundação e dezembro de 2002, o CGEE dedicou-se: (i) à realização de estudos estratégicos; (ii) à mobilização de competências para auxiliar a tomada de decisão e a definição de prioridades pelos Comitês Gestores dos Fundos Setoriais; (iii) à busca de parceiros no País e no exterior; e (iv) ao desenvolvimento de ações voltadas para o semi-árido e a Amazônia. No período, foram concluídos 45 estudos e realizadas 68 reuniões de mobilização, que envolveram cerca de 1600 pesquisadores. Entre os resultados obtidos, destaca-se a condução dos exercícios prospectivos de mais longa duração, com produtos que subsidiaram o lançamento de programas específicos, como o de Célula Combustível. O CGEE realizou um exaustivo estudo sobre tecnologias-chave para o domínio do uso da nova técnica. O estudo serviu de base para a formulação, pelo MCT, do Programa Brasileiro de Células a Combustível.

A assunção da nova Administração Federal, em particular no MCT, tornou o ano de 2003 um período traumático para o CGEE. A rejeição ao modelo de OS, o desconforto com o papel do CGEE de Secretaria-Técnica dos Fundos Setoriais (associado a uma redução da autonomia dos comitês gestores) e uma certa confusão dominante nas novas autoridades levaram a relação entre o Ministério e o Centro a um impasse em que, por alguns meses, não se tinha clareza do encaminhamento.

Matéria publicada no jornal Valor Econômico de 14.04.2003⁷⁰ acerca das possíveis mudanças no campo da política federal de C&T ilustra essa situação:

“O que existe de palpável na determinação de mudança, até agora, é uma uníssona oposição ao CGEE, que prestou assessoria técnica aos

⁷⁰ Disponível em < www.jornaldaciencia.org.br/imprimir.jsp?id=9215 >

comitês gestores durante todo o período de funcionamento dos fundos. O CGEE, uma organização social, excita a ira de todo o staff ministerial da Ciência e Tecnologia e acabou se tornando o centro da discussão dos limites de atuação das organizações sociais no governo, até pela evidência que ganhou durante o processo de formação e sedimentação dos fundos setoriais”.

A visibilidade do CGEE fez com que essa discussão sensível se generalizasse ao instituto das organizações sociais:

“A leitura que se tem do papel desempenhado pelo CGEE no ministério - compartilhado por alguns setores petistas - é o de que a organização social extrapolou de suas funções, exercendo na prática o papel de formulador de políticas, papel indelegável do MCT. Essa avaliação acabou colocando as organizações sociais na vala comum das discussões em torno do papel das agências reguladoras. Assim como elas - essa é a versão do ministério -, as organizações sociais estariam, indiscriminadamente, decidindo políticas, quando esse é o papel do governo”.

Os dirigentes do CGEE chegaram a esperar que o contrato de gestão fosse denunciado pelo MCT. Isso acabou não ocorrendo, por duas razões complementares:

1. O contrato de gestão é firmado pelo Centro com a União, comparecendo o MCT como órgão tutelar; e
2. A cúpula do Governo Federal, interessada em desenvolver um plano estratégico de longo prazo para o País, identificou no Centro um suporte competente e ágil.

Ficou aberta, assim, uma porta para a diversificação da ‘clientela’ do CGEE.

Após extensas negociações com o MCT, que duraram meses, o CGEE chegou ao final de 2003 com a celebração de três termos aditivos ao primeiro contrato de gestão:

- a) O segundo Termo, celebrado em maio, “contemplava condições que possibilitaram a reafirmação do compromisso mútuo entre o MCT e o CGEE”, como descreve, em linguagem eufêmica, o Relatório de Gestão do Centro, “mas não garantiam ainda o aporte de recursos suficientes para a execução integral das atividades visadas”. Ficava, nessa ocasião, marcada a remoção do Centro da função de apoio técnico aos comitês gestores dos Fundos Setoriais;
- b) Apenas pelo terceiro Termo, firmado em setembro, foram assegurados os suportes financeiros para a realização das atividades do CGEE; e
- c) No quarto termo, firmado em 30.11.2003, foram acolhidas as solicitações de apoio do Centro ao Núcleo de Assuntos Estratégicos, vinculado à Secretaria de Comunicação da Presidência da República, então dirigida por um dos integrantes do ‘núcleo duro’ do poder.

Nesse contexto, houve um enxugamento expressivo da equipe do CGEE, em particular dos profissionais envolvidos no apoio técnico aos comitês gestores dos fundos setoriais, conforme determinado pelo MCT. Esse processo ocorreu num ambiente carregado, retratado pelo artigo da imprensa já referido:

“(...) outro argumento, utilizado pelo MCT nos bastidores do governo petista, de que o CGEE teria usado dessa flexibilidade jurídica [ser OS] para contratar funcionários para o governo anterior, de forma a driblar a lei do funcionalismo público e dos contratos governamentais”.

O clima de suspeição contaminou também os organismos de controle. Em paralelo à situação descrita, a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Controladoria-Geral da União

(CGU), enviou uma equipe para auditar o Centro. Essa iniciativa constrangeu a direção do Centro, pelas razões seguintes:

- Cabe à SFC/CGU auditar o MCT e não o CGEE; caso nessa auditoria no órgão público emergissem indícios de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público decorrente do contrato de gestão com o CGEE, apenas então caberia realizar uma auditoria pontual no Centro, para seu integral deslinde;
- Não se seguiu a prática usual adotada em organizações públicas de porte muitas vezes maior do que o CGEE – uma equipe de dois auditores, trabalhando por amostragem e realizando o seu trabalho num par de semanas; no caso em tela vieram seis auditores, que examinaram cada um dos dois mil contratos feitos pelo Centro com os especialistas, acarretando uma presença de quase dois meses;
- A pauta de doze itens trazida pelos auditores se aplicava a órgãos e entidades da Administração Pública, mas não ao CGEE; por exemplo, o primeiro quesito era entregar cópia do ato de nomeação dos dirigentes do Centro; e
- Os auditores questionaram a existência de contratos com especialistas que são servidores públicos; teve que lhes ser explicada a sua razão geral (necessidade de contar com os mais experientes especialistas do País na preparação de subsídios técnicos às políticas públicas) e a sua legalidade (conformidade ao regime jurídico dos servidores públicos civis).

Em que pese o caráter inusitado, e ter sido focalizada em procedimentos e não em resultados, a realização da auditoria foi aceita pela direção do CGEE. Até porque o MCT a colocou como condição *sinequa non* para continuar as negociações relativas ao contrato de gestão. Ela acabou tendo dois resultados positivos: um atestado de idoneidade à administração do Centro e uma atenção ainda maior para o cumprimento estrito de procedimentos.

Nesse afã de manter a conformidade integral aos dispositivos pertinentes, o CGEE efetuou alguns questionamentos ao TCU, que permaneceram sem resposta.

Quem se deu conta do valor do CGEE, como instituição prospectiva do CNPq foi o Ministro Gushiken⁷¹, no Núcleo de Estudos Estratégicos e isto salvou o CGEE da extinção, no início do governo Lula.

Segundo Humberto Martins: “O ministro Roberto Amaral cortou o orçamento do CGEE. O orçamento foi cortado de 13, 15 milhões, para 1 milhão. Quem redescobriu o CGEE e o resgatou foi o Gushiken, no Núcleo de Estudos Estratégicos da Presidência e aí temos mais um produto do CGEE que é absolutamente intangível”.

Segundo Humberto Martins, há dois exemplos importantes sobre o papel do CGEE:

1. Onze e quarenta da manhã, toca o telefone, é o Gushiken para o ex-presidente do CGEE, o Evandro Mirra, dizendo: “preciso que você venha para cá agora, para informar o Presidente da República a respeito de uma questão sobre engenharia genética. O Presidente vai ter uma audiência com alguém da igreja que é contra a nova lei de pesquisa na área de genética. O Presidente está completamente desinformado, não há quem o esclareça a respeito deste assunto”. O Evandro saiu da sala dele, foi para o Palácio, pegou uma transparência que já tinha, de um grupo de discussão, fez uma explanação para o Presidente de 15 minutos. Não tem assessoria do Presidente que faça isso. O Presidente ficou entusiasmado com a qualidade da informação. Não tem como medir isso.
2. Com transgênicos foi a mesma coisa. Fizeram num domingo uma apresentação para o Presidente em Power Point. O que é que é transgênico? Mitos e verdades sobre transgênicos. O que os outros países estão fazendo? Quais são os perigos? Em 40 minutos de apresentação, o Presidente ficou informado. A chave é explicar as coisas num alto nível, sintetizar uma discussão muito complexa e levá-la para quem tem que formar imagem de tudo isso. E quem que vai formar essas imagens? Quem é que vai construir essas visões na cabeça do Presidente e de outras autoridades, inclusive diplomáticas, a partir de elementos de debate científico?

⁷¹ Ex-Ministro da Comunicação, Luiz Gushiken, no Governo Lula.

Houve uma mudança notável no relacionamento entre o Centro e o MCT de 2004 em diante, com a troca do Ministro e, gradualmente, da equipe dirigente. Paulatinamente foram reconstruídas algumas das iniciativas originais interrompidas, mantidas as iniciadas em 2003 com outros organismos da Administração Pública e abertas novas frentes.

Hoje 40% das atividades do CGEE estão fora do contrato de gestão com o MCT; todavia, pela incidência elevada de contratos com organismos de Governo, mantém-se a vulnerabilidade ao “fechamento da torneira”.

7.9.1.3 Apreciação do funcionamento do modelo OS

A singularidade da OS lhe permite uma articulação entre o público e o privado, que é importante na área de C&T. O instrumental à disposição, que lhe dá facilidade de contratação, inclusive de consultores estrangeiros, permite atingir as metas estipuladas. A capacidade de agir com discrição e a credibilidade advinda do Conselho de Administração plural contribuem com o seu papel de instituição de interface, capaz de ajudar em momentos delicados de encaminhamento de temas polêmicos.

Algumas ilustrações de envolvimento do CGEE foram a regulamentação da Lei da Inovação e da Lei do Bem, a formulação da Lei de Biossegurança e legislação sobre células-tronco, subsidiando o Congresso.

O foco da OS está no atingimento dos resultados previstos no contrato de gestão, sob controle social pelo Conselho de Administração e pelo Conselho Fiscal, além dos relatórios de gestão encaminhados.

A contrapartida da OS é o bom desempenho, com base em plano de ação associado ao contrato de gestão (a meta é ficar com nota superior a oito, no máximo de dez). No começo as metas eram quantitativas; pela singularidade, só a partir de 2007, com apoio de consultoria, está se prevendo metas qualitativas no CGEE. Prevê-se contemplar os temas trabalhados, os profissionais escolhidos e a efetividade – via impacto bianual, a partir de alguns estudos mais

relevantes. A terceira avaliação será institucional, a cada quatro anos, quando da revisão do contrato de gestão.

O regulamento da OS prevê plano próprio de contas e compras, e remete para os princípios constitucionais de legalidade e impessoalidade. Os valores básicos são, nessa ordem, qualidade, prazo e articulação. Daí que o principal instrumento para escolher especialistas no CGEE é o currículo constante da Plataforma Lattes, E, na medida do possível, incorpora os princípios da Lei Nº 8.666/93 na área administrativa e compra de equipamentos com pregão.

Todavia, o entendimento dos órgãos de controle não é de que se trata de fomento a órgão autônomo, mas sim de prestação de serviços, em que o CGEE atua por delegação do MCT. Também consideram os órgãos de controle que o CGEE deveria devolver ao MCT eventual superávit no final do exercício, o que dificultaria a realização de iniciativas de maior fôlego.

O Poder Executivo, de forma geral, não entende que o poder no CGEE é do Conselho de Administração, do qual o MCT faz parte. Parece-lhes que é um órgão público de fachada. Com o tempo e muita conversação passou a haver um entendimento melhor, mas surgiu uma nova fonte de preocupação.

Trata-se do Decreto Nº 5.504/05, que exige a utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres.

A Portaria Interministerial Nº 217 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e do Ministério da Fazenda, de 31.07.2006, estabelece que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União para entes públicos ou privados deverão conter cláusula que determine o uso obrigatório do

pregão, preferencialmente na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, segundo o Decreto referido⁷²,

Essa medida afeta a OS em dois aspectos, sendo o primeiro imediato e o segundo de fundo:

- a) Embora se prenda a bens e serviços comuns, implicará provavelmente em aumento de custos; a razão é que, de acordo com o regulamento de compras vigente, a instância recursal máxima é o Conselho de Administração e, com a nova legislação, se cai na vala comum da legislação de compras públicas⁷³;
- b) Reforça a tendência de gradativa asfixia da flexibilidade concedida às OS, da mesma forma que ocorreu com outros modelos administrativos ao longo história do Brasil recente. A reunião de dezembro de 2006 do Conselho de Administração do CGEE foi uma demonstração dessa situação, ao ser relatado, pelo membro representante do MCT que: (i) as ponderações desse órgão para dar tratamento excepcional às OS por ele supervisionadas não encontraram acolhida no MPOG; e que (ii) qualquer questionamento poderia ser feito, mas inviabilizaria a renovação do contrato de gestão, essencial para a sobrevivência do Centro.

Ou seja, foi subtraída uma faculdade de gestão do Conselho de Administração do CGEE (e das demais OS). Cabe observar que um dos pontos fortes de uma OS é, justamente, a representatividade desse colegiado, cuja montagem é trabalhosa e operação custosa. E que os integrantes do Conselho de Administração, junto com a Diretoria, respondem pessoalmente com seus próprios bens pelas obrigações contraídas pela gestão da OS.

⁷² É dada uma carência na aplicação dessa medida, até 31 de dezembro de 2006, quando o beneficiário da transferência for OSCIP ou OS, que tenha regulamento próprio para contratação de bens e serviços e se destine a ações de segurança alimentar e de combate à fome, bem como àquelas de apoio a projetos produtivos em assentamentos constantes do Plano Nacional de Reforma Agrária ou financiadas com recursos do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza ou ao atendimento dos programas de educação básica.

⁷³ Há 472 decisões do TCU sobre pregão, cabendo a interpretação à Advocacia-Geral da União.

Diferentemente da ABTLuS, que gere um laboratório cujas atividades são continuadas, o modelo OS para o CGEE sofreu maior abalo, especialmente pela sua natureza de entidade de apoio à formulação da política pública de C&T.

7.8.3 IDSM – Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá

As entrevistas foram realizadas com Hélder Queiroz, Diretor Técnico Científico em 2007, atualmente Diretor Geral, e Cristina Perez, do MCT.

O questionário em meio eletrônico foi respondido pela equipe do Diretor Hélder Queiroz.

7.8.3.1. Histórico

A entidade (na época, Projeto Mamirauá) não sabia o que era uma OS. Segundo seus membros, a reforma do estado era algo incipiente e pouco conhecido até então. A única coisa que se sabia é que o projeto precisava ser institucionalizado após cerca de 10 anos de bons resultados, para garantia de sua continuidade e para expansão de suas atividades. O então presidente do CNPq, Dr. José Galizia Tundisi, acenou ao então coordenador geral, Dr. José Márcio Ayres, com a possibilidade de institucionalizar o projeto, mas não como um instituto ligado diretamente ao CNPq ou ao MCT, da administração direta (o que foi algo considerado muito positivo por todos os membros naquela época - cerca de 1998/99). A ideia era criar uma instituição sem os vícios e entraves característicos dos institutos mais tradicionais.

E isso foi também muito bem visto por todos. A proposição de criação de uma Organização Social surgiu neste momento, quando Dr. Tundisi trouxe para as discussões uma série de técnicos do CNPq que estavam ligados à criação de OS's naquele momento.

Aos poucos os representantes do Projeto Mamirauá foram tomando conhecimento da ideia/conceito e do seu significado. A ideia foi aceita pelo Dr. Ayres e em 1999 os primeiros procedimentos para se criar a instituição nestes moldes foram iniciados.

Certamente a entidade não existiria hoje se não estivesse estruturada como uma OS. Existem inúmeros desafios na construção e consolidação de uma instituição de pesquisa e extensão no interior da Amazônia. Estes vão dos mais complexos (como construir uma equipe altamente

qualificada e motivada), enfrentados por qualquer instituição de pesquisas no mundo moderno, até os mais prosaicos, como construir um plantel de fornecedores de bens de consumo para garantir o funcionamento da instituição.

Estes problemas só podem ser enfrentados com alguma chance de sucesso se uma série de facilidades administrativas for disponível. Por motivos alheios a administração pública brasileira tem uma regulamentação que impede ou mesmo inviabiliza uma instituição que se encontre em um local remoto, sem as facilidades de uma capital, ou de uma cidade pequena ou média no sul ou sudeste.

Foi assim, gozando das flexibilidades que a lei oferecia às OS (e que aparentemente estão sendo lentamente canceladas), que o IDSM conseguiu formar-se e iniciar seu processo de consolidação.

7.8.3.2. Impactos do Modelo OS sobre os Resultados da Entidade

Os principais indicadores de desempenho pactuados com o MCT giram em torno da produção científica e da melhoria da qualidade de vida das populações humanas atendidas de maneira a minorar os impactos ambientais sobre o meio em que vivem, garantindo geração de renda por meio do uso adequado da biodiversidade. Isto proporcionou a criação de modelos muito bem sucedidos de manejo de recursos naturais, hoje disseminados para várias partes da Amazônia.

7.8.3.3. Relacionamento Institucional

A entidade, criada como uma OS, vinda de um projeto ligado diretamente à presidência do CNPq, foi assim instituída sem a devida independência institucional para optar pela construção de seu próprio modelo, já que sua situação anterior era precária (como um projeto dentro do CNPq que não tinha personalidade jurídica própria).

Segundo Hélder Queiroz, independentemente deste fato, a relação com o MCT é muito boa, a parceria é muito construtiva e produtiva.

Já as poucas relações com os outros órgãos de controle, nas poucas instâncias em que estas relações ocorrem, passam a impressão de que aqueles órgãos não conhecem o modelo de

gestão de uma OS. Não sabem do que se trata e tem inúmeras ideias pré-concebidas e erradas a respeito. Isso, aparentemente, tem maior relação com a forma pela qual os órgãos de controle encaram a administração pública, e não as OS em particular. Aparentemente, mesmo aqueles que sabem o que é uma OS, e conhecem a legislação pertinente, encaram os administradores da coisa pública como pessoas não dignas de confiança, como malversadores de recursos aprioristicamente.

7.8.3.4. Flexibilidade Operacional

As OS dão uma maior liberdade para a gestão da instituição, principalmente em dois aspectos cruciais. O primeiro deles é a execução descomplicada dos orçamentos. O segundo deles é a maior facilidade de contratar, monitorar, avaliar e terminar contratos com os funcionários (empregados, no modelo OS).

Estes dois fatores parecem os mais atrativos, e os pontos mais fortes do modelo. Como pelo menos o primeiro deles tem sido questionado atualmente pelos órgãos de controle, e tem perdido muito dos seus benefícios, então parece que o modelo está enfraquecendo rapidamente.

Há que se ressaltar, no entanto, como principais pontos fracos na discussão da performance da instituição o comitê de avaliação semestral/anual formado por pessoas que não possuem formação nem atuação na área. A ausência de um comitê externo de avaliação formado por cientistas de atuação e competência comprovados na área atrapalha a avaliação dos resultados alcançados pela entidade.

Bem mais importante que os anteriores, a indefinição do status do modelo OS dentro da administração pública é fator crucial em seu desenvolvimento.

Aparentemente não existe conhecimento ou reconhecimento entre os administradores a respeito da lei das OS, nem dos princípios que a caracterizam. E uma grande má vontade dentre muitos daqueles que detêm este conhecimento. Na opinião dos dirigentes do IDSM, esta má vontade tem duas principais motivações: a primeira é que o *modus operandi* de muitos controladores e administradores é de que tudo deve estar sob o mais estrito controle (aqueles que acreditam que "os administradores são desonestos até que se prove o contrário").

Pessoas com este perfil desgostam muito de qualquer modelo que fuja a este “controlismo” acentuado. A segunda é de natureza ideológica. São pessoas que acreditam que o papel do Estado deve ser mais amplo, e que certas funções não devem ser repassadas a instituições privadas. São pessoas que acreditam que as OS deveriam ser transformadas em instituições convencionais, da administração direta. Esta falta de conhecimento por um lado, e este desacordo/desagrado por outro, geram grande instabilidade na consolidação do modelo, deixando transparecer que o modelo tem perdido terreno na administração pública brasileira, e corre riscos reais de ser extinto muito proximamente.

Neste contexto, segundo os dirigentes do IDSM, a uma instituição na área de C&T, que pretenda a qualificação de OS é recomendável que aguarde mais algum tempo até que esta "tempestade jurídica" termine, e somente aí tome uma decisão final, quando souber que o modelo vai ou não sobreviver às mais recentes exigências da Controladoria Geral da União (com ou sem concordância do TCU).

7.8.4. IMPA – Instituto de Matemática Pura e Aplicada

As entrevistas foram realizadas com César Camacho, que continua como Diretor Geral da entidade, e Jacob Palis, que liderou a qualificação do Instituto como OS.

O questionário em meio eletrônico foi respondido pela equipe do Diretor Geral César Camacho.

A ‘transformação’ do IMPA em IMPA-OS começou a ser desenhada em 1999. O modelo inspirador foi o Instituto Pasteur, na França. Foram feitas viagens de estudo, para compreender o modelo. Foi um momento importante no processo. O objetivo foi ter uma administração flexível, não se tratou de uma escolha ideológica.

A ‘luz verde’ foi dada pelo Governo Federal em 2000, o que permitiu iniciar o processo de implementação, que foi concluído no ano seguinte. Quando começou a operar como OS fê-lo em caráter virtual, pois ainda não tinha contrato com o Governo.

Houve muitas formalidades e negociações na implantação: instituir um Conselho de Administração que fosse representativo, realizar estudos internos sobre as modificações de gestão, assegurar o apoio de 75% dos pesquisadores e funcionários.

No começo houve grandes discussões, de cunho ideológico. A adesão dos pesquisadores foi muito grande, mais de 90%; nem todos entendiam tudo, mas houve apoio. Os dois que permaneceram contrários o fizeram por questão de cunho ideológico, sendo que um deles declarou que o fazia por ser contra a ‘privatização do IMPA’.

A avaliação ex-post indica que o Instituto continua público, com organização mais flexível. Fez muito bem ao IMPA.

Pela natureza da instituição, é difícil para o IMPA captar institucionalmente recursos fora do contrato de gestão. Todavia, o aumento da vibração dos pesquisadores e a facilitação dos processos de gestão do Instituto estimularam os pesquisadores a submeter propostas para captar recursos junto às agências de fomento à pesquisa. A consequência é que 30-40% do movimento do IMPA passou a ser de projetos de pesquisadores (antes era da ordem de 5%).

Um exemplo concreto da vantagem de ser OS deu-se já em 2001, ano inicial da operação como OS. Foi o ano da crise energética. O Instituto tinha cinco reuniões científicas programadas, uma delas com mais de mil participantes. Sobreveio o racionamento, que ameaçaria a realização desses encontros. Todavia, em face das condições novas de gestão, puderam-se comprar dois geradores em processo ágil, que chegaram, respectivamente, em 45 e 60 dias. Com isso, passou ao lado da crise.

Teria sido um desastre para a credibilidade não só do Instituto, mas do País se as reuniões tivessem sido canceladas.

Segundo os dirigentes do Instituto, o modelo OS propiciou uma resposta mais imediata pelo desempenho das atividades da instituição, “permitindo ações rápidas de alterações do

planejamento das metas e maior flexibilidade em todo processo administrativo: pessoal, compras e finanças”.

Também passou o IMPA a contratar pessoas em regime normal, pela CLT, não precisando mais esperar anos para abrir concurso. E antes tinha também problema de poder efetivar os concursados. Esta foi uma das maiores motivações, pois atualizar o quadro era uma ‘novela’. Depois de passar a operar sob a forma de OS, quando tem a oportunidade de contratar alguém excelente, realiza o processo e o contrata.

Segundo os dirigentes da OS, os principais pontos positivos em atuar como OS, em comparação com as entidades integrantes da Administração Pública estão relacionadas diretamente com a maior flexibilidade na gestão dos recursos, que permite maior agilidade e eficiência nas ações do IMPA. O processo de avaliação contínua a que estão sujeitas as OS também tiveram efeitos benéficos sobre a clarificação ainda maior da missão nacional do Instituto.

Entretanto, ainda existem situações a serem resolvidas e que geram incertezas, como por exemplo, a questão da coexistência de dois regimes de contratação de pesquisadores, combinando uma maioria de pesquisadores cedidos do Governo Federal, com um número ainda pequeno, mas crescente, de pesquisadores contratados pela OS.

Outro exemplo de vantagem proporcionada pelo modelo OS é a atualização da biblioteca do Instituto, que é excelente. Quando chega o mês de maio, são pagas as assinaturas do ano seguinte. O custo de renovação é cerca de 10% menor, pois é possível negociar com os fornecedores, em função da pontualidade de pagamento.

O bom desempenho financeiro aumentou a credibilidade e melhorou as condições de compra mesmo nas licitações sob a Lei 8666/93 feitas obrigatoriamente pelo Instituto, quando os recursos são das agências de fomento federais. Entretanto, ainda é necessária a garantia de uma estabilidade orçamentária do Instituto, que ainda está condicionada a que o Governo cumpra o cronograma financeiro, respeitando os valores anuais contratados.

Algumas atividades só foram possíveis por conta do IMPA atuar como OS. Como exemplo, o apoio às Olimpíadas de Matemática e ao Projeto Geoma, bem como novos mecanismos de cooperação nacional e internacional, além do convênio assinado com o CNRS-França que constituiu uma Unidade Mista de pesquisa.

E, o mais importante, a atividade científica do IMPA se consolidou pela agilidade da gestão. Tem mais poder de decisão, seguindo os procedimentos aprovados. Esta ficou mais responsável, pois o Instituto tem que operar no âmbito estrito dos recursos disponíveis.

A relação do IMPA com o MCT, sob o modelo OS, comparando-se à sua atuação anterior como entidade integrante da estrutura da Administração Pública mudou substantivamente. Enquanto anteriormente essa relação concentrava-se nas nomeações dos dirigentes e na definição do orçamento, já sob o novo formato, o planejamento orçamentário conjunto aperfeiçoou-se e se acentuou muito, já que o modelo condiciona o orçamento a uma negociação de metas e objetivos. “Além disso, a presença de um representante do MCT no Conselho de Administração significa que a interação é contínua”. Assim, apesar do modelo OS implicar maior autonomia, ela conduziu de fato a uma interação mais intensa com o MCT.

O IMPA passou a ser mais auditado do que era antes, mas as contas são aprovadas em tempo recorde.

Observa-se, entretanto, a tendência a limitar a flexibilidade das OS, como ocorreu com as fundações. O dispêndio de recursos obtidos com financiamento público passou a ter que seguir a Lei 8.666/93. Isso asfixia a OS, ainda que não a mate.

7.8.5. RNP

Apesar do contato com dirigente da entidade, a mesma não concedeu entrevista, limitando-se a indicar a fonte das informações em seu próprio site na internet.

Quanto ao questionário enviado ao então diretor Wilson Cury, o retorno do mesmo veio com as informações constantes da página da OS na internet, que realmente se mostra muito completa em relação ao histórico de implantação, suas atividades e os resultados alcançados a cada ano, muito embora não seja possível obter a percepção da instituição quanto à relação com os órgãos de controle e com o MCT.

Deste modo, todas as informações deste capítulo constam do site <http://www.rnp.br/index.php>

7.8.5.1 A criação da RNP e a sua qualificação como Organização Social

A RNP foi criada em 1989 pelo Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) com o objetivo de construir uma infra-estrutura de rede Internet nacional para a comunidade acadêmica. A rede começou a ser montada em 1991. Em 94, já atingia todas as regiões do país.

Entre 2000 e 2001, a rede foi totalmente atualizada para oferecer suporte a aplicações avançadas. Desde então, o *backbone* RNP, como é chamado, possui pontos de presença em todos os estados brasileiros. Em 2005, a tecnologia do *backbone* é novamente atualizada com *links* ópticos operando a múltiplos *gigabits* por segundo.

A RNP oferece conexão gratuita à Internet para instituições federais de ensino superior ligadas ao Ministério da Educação (MEC), unidades de pesquisa federais ligadas ao MCT, agências de ambos os ministérios e outras instituições de ensino e de pesquisa públicas e privadas. Além da integração do território brasileiro, a rede RNP oferece conexões internacionais para os Estados Unidos. Um universo estimado em mais de um milhão de usuários da comunidade acadêmica brasileira se beneficia dessa infra-estrutura que estimula o progresso da ciência e da educação superior no país.

Desde 2000, a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP) tem se dedicado à promoção do uso de aplicações avançadas em redes de computadores. Telefonia sobre a rede Internet, TV digital transmitida pela rede, educação a distância e videoconferência IP são algumas das aplicações que estão sendo implantadas na forma de novos serviços para os usuários.

7.8.5.2 Os primeiros anos de operação da Organização Social

A RNP foi qualificada como uma Organização Social (OS) em 10 de janeiro de 2002, conforme o Decreto nº 4.077/2002, publicado no Diário Oficial da União.

Em 26 de março de 2002 o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) e a Associação Rede Nacional de Ensino e Pesquisa ([AsRNP](#)) assinam contrato de gestão para o fomento de atividades de pesquisas tecnológicas em redes e para a operação de meios e serviços de redes avançadas, com os seguintes objetivos estratégicos:

- promover o desenvolvimento tecnológico de novos protocolos, serviços e aplicações de redes;
- prover serviços de infra-estrutura de redes IP (Protocolo Internet) avançadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico;
- promover a disseminação de tecnologias, através da implantação de novos protocolos, serviços e aplicações de redes, da capacitação de recursos humanos e da difusão de informações.

A Associação Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (AsRNP) sociedade civil, sem fins lucrativos, de direito privado e interesse público, viabilizou a institucionalização do projeto RNP original que, criado pelo CNPq em 1989, implantou a base da infra-estrutura de alto desempenho que hoje serve a centenas de instituições de ensino e pesquisa brasileiras.

As metas e os indicadores de desempenho do contrato da AsRNP estão relacionados com a execução do Programa Prioritário de Informática RNP (Sepin/MCT) e abrangem os seguintes processos:

- desenvolvimento tecnológico;
- operação da rede acadêmica;
- capacitação;
- difusão de informações;
- representação internacional e
- gestão institucional.

O peso maior está nos índices de eficiência e eficácia da rede, no grau de satisfação das organizações usuárias primárias e nos critérios de gestão institucional.

O órgão de deliberação superior e de direção da AsRNP é o Conselho de Administração composto por representantes dos Ministérios da Ciência e Tecnologia e da Educação; da Sociedade Brasileira de Computação (SBC); do Laboratório de Arquitetura e Redes de Computadores (LARC); dos Pontos de Presença da RNP; dos associados; e dos usuários.

Essa composição segue a orientação da Lei das Organizações Sociais, que determina que esses órgãos colegiados tenham a participação de representantes do poder público, de entidades da sociedade civil, de associados e de usuários.

A institucionalização da RNP é fruto da experiência acumulada e da competência demonstrada ao longo do período em que o projeto foi executado. Para o futuro, além de manter a qualidade dos serviços de rede prestados e garantir a permanente evolução da infraestrutura que atende à comunidade de ensino e pesquisa nacional, a atuação da AsRNP busca se ajustar ao modelo institucional das OS, que prevê a qualidade na gestão de serviços de interesse público e a transparência de resultados.

Hoje, a AsRNP desempenha papel essencial para a promoção de novos ciclos de desenvolvimento em Internet no Brasil, constituindo-se em uma instituição com competência nas áreas de engenharia de redes (desenvolvimento, projeto, implantação, operação, segurança, suporte, serviços, consultoria), gestão da informação e computação. Como empresa, a AsRNP quer consolidar sua liderança em redes avançadas, conquistada nos mais de 10 anos de história da rede acadêmica.

7.8.5.3 Apreciação do funcionamento do modelo OS

O ato de qualificação da AsRNP como OS, encerra um ciclo formado por uma história de mais de 10 anos de serviços prestados à comunidade acadêmica, na condição de projeto. A qualificação é resultado de uma ação planejada pela própria instituição, com apoio dos ministérios da Ciência e Tecnologia, da Educação e do Planejamento.

A institucionalização da RNP era pensada já desde 1995. O surgimento do modelo de Organização Social, em 1998, deu forma à idéia. Ele é adequado às necessidades de autonomia da RNP e aos níveis de controle e de transparência exigidos pelo governo para a prestação de serviço de interesse público ao cidadão-cliente.

O primeiro passo dado foi a constituição da Associação Rede Nacional de Ensino e Pesquisa, em 1999, cujo estatuto foi definido de acordo com os requisitos previstos no modelo das OS. Em 2001, uma comissão criada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), considerando a importância da Tecnologia da Informação (TI) para o mundo atual, recomendou que fosse concluído o processo de qualificação da RNP como Organização Social.

Atualmente, a RNP promove o desenvolvimento de novos protocolos, serviços e aplicações em redes de comunicação de alta capacidade através do backbone RNP2 e implementa projetos de pesquisa tecnológica em redes. O RNP2 interliga mais de 300 instituições de ensino superior e de pesquisa do país e mantém conexões com redes acadêmicas no exterior.

A RNP ainda capacita recursos humanos em áreas como segurança de redes; gerência; roteamento; redes de alta capacidade; novos protocolos e serviços; e administração de sistemas, principalmente para a operação dos pontos de presença do backbone.

Sobre o funcionamento da RNP, baseado no modelo OS, Wilson B. Coury, diretor de Administração e Planejamento da RNP destaca⁷⁴:

As organizações sociais (OS), conforme definido na Lei 9637, de 15 de maio de 1998, são oriundas da disposição do Poder Executivo em qualificar pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos na Lei.

Inúmeras atividades do Estado já estão sendo realizadas por entidades privadas. São alguns exemplos dessa nova forma de atuar a Associação Fundação Roquete Pinto, a Associação Instituto de Matemática Pura e Aplicada, a Associação Mamirauá e a Associação Laboratório Nacional de Luz Sincrotron.

O poder público, a partir do exame da competência e da experiência acumulada nessas associações, qualifica-as como OS e destina recursos financeiros para que elas desenvolvam as atividades circunscritas a suas competências. A qualificação é feita pelo presidente da República após minuciosa exposição de motivos do ministro de Estado a quem a execução da atividade está atribuída. Para receber estes recursos, a OS firma com o ministério um contrato de gestão, peça base de explicitação dos compromissos, resultados e metas que se pretende atingir.

⁷⁴ * COURY, Wilson B. **Sobre as organizações sociais**. RNP Notícias nº 8. Rio de Janeiro: Rede Nacional de Ensino e Pesquisa, dezembro de 2001.

As OS tornam mais fácil e direto o controle social, uma vez que nos seus conselhos de administração estão representados diversos segmentos da sociedade civil. Essa dinâmica decorre de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado. Em compensação, seus dirigentes são chamados a assumir uma responsabilidade maior, em conjunto com a sociedade, na gestão da instituição e na melhoria da eficiência e da qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.

8. O MODELO OS E A FINEP

A FINEP é uma empresa pública vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia que gere os fundos setoriais do Ministério. É a Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico.

Tendo em vista que a FINEP é a secretaria executiva dos fundos setoriais da área de Ciência e Tecnologia e, portanto, mantém relação direta com as OS, realizaram-se entrevistas com o órgão a fim de verificar como se dá a relação do mesmo com as entidades e sua opinião sobre o modelo. Foram entrevistados o então Superintendente de Planejamento da FINEP, Rogério Medeiros e a então Chefe de Gabinete da Presidência, Maria Aparecida Neves.

Segundo os gestores da FINEP entrevistados, o modelo OS não modifica substancialmente a condição de trabalho da FINEP, e não lhe traz vantagens ou desvantagens, a FINEP trabalha tanto com fundações e outras entidades privadas e públicas e está fora modelo de trabalho governamental no que diz respeito ao uso do SIAFI (sistema de administração financeira do Governo Federal), que é complexo do ponto de vista orçamentário, financeiro, quanto às datas e processos de pagamentos.

Sob o aspecto das compras, a OS não traria vantagens na realização dos processos, pois a FINEP utiliza dinheiro público do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e tecnológico e a utilização desse recurso está sujeita aos parâmetros e procedimentos da lei 8666, das licitações públicas. O tratamento através da lei 8666 deve ser dado ao dinheiro público, independente se a instituição que o aplica é uma OS ou fundação privada.

A Agência deu como exemplo o caso da ABTLuS - Associação Brasileira de Tecnologia da Luz Síncroton, que se valia da estrutura do CNPQ para realizar seus processos de licitação e ao passar a trabalhar sob o modelo de Organização Social está tendo dificuldade em montar as equipes necessárias para administrar corretamente todos os seus recursos, pois os do seu contrato de gestão são geridas de maneira privada e os dos fundos públicos sob a maneira pública.

A FINEP, a partir de seus estudos da Lei de Inovação, está com a preocupação quanto à implantação de unidades para apoiar a relação entre a criação intelectual e o setor produtivo, denominadas NITS – Núcleos de Inovação Tecnológica da Pesquisa.

As NITS deverão fazer a intermediação das negociações entre as universidades, as agências de fomento e as empresas. Isto deverá auxiliar na profissionalização do relacionamento da pesquisa com o setor produtivo, pois o pesquisador deverá concentrar-se na atividade de pesquisa e os NITS se encarregarão de registrar a propriedade intelectual, cuidar das patentes e tornar menos árido o caminho entre a universidade e a empresa.

Nesse contexto abre-se a possibilidade dos NITS serem OS, daí podendo contratar pesquisadores por projeto, diminuindo o quadro fixo dos institutos de pesquisa, a exemplo do ocorrido a partir da criação das leis de incentivo à cultura que já possibilitam o pagamento de pessoal durante o projeto, desde que exista um contrato específico.

Ainda sobre a ótica da FINEP, relembra-se que na discussão da implantação do modelo de organização social houve rejeição dos funcionários ao modelo porque não queriam mudar seu regime de contratação para a CLT. Além disso, os professores recebem seus salários de servidor público e já recebem complementação das fundações de apoio⁷⁵.

No entanto, vale lembrar exemplos de sucesso como a ABTLuS, onde as metas foram montadas com a inteligência da própria entidade. Os indicadores foram montados em conjunto, e foram definidos entre outros, indicadores de pesquisa, de prestação de serviços e de treinamento. Os resultados científicos foram atingidos, os resultados orçamentários também e com o crescimento dos resultados o orçamento da instituição também passou a ser maior. “Era como se o Estado deixasse de ter a obrigação de sustentar uma entidade que não fazia nada”.

Sobre o relacionamento entre a entidade FINEP e as Organizações Sociais levanta-se uma questão de fundo, na qual se busca entender se ela apóia a atividade finalística, ou apoiaria, por exemplo, a formação de uma instituição, para desenvolvimento de uma atividade.

⁷⁵ O que já se encontra limitado pelo acórdão do TCU 2.731, de 2008

Ela apóia a infra-estrutura, tem vários programas de infra-estrutura. Então, as infra-estruturas das universidades estão sendo fortemente apoiadas por esse ambiente; ela tem um programa, que passa pela modernização dos institutos, no qual se incluem a gestão, tecnologias industriais básicas, e também entra a implantação de gestão. Tem apoiado programas reestruturantes, que é uma parceria com os Estados, onde o Estado define qual é a sua prioridade, qual é o projeto prioritário num ambiente de ciência e tecnologia ou inovação. Tem um conjunto de apoios a estudos, e aí passa desde pesquisas, estudos de prospecção, e apóia institucionalmente outras entidades de fomento à pesquisa.

Os NITS foram estruturados nesse ambiente, tem uma estrutura que lida com as universidades, institutos de pesquisa, a micro e pequena empresa, a média e a grande empresa e as organizações não-governamentais, que são os programas sociais. Nesse ambiente estão também os Institutos de Pesquisa, a implantação de sistemas de qualidade nos processos de gestão.

Daí, a FINEP, tendo em vistas os seus programas de infra-estrutura, pode apoiar a formação de uma OS para atuar na área de Ciência e Tecnologia.

9. OUTROS MODELOS AFINS

Para este capítulo, foram utilizadas as entrevistas com Cristina Perez, Humberto Martins, Maria Tereza Correia, Hélio Graciosa e Carlos Pacheco.

Embora o presente estudo tenha abordado prioritariamente as Organizações Sociais no âmbito da Ciência e Tecnologia, é relevante mencionar a existência de duas Organizações Sociais vinculadas também à esfera de atuação do Ministério do Meio Ambiente, caso do **Centro de Biotecnologia da Amazônia - CBA** e da **Associação Brasileira Para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia - Bioamazônia** e uma entidade que não se configura como OS, vinculada à Ciência e Tecnologia, o **Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada - Ceitec**, que vem atuando sob outro estatuto jurídico.

9.1. Centro de Biotecnologia da Amazônia – CBA⁷⁶

Em implantação na cidade de Manaus (Amazonas), o Centro foi criado no âmbito do PROBEM/Amazônia, Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia do Governo Federal. Sua implantação envolve os Ministérios do Meio Ambiente - MMA, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC e da Ciência e Tecnologia - MCT.

Em 1999, o Centro firmou Contrato de Gestão com o MMA para execução do PROBEM e em 2003 teve início o Projeto Estruturante, coordenado pela SUFRAMA.

Planejado para ser a mais avançada e inovadora Instituição de Pesquisa e Desenvolvimento dessa natureza, tem como objetivo importante o aproveitamento da estrutura industrial da ZFM⁷⁷, para o estabelecimento de bioindústrias⁷⁸.

⁷⁶ Disponível em <<http://www.suframa.gov.br/cba/>>.

⁷⁷ Zona Franca de Manaus.

O CBA teve a sua pedra fundamental lançada em 1997, no Distrito Industrial da SUFRAMA. No mesmo ano foi criado o Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Amazônia (PROBEM).

Em 18.03.1999, a Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia (BIOAMAZÔNIA) foi qualificada como OS por Decreto do Governo Federal, “com o objetivo de colaborar com a implementação do PROBEM, mediante celebração de contrato de gestão a ser firmado com o Ministério do Meio Ambiente (MMA)”. Nesse mesmo ano foi celebrado o contrato de gestão entre o MMA e a BIOAMAZÔNIA para execução do PROBEM.

Ocorre que, em 2002, por decisão do MMA foi cancelado o contrato de gestão com a BIOAMAZÔNIA, que posteriormente foi desqualificada da condição de OS. Isso coincidiu com a inauguração do prédio do CBA, ocorrida em dezembro desse ano. Assim, inviabilizou-se o modelo de gestão pensado para o CBA, gerando um problema de institucionalização até então não solucionado.

O CBA inexistia como pessoa jurídica e vem sendo, desde 2003, administrado como um projeto estruturante, coordenado pela SUFRAMA, cujo objetivo é “criar as condições básicas para a operação do CBA”. Ou seja, não tem quadro próprio e funciona apenas com bolsistas. Para sua operação movimenta um fundo fixo e tem o apoio de fundações. Trata-se de uma condição administrativa extremamente complicada — cabendo observar que já há 21 laboratórios em funcionamento.

Nessa condição, o CBA é administrado por uma Comissão de Implantação, coordenada pelo Superintendente Adjunto da Suframa (pois, pela norma, tem que ser cargo em comissão -

⁷⁸ Barbosa, Francisco. A moderna biotecnologia e o desenvolvimento da Amazônia. Cadernos de Ciência & Tecnologia, Brasília, v.17, n.2, p.43-79, maio/ago. 2000

DAS). O então dirigente executivo de fato do Centro (que foi o entrevistado⁷⁹) tem um título informal de “responsável pela implementação e pela operação”.

O dirigente da CBA ainda considera que o modelo OS é o desejável para a gestão do CBA, justificando como segue:

“Percebe-se que, ao longo do primeiro mandato do Presidente Lula houve, de início, um grande distanciamento do conceito de OS, mas que tem havido uma recuperação gradativa do prestígio de algumas OS”.

Assim, foi criada uma nova associação civil sem fins lucrativos, denominada Associação de Biotecnologia da Amazônia (ABA). Seu estatuto preenche todos os requisitos – da legislação das OS e do novo Código Civil (que nem sempre são consistentes) para se qualificar como OS. Essa iniciativa recebeu o estímulo do MDIC⁸⁰, a quem a Suframa está vinculada. Conseguindo se qualificar como OS, seria celebrado um contrato de gestão com o MDIC.

9.2. Associação Brasileira para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia – Bioamazônia

Associação civil, pessoa jurídica de direito privado, de interesse coletivo, qualificada pelo Governo Federal como Organização Social, para colaborar na implementação do Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia - PROBEM/Amazônia visa o desenvolvimento integrado da biotecnologia na Amazônia através da operação de uma rede nacional voltada para a bioprospecção e o apoio ao desenvolvimento de atividades industriais que utilizem de maneira sustentável a biodiversidade da região amazônica.

⁷⁹ Imar César de Araújo, diretor do CBA em 2007.

⁸⁰ MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.

Não há muitas informações a respeito desta entidade, seja em seu *website*, seja no atendimento público. Na literatura especializada, esta instituição aparece muitas vezes vinculada à empresa Novartis.

A Bio-Amazonia estava numa fronteira entre a ciência e tecnologia e meio ambiente, mas estava mais vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. Todos os envolvidos no processo, à época, conheciam um pouco as idéias do empreendedor da Bio-Amazônia, o Seixas Lourenço, e desconfiavam que a Bio-Amazônia pudesse ser usada para finalidades não condizentes com o modelo e com as políticas públicas, como se constatou posteriormente e deu-se início ao processo de desqualificação.

9.3. Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada – Ceitec⁸¹

Em seu estatuto, o Centro de Excelência em Tecnologia Eletrônica Avançada é definido como “entidade jurídica de direito privado, na forma de associação civil sem fins lucrativos, de interesse coletivo”. Tal definição já o aproxima de uma Organização Social. Em entrevista telefônica, foi dito que eles pretendiam ser uma OS, mas a intenção não encontrou amparo dentro do MCT.

Vinculado à Casa Civil do Governo Federal, o Centro tem apresentado desempenho crescente, fato que, segundo a mesma entrevistada, justifica a necessidade de novas contratações que seriam facilitadas por um novo ordenamento jurídico, como OS.

A literatura especializada faz referência ao CEITEC como uma instituição colocada diante do “desafio de transformar suas competências acumuladas – conhecimentos, sistemas, tecnologias – em recursos aptos para garantir a sobrevivência da instituição em um ambiente de mercado” (Prado & Porto, 2002)⁸².

⁸¹ Disponível em <<http://www.ceitec.org.br/>>.

⁸² Prado, F. O. & Porto, G. S. (2002). Fontes de Tecnologia no Setor de Telecomunicações: Um Estudo Multicaso em Três Multinacionais (MNC's) e um Centro de Pesquisa Instalados no Brasil. XXIII SIMPÓSIO DE GESTÃO DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA. Salvador, Bahia, 6 a 8 novembro 2002.

9.4. Agência de Bacias

O modelo, que foi desenvolvido pelo CNEC para o DNAEE/MME na década de 1980, foi inspirado em modelos europeus. Foi desenvolvido voltado à gestão integrada de recursos hídricos. A finalidade era ter um organismo executivo capaz de articular uma agenda minimamente convergente entre usuários com interesses conflitantes (empresas de energia elétrica, irrigantes, empresas de saneamento) e um espaço para a sociedade civil. Poucas delas funcionam.

Então foi criada a AGIOVAP que é parecida com uma OS. A entidade instituída no primeiro mandato do Presidente Lula chama-se AGIOVAP – Associação de Gestão das Águas do Vale do Paraíba – a agência de bacia. Ela não tem o nome da OS, mas tem trechos da lei idênticos à lei de OS.

9.5. Serviço Social Autônomo

É o modelo do Sebrae, depois adotado pela Apex e, mais recentemente pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI). É um modelo inteligente, mas está sendo questionado pelos órgãos de controle. A ABDI, por exemplo, teve muita dificuldade com a formação da equipe, pois passou a haver exigência de concurso público.

Segundo Humberto Martins, por conta da barreira dogmática do início do primeiro mandato do Presidente Lula em torno das OS, virou quase questão de brio pessoal. O que houve foi uma espécie de desorganização dos modelos institucionais, serviço social autônomo não serve para o que foi usado. Então houve uma descaracterização dos modelos, se começou a usar empresa pública para fazer a Empresa Brasileira de Planejamento Energético. “A **Dilma Rousseff**⁸³ interferia dizendo que seria feito de qualquer maneira”. Foi feita a empresa estatal:

⁸³ Então Ministra de Minas e Energia, Dilma Rousseff.

Empresa Brasileira de Planejamento Energético. É uma empresa estatal, uma empresa pública, que faz o planejamento energético.

Tem um serviço social autônomo, completamente descaracterizado, que revela a insuficiência e a falência dos modelos institucionais tradicionais de fundação. E revela intransigência, podia ter usado o modelo OS tanto para uma coisa quanto para outra, podia ter criado uma instituição de planejamento energético, instituto de pesquisa, que era isso, até porque o planejamento energético é uma prerrogativa do Ministério, do poder público, do Ministério das Minas e Energia. Então não houve uma proposta de gestão da organização governamental.

9.6. Uma outra solução

Encaminhamento distinto, fruto do mesmo processo de publicização que gerou as organizações sociais, foi a adoção do modelo de fundação privada pelo mais importante instituto público de pesquisas do setor de telecomunicações no Brasil.

Esse centro vinha desempenhando um papel estratégico no setor das telecomunicações desde a sua criação, em 1976, como Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás). Essa sociedade de economia mista, vinculada ao Ministério das Comunicações, era, então, a *holding* das empresas operadoras regionais, caracterizando um monopólio estatal.

O Centro integrou o setor público até 1998. Esteve, nessa fase, prioritariamente dedicado às tecnologias emergentes no campo das telecomunicações. Nesse âmbito, pesquisou, desenvolveu e transferiu para a indústria diversos produtos com tecnologias de ponta, segundo o clássico modelo linear de inovação.

Como parte da Telebrás, o Centro foi utilizado como instrumento de política industrial e tecnológica para o desenvolvimento de todo o setor, inclusive os insumos necessários, segundo a diretriz da substituição de importações. O CPqD, especificamente, também contribuiu expressivamente para a formação de quadros técnicos, gerenciais e executivos nas

áreas de telecomunicação e tecnologia da informação.

Em sintonia com o processo de desestatização ocorrido no Brasil na segunda metade da década de 90, o CPqD tornou-se uma fundação privada em julho de 1998. De acordo com a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97⁸⁴), ficara o Poder Executivo autorizado a criar entidade para incorporar o Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telebrás sob uma de quatro formas: empresa estatal de economia mista ou não; ou fundação governamental, pública ou privada.

É interessante observar que a qualificação como organização social não constava do elenco de alternativas previsto pelo legislador, em que pese a concomitância com o processo de reforma do estado liderado pelo MARE. O modelo OS não foi aventado na ocasião, nem há, hoje, sensação de perda de oportunidade por não ser assim qualificado⁸⁵.

A opção recaiu no modelo de fundação de direito privado, ou seja, uma instituição sem fins lucrativos, com reinvestimento compulsório do superávit e fiscalização do Ministério Público. Essa escolha deveu-se às razões seguintes: flexibilidade administrativa; capacidade de atuação estratégica e proatividade no mercado; isenção técnica pela inexistência de vínculo com grupo empresarial (condição essencial para apoiar a Agência Nacional de Telecomunicações, órgão regulador do sistema); possibilidade de contratação por órgãos públicos com dispensa de licitação; e, capacidade de acessar recursos de fundos e de ser alvo de incentivos à P&D⁸⁶.

Assim, com o aporte de ativos tangíveis e intangíveis antes pertencentes ao Centro, foi instituída a Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPqD), de direito privado. Seu órgão superior de gestão, o Conselho Curador, é integrado por quatro representantes do Governo e dois representantes de cada um dos segmentos seguintes:

⁸⁴ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm>.

⁸⁵ É importante lembrar que OS é uma qualificação que pode ser outorgada às figuras jurídicas de direito privado de Fundação ou Associação, para que estas venham a firmar Contrato de Gestão com o intuito de gerir bens e serviços públicos, com foco em resultados pactuados.

⁸⁶ Todas essas condições também cabem ao modelo OS.

clientes, operadoras de telecomunicações, instituições científicas e tecnológicas e sociedade civil.

A Diretoria Executiva é remunerada; se, por um lado, o CPqD perde algumas isenções (por exemplo, do recolhimento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e a isenção da cota patronal do INSS sobre a folha de pagamento), a Fundação ganha em transparência.

Entrevista com o Diretor Presidente da Fundação CPqD mostra uma satisfação com esse modelo, corroborada pelo exame dos resultados substantivos e processuais dessa instituição.

Assim o governo federal também implementou modelos que se assemelham ao das OS, mas não são OS, especialmente por conta de uma resistência ideológica prevalecente no primeiro governo do Presidente Lula, conforme entrevista com o professor Humberto Martins.

10. CONCLUSÃO

Este trabalho foi desenvolvido a partir da análise das teorias da administração pública, com ênfase na teoria gerencial que norteou a reforma do aparelho do Estado brasileiro de 1995. Em seguida foram descritas as diretrizes da reforma e especificamente o modelo de Organizações Sociais, previsto para aplicação nos serviços sociais e científicos não-exclusivos de Estado, bem como os tipos de controle utilizados na administração pública, enfatizando os mecanismos que possuem esse objetivo e vem sendo adotados nas organizações sociais.

O objetivo do trabalho foi investigar os obstáculos à implementação do modelo de Organizações Sociais no Brasil, especialmente na área de Ciência e Tecnologia do Governo Federal, pretendendo demonstrar que os controles previstos para a reforma gerencial da Administração Pública foram adicionados aos controles clássicos já utilizados, causando uma sobreposição de controles no modelo OS, que passou a ter que aferir os resultados, adotar mecanismos de transparência e *accountability* e, também, utilizar-se dos controles clássicos de procedimentos previstos na teoria burocrática.

Para cumprir o objetivo proposto neste trabalho foi realizada uma discussão das teorias burocrática, NPM e gerencial da administração pública, pesquisa documental junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia, ao Tribunal de Contas da União e nas normas legais e infra-legais relacionadas ao tema, além da utilização de entrevistas com atores das cinco OS ligadas ao MCT e outros importantes no processo de implantação do modelo OS na esfera federal.

A pesquisa é introduzida por uma justificação teórica do método construcionista, em que foi combinada a pesquisa documental com a análise de entrevistas realizadas em pesquisa anteriormente realizada por este autor e confirmada junto à área de supervisão das organizações sociais do Ministério da Ciência e Tecnologia.

A administração pública brasileira passou por 3 reformas: a reforma do serviço público, a reforma desenvolvimentista e a reforma gerencial. A primeira foi implantada a partir da década de trinta, a segunda no final da década de 60 e a terceira a partir de 1995.

A reforma do serviço público foi baseada predominantemente na teoria burocrática, como uma reação ao modo patrimonialista e clientelista como era administrado o Estado, quando os governantes pautavam suas decisões de governo exclusivamente para a manutenção do poder e a concessão direta de favores em troca de apoio político e voto. A reforma burocrática procurou extinguir o máximo possível de discricionariedade dos agentes públicos impondo a lógica racional legal focada em regras rígidas e imutáveis, gerais para todos os órgãos da administração pública e serviços públicos. A lógica da gestão pública passou a ser na prescrição estrita do que estivesse previsto em lei, ficando o administrador público proibido de tomar decisões com base no que não estivesse previamente autorizado em normas.

Por outro lado, a reforma burocrática também incutiu uma postura da administração pública focada na profissionalização, na impessoalidade, na hierarquização e no controle *a priori* dos procedimentos. Se por um lado seus pressupostos vinham a tornar a gestão pública mais enrijecida e lenta por conta da exaustiva obediência e prescrição dos procedimentos necessários à sua operacionalização, também passou a introduzir na administração pública princípios focados no mérito, como o concurso público e a previsão de carreiras bem estruturadas em que a evolução do funcionário passava a se dar em bases objetivas.

A reforma desenvolvimentista de 1967, advinda com a edição do Decreto-Lei nº 200/67 teve ênfase na descentralização, conferindo autonomia de gestão à Administração Indireta, que passou a realizar primordialmente as atividades governamentais relacionadas à produção e prestação de bens serviços. Nessa reforma foram instituídos na administração pública o planejamento e o orçamento públicos. Muito embora se tenha avançado na modernização da gestão da prestação dos serviços descentralizados, não houve a preocupação de se fortalecer o núcleo estratégico do Estado, criando uma supervalorização das estatais em detrimento do núcleo central do Estado.

A reforma desenvolvimentista foi desfeita com o engessamento de toda a administração pública com a Constituição Federal de 1988.

Em meados da década de 80 surge um movimento reformista denominado NPM – New Public Management, na Inglaterra e nos países anglo-saxões, com o enfoque em se introduzir mecanismos de gestão típicos de mercado na administração pública. Esse movimento, muito embora não previsse expressamente no seu receituário a premissa neoliberal de diminuição do

tamanho do Estado, foi implementado durante os governos conservadores de Margareth Thatcher, na Inglaterra, e Ronald Reagan, nos Estados Unidos, que acoplaram a visão neoliberal às suas reformas, de modo que o NPM foi imiscuído com a ideologia neoliberal em tais países, assim como na Nova Zelândia e Austrália.

A NPM é então um campo de discussão política e profissional, conduzida internacionalmente que engloba temas relativos à gestão pública, incluindo a política pública de gestão, liderança executiva, design de organizações e operações de governo, com grande ênfase na *performance* com a medição de resultados, a contratualização das organizações como forma de se criar ambientes de quase-mercados com o estímulo da competitividade.

Entretanto, a NPM, devido especialmente aos aspectos culturais e políticos diferentes nos diversos dos países, não pode ter o seu receituário simplesmente transposto, com base na experiência anglo-saxônica. Como exemplo de aplicações customizadas derivadas da NPM, temos a França e Alemanha, que adotaram alguns mecanismos, porém adaptados às suas especificidades locais.

O Brasil elaborou sua reforma do Estado de 1995 com base nos pressupostos gerenciais da NPM, porém excluindo o receituário ideológico neoliberal que acompanhou as reformas dos governos conservadores da Inglaterra e Estados Unidos da década de 80, que focavam na diminuição do tamanho do Estado como meio para se diminuir as despesas públicas.

A reforma gerencial da gestão pública brasileira inovou quando teve o seu foco principal no fortalecimento do núcleo estratégico do Estado, cujo papel é o de formular as políticas públicas, de modo a tornar o Estado mais forte e ampliar o seu poder extroverso, de forma que este possa intervir na economia e nas questões importantes para o bem estar da população, além da preservação das atividades estratégicas do Estado e a criação das carreiras de Estado. Aliado a isso, foi aperfeiçoado o ideal weberiano com o planejamento e realização de grande quantidade de concursos públicos e o reforço do ideal meritocrático.

A reforma gerencial também desenvolveu uma classificação das atividades e serviços do Estado, dividindo-os em setores e prevendo formas de propriedade públicas e privadas para a sua gestão, levando-se em conta a análise quanto à natureza de tais atividades, se exclusivas de Estado ou não exclusivas, de modo a se prever a formalização de parcerias para gestão daqueles não-exclusivos, como os serviços sociais e científicos, além da proposta de

desestatização das atividades de produção de bens e serviços para o mercado, mediante a transferência da gestão para o setor privado, mediante concessão, devidamente regulado e fiscalizado pelo Estado.

A reforma gerencial concebida durante o primeiro governo do presidente Cardoso, pelo Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, não pode ser confundida com o receituário da NPM, muito embora utilize instrumentos gerenciais para as organizações do Estado que foram nela preconizados. Também é muito diferente do que tentou-se fazer nos anos iniciais da década de 90 no Brasil durante o governo Collor, que gerou um desmantelamento do Estado com a concepção do Estado mínimo.

A reforma gerencial procurou superar as práticas burocráticas e patrimonialistas que se apresentavam como entraves ao funcionamento dos órgãos estatais, estimulando a profissionalização da gestão, a segurança e a efetividade.

A partir da implementação da reforma gerencial na esfera federal, estados e municípios brasileiros passaram a implementar o seu receituário de fortalecimento do núcleo estratégico e das atividades exclusivas de Estado e de parcerização dos serviços sociais e científicos com o terceiro setor (público não-estatal). Além da ampla utilização da contratualização de resultados com os próprios órgãos integrantes do aparato estatal, assim como com as parcerias formalizadas com Organizações Sociais e OSCIPs que vem paulatinamente assumindo a gestão de serviços sociais e científicos diretamente à população, com intensa supervisão estatal.

O modelo OS insere-se na reforma gerencial com uma redefinição do modo de propriedade na gestão dos serviços sociais e científicos, passando da gestão pública para a gestão privada. Não há que se confundir com privatização ou desestatização, pois o serviço não-exclusivo cuja gestão é parcerizada com uma OS continua sendo público, fomentado e garantido pelo Estado. Daí, as OS passam a trazer para os serviços públicos sociais e científicos três aspectos importantes: (i) parceria com entidades da sociedade civil especializadas em cada tema; (ii) agilidade e flexibilidade de gestão; e, (iii) instrumentos de pactuação e medição de resultados (contratos de gestão).

A hipótese do trabalho foi que o modelo OS implementado na área de Ciência e Tecnologia do Governo Federal tem sido alvo de um amplo leque de mecanismos de controle, em maior quantidade que os adotados para a gestão de organizações estritamente estatais, tendo em vista que não houve substituição dos modos de controle, dos meios para os fins, como previsto na reforma gerencial e, adicionalmente, foi agregado o controle dos resultados aos controles clássicos já aplicáveis à Administração Pública.

Com a finalidade de se buscar a confirmação da hipótese, foi realizada ampla investigação junto aos normativos legais relacionados ao modelo OS federal, além de decisões administrativas, acórdãos e pareceres que demonstram a tensão permanente entre as áreas de gestão e controle da Administração Pública Federal acerca do funcionamento do modelo OS, além da posição atual da Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.637/98, que tramita no Supremo Tribunal Federal desde o ano de 1998. A análise de todo o acervo documental foi complementada pelas entrevistas realizadas na pesquisa de Alcoforado e Plonski, de 2007, e por nova entrevista em profundidade realizada com a Coordenação Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais, do Ministério da Ciência e Tecnologia.

A análise documental combinada com as entrevistas realizadas conseguiu demonstrar que a tensão entre os aspectos gestão e controle no modelo OS tem origem desde o seu nascedouro, primeiramente com a oposição de áreas corporativistas da administração pública que estavam interessadas em manter o seu status e espaço de ação na máquina administrativa, além de uma rejeição ideológica ao modelo de setores da política partidária nacional.

Logo no início da vigência da Lei nº 9.637/98, mesmo antes de se realizar qualquer regulamentação da operacionalização do modelo, veio o primeiro movimento do controle estatal, quando o TCU expediu a Decisão Normativa nº 592/98, que definiu que o modelo de prestação de contas das OS deveria ser o mesmo aplicável às organizações integrantes da Administração Pública. Essa decisão vingou e foi imposta no vácuo da inexistência de regulamentação da operacionalização do modelo, que não foi realizado pela área responsável pela gestão pública do Governo Federal na época da edição da lei de OS e da inauguração das atividades das duas primeiras entidades a funcionar com este modelo: O Laboratório de Luz Síncroton, em Campinas, e a então TVE Brasil, atual REDE Brasil, no Rio de Janeiro, sendo geridas, respectivamente, pela ABTLuS – Associação Brasileira de Tecnologia de Luz

Síncroton e pela ACERP – Associação de Comunicação Educativa Roquete Pinto, da qual este autor atuou como Diretor Administrativo Financeiro no período de 1998 a 2000, justamente na estruturação da Organização Social.

Também no mesmo ano de início do funcionamento do modelo OS na esfera federal o Partido dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático Trabalhista – PDT ingressaram com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no STF, questionando a constitucionalidade de toda a Lei nº 9.637/98. Esta ADIn ficou estacionada até o ano de 2007, quando finalmente foi apreciada o pedido referente à medida cautelar quanto à suspensão dos efeitos da referida lei, que foi indeferida em plenário, seguindo-se o voto do relator Ministro Gilmar Mendes. Essa ADIn ainda se arrasta até hoje, contando com os votos de dois ministros da Suprema Corte, que na interpretação deste autor, se mostram favoráveis ao modelo, muito embora o relator tenha mantido a opinião quanto à inconstitucionalidade de alguns poucos dispositivos da lei, que não alteram a essência nem a aplicabilidade do modelo OS. Muitos desses dispositivos, inclusive, já foram aperfeiçoados nas legislações posteriores de Estados e Municípios, como por exemplo a “necessidade” de processo seletivo para escolha das OS que passarão a gerir serviços públicos e o caráter vinculante da própria qualificação das entidades com o título de OS (a ausência de processo seletivo e a discricionariedade da qualificação permanecem com a constitucionalidade questionada pelo voto do relator da ADIn).

Em 2005, a Controladoria Geral da União – CGU e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG propuseram à Presidência da República e edição de um decreto que veio a normatizar os “procedimentos” de compras e contratação de serviços das Organizações Sociais. O Decreto nº 5.504/2005 estabeleceu a exigência da utilização da ferramenta do pregão eletrônico e da utilização da lei de licitações públicas, lei nº 8.666/93. Esse decreto vai de encontro ao dispositivo da própria lei federal de OS que estabelece a utilização de regulamento próprio de compras e aquisições⁸⁷.

A partir daí, o TCU passou a auditar as OS não somente em seus resultados, como estava previsto na concepção e definição do modelo, mas também os procedimentos das entidades,

⁸⁷ O voto do relator da ADIn 23/DF, ministro Ayres Britto é contrário à posição do decreto nº 5.504/05, quando aceita o regulamentos de compras do modelo OS como normativo para seus procedimentos licitatórios.

da mesma forma como é feito nos órgãos da Administração Pública e pelas mesmas regras. Como resultado dessa sistemática de auditoria de procedimentos na operação das OS, surgiram relatórios de auditoria em que foram sendo gerados Acórdãos a eles correspondentes, que criaram obrigações de fazer para as organizações, de modo que o não acolhimento de tais decisões do TCU poderiam gerar multas e outras penalidades aos gestores das Organizações Sociais.

A primeira OS em que foi expedido acórdão pelo TCU para obriga-la a cumprir o Decreto nº 5.504/05, quanto à utilização da lei de licitações públicas foi a ABTLuS, que recorreu ao próprio Tribunal contra a decisão burocratizante e estatizante, sem obter êxito na sua pretensão. Ou seja: o TCU manteve a decisão proferida anteriormente no Acórdão 2.490/2005.

Aliada ao controle de procedimentos sobre as compras e aquisições com base na lei nº 8.666/93, o TCU em novo Acórdão nº 1.509/2012, desta vez em relação à auditoria realizada na OS CGEE, aponta que a entidade deveria correlacionar as ações orçamentárias às metas e ações pactuadas no contrato de gestão. Mais uma vez, o viés burocratizante do controle público vem impor ao modelo OS uma prática própria dos órgãos integrantes da Administração Pública, que trabalham com a lógica do orçamento público, em detrimento das vantagens de flexibilidade financeiras próprias do modelo OS, em que o montante total de recursos provenientes do contrato de gestão pode ser aplicado em qualquer despesa para a sua consecução geral, e não por meta ou rubrica específica.

Como uma reação das áreas de gestão do governo federal, em 2007 foi editado um novo decreto, nº 6.170/07, que passou a normatizar as transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, prevendo que as entidades deverão utilizar-se dos princípios da administração pública para a aquisição de produtos e contratação de serviços, o que por si só já foi um avanço em relação à burocratização imposta pelo decreto de 2005, e que é condizente com os dispositivos preconizados na lei nº 9.637/98.

Porém esse novo decreto de 2007 não foi facilmente absorvido pelas áreas de controle, tanto é que a consultoria jurídica do MPOG teve que se pronunciar formalmente no ano de 2008 acerca do conflito de normas (os decretos de 2005 e o de 2007), opinando pela derrogação do decreto nº 5.504/05, sob a alegação de ter sido editada norma de mesma hierarquia e em data

posterior versando sobre o mesmo assunto. Essa posição foi acolhida pela consultoria jurídica do MCT em parecer de 2009 para as suas OS.

No mesmo ano de 2009, a mesma consultoria jurídica do MCT alterou sua posição quanto ao conflito de regras dos dois decretos, passando da concordância com a validade do decreto nº 6.170/07 para a opinião quanto à devida utilização do decreto nº 5.504/05, com base na jurisprudência dos Acórdãos do TCU e sob a alegação de que este trata de norma específica e, portanto, se sobrepõe para o caso das OS.

Tendo em vista o conflito de posições de órgãos jurídicos de mesmo status dentro da Administração Pública Federal (MPOG e MCT) sobre o mesmo tema, a Advocacia-Geral da União – AGU foi instada a se manifestar formalmente e, com base em manifestação anterior do Advogado-Geral da União na ADIn 1923/DF que tramita no STF sobre a constitucionalidade da lei federal de OS, expediu novo parecer padronizando o entendimento acerca do tema, válido para todas as consultorias jurídicas dos órgãos da Administração Pública Federal, visto que neste caso, trata-se de manifestação de órgão com hierarquia superior. Deste modo, a AGU opinou pela validade do Decreto nº 6.170/07 para as OS e propôs, ao mesmo tempo, a revisão dos Acórdãos nº 601/2007 e nº 2.569/2011, ambos do TCU.

Com base no parecer da AGU, que é contrário aos acórdãos do TCU que impõem a utilização da lei nº 8.666/93 pelas OS, o MCT publicou a Portaria nº 967/2011, que tratou de regulamentar as atividades de promoção, acompanhamento, avaliação e fiscalização dos contratos de gestão celebrados com OS no âmbito do Ministério.

Adicionalmente e como complemento à análise documental realizada para a confirmação da hipótese deste trabalho, foram analisadas as entrevistas realizadas na pesquisa realizada por Alcoforado e Plonski no ano de 2007 com as 5 OS do MCT e alguns atores que interagiram com o modelo durante a sua concepção e implantação, assim como com órgãos de fomento e controle.

Das entrevistas, conseguiu-se obter informações sobre o histórico da implementação das OS de C&T e, também, observar o contexto em que se deu a adoção do modelo pelo MCT, quando ficou demonstrado que a área trabalha com múltiplos modelos organizacionais,

inclusive o de organizações sociais. A demanda por modelos flexíveis na área vem de muito tempo, talvez até antes da criação do MCT em 1985.

As primeiras OS de C&T assumiram o LNLS – Laboratório Nacional de Luz Síncroton, o IMPA – Instituto de Matemática Pura e Aplicada e o Projeto Mamirauá. O papel exercido pelos respectivos dirigentes de cada instituto e projeto foram cruciais para o pontapé inicial da adoção do modelo nas suas áreas pela credibilidade que cada um deles tem e pela liderança junto aos atores envolvidos em cada caso.

Posteriormente foram firmados contratos de gestão com as outras duas OS do MCT, a RNP – Rede Nacional de Ensino e Pesquisa e o CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos. Das entrevistas pode-se demonstrar aspectos importantes da trajetória da implementação do modelo OS na área, como a conjuntura própria de cada laboratório e projeto que passou a ser gerido por Organizações Sociais, assim como a mudança de postura do MCT em relação ao modelo OS com a assunção do governo do presidente Lula em 2003. Atitude essa que se transformou com a primeira alteração do comando do MCT, no início de 2004, quando o então Ministro Eduardo Campos reverteu a atitude negativa anterior e passou a ter um comportamento favorável ao modelo, que foi seguido pelo seu sucessor, o Ministro Sérgio Machado Rezende.

Também se pode obter as opiniões dos atores que atuaram tanto na direção das OS quanto no próprio MCT, que corroboram quanto à indicação do modelo OS para as atividades que já atuam desta forma, com ressalvas de que o modelo é bom para instituições com missão definida e que tenham uma liderança forte em sua área para a implementação do modelo. Além disso, explicitam que o modelo OS, por si só, não é um “remédio” para corrigir problemas de instituições mal geridas ou que tenham conflito ou indefinição de sua missão.

Um outro ponto importante identificado nas entrevistas foi quanto à deficiência no fortalecimento dos quadros do MCT, para desenvolver as atividades de formulador de políticas de C&T e avaliar resultados dos institutos de pesquisa, tanto os operados por OS como os integrantes da própria estrutura do Ministério, já que os especialistas de cada área estão alocados dentro dos próprios institutos e laboratórios avaliados. Essa deficiência, ao que parece, foi superada com a instituição de comitês com especialistas oriundos de diversas

universidades e que tenham relação com o objetivo contratualizado pelo MCT e seus institutos e laboratórios.

Os obstáculos à implementação do modelo de Organizações Sociais na Administração Pública Federal, são muitos, que vão desde a rejeição ideológica ao modelo, até a sobreposição dos controles de resultados aos controles clássicos já utilizados para os órgãos estatais.

Ainda há uma rejeição à expansão do modelo OS dentro do próprio MCT, assim como sua disseminação para outras áreas de serviços sociais como a saúde e educação.

Então, dado todo o exposto e tendo em vista toda a análise documental e das entrevistas realizadas para a elaboração deste trabalho, consegue-se provar a hipótese de que o modelo OS implementado na área de Ciência e Tecnologia do Governo Federal tem sido alvo de mais mecanismos de controle que os adotados para a gestão de organizações estritamente estatais, tendo em vista que não houve substituição dos modos de controle, dos meios para os fins, e adicionalmente foi agregado o controle dos resultados aos controles clássicos já aplicáveis à Administração Pública.

Sugere-se, então, como desdobramento do presente trabalho, a realização de pesquisa junto aos órgãos de controle interno da administração pública federal e do TCU, órgão de controle externo, para investigar os motivos pelos quais ainda há grande dificuldade em se modificar o modo de funcionamento do controle e a substituição dos controles clássicos por mecanismos de transparência e *accountability*, além dos controles dos resultados.

Uma outra pesquisa interessante pode ser um comparativo dos comportamentos dos órgãos de controle do estados e das capitais quanto ao modelo OS, pois ao que parece, estes órgãos tem tido maior aceitabilidade do modelo e da mudança na sua forma de atuação do que o TCU e CGU.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Responsabilização pela competição administrada. In: Responsabilização na Administração Pública, coords. Luiz Carlos Bresser-Pereira e NuriaCunill, São Paulo: CLAD/Fundap, 2006.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de Administração Pública*, 2007, vol.41, no.spe, p.67-86. ISSN 0034-7612.

ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes. Flexibilidade organizacional e adaptação à cultura setorial: o caso das organizações sociais no Brasil. In: IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 - 5 Nov. 2004.

ALCOFORADO, F. C. G., PLONSKI, G. Ary. Avaliação do modelo de Organizações Sociais na área de Ciência e Tecnologia, 2007. (Relatório de pesquisa)

ALCOFORADO, Flávio. As organizações sociais e o seu controle. In: MEDEIROS, Paulo César e LEVY, Evelyn (orgs.). Construindo uma nova gestão pública. Coletânea de textos do I Ciclo de Palestra organizado pela Escola de Governo do RN. Natal, RN: SEARH/RN, 2010.

ANASTASIA, Fátima. Responsabilização pelo controle parlamentar. In: Responsabilização na Administração Pública, coords. Luiz Carlos Bresser-Pereira e NuriaCunill, São Paulo: CLAD/Fundap, 2006.

ARGYRIS, Chris. Personalidade e organização. Rio de Janeiro: Programa de Publicações Didáticas – Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional – USAID, 1968.

BALBACHEVSKY, Elizabeth. Stuart Mill: liberdade e representação, in: Weffort, Francisco C. Os clássicos da política 2. 11ª edição, Ática, São Paulo, 2006.

BARZELAY, Michael. Atravesando la burocracia: una nueva perspectiva de la administración pública. Tradução de Breaking Through Bureaucracy: a new vision for managing government. Fondo de Cultura Economica. Mexico, DF: 1998.

BARZELAY, Michael. The new publicmanagement: a bibliographicalessayforLatin American (and other) scholars. In: V Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 24 - 27 Oct. 2000.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude e PASSERON Jean-Claude. A profissão de sociólogo: preliminares epistemológicas. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

BOWDITCH, James L. e BUONO, Anthony F. Elementos de comportamento organizacional. Tradução de José Henrique Lamendorf. São Paulo: Pioneira, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8958.htm>

BRASIL. Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>.

BRASIL. Decreto nº 5.563, de 11 de outubro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5563.htm>

BRASIL. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm>

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>

BRASIL, Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm>.

BRASIL, Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm>.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL, Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm>.

BRASIL. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado / Secretaria da Reforma do Estado. Organizações Sociais. / Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Portaria nº 967, de 21 de dezembro de 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. Revista do Serviço Público/Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Vol. 120, nº 1, jan-abr 1996. Brasília: ENAP.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle / Luiz Carlos Bresser Pereira. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 58 p. (Cadernos MARE da Reforma do Estado; v.1).

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34; Brasília: ENAP, 1998.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, NuriaCunill (Org.) O público não-estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O modelo estrutural de governança pública. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE. N° 10, junho/julho/agosto 2007. Salvador, BA. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/>>

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os primeiros passos da Reforma Gerencial de 1995. In: Novos caminhos da gestão pública: olhares e dilemas. MEDEIROS, Paulo César e LEVY, Evelyn (orgs.). Rio de Janeiro: Qualitymark; Brasília, DF; CONSAD, 2009. (a)

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Construindo o Estado republicano: democracia e reforma da gestão pública; tradução: Maria Cristina Godoy. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. (b)

CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO, Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, 1995.

CAMPELLO DE SOUZA, Maria do Carmo. Estado e partidos políticos no Brasil (1930 a 1964). Ed. Alfa-Omega. 3ª edição. São Paulo, 1990.

CENEVIVA, Ricardo e FARAH, Marta. Democracia, avaliação e *accountability*: a avaliação de políticas públicas como instrumento de controle democrático. Trabalho apresentado no ENAPG 2006, realizado em São Paulo, entre 24 e 26 de novembro de 2006.

CLAD, Uma nova gestão pública para a América Latina – Documento do CLAD – Outubro de 1998.

COSTIN, Claudia. Administração Pública. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CUNILL GRAU, Nuria. Responsabilização pelo controle social. In: BRESSER-PEREIRA, L. C.; CUNILL GRAU, Nuria (coords.). *Responsabilização na Administração Pública*. São Paulo: CLAD/Fundap, 2006. pp. 263-320.

DRUCKER, Peter. Desafios gerenciais para o século XXI. Tradução: Nivaldo Montingelli Jr. Cengage Learning, São Paulo, 1999.

DUARTE, Jorge. Entrevista em profundidade. In: DUARTE, Jorge e BARROS, Antônio. Métodos e técnicas de pesquisa em comunicação, 2. Ed., 2. Reimpr., São Paulo: ATLAS, 2008.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 489, de 21 de julho de 2009.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo. *Revista de Administração Pública*, Ed. FGV, v.35, n.1, p.119-44, jan./fev. 2001.

FERRAREZI, Elisabete. *O novo marco legal do terceiro setor no Brasil*. Brasília: Comunidade Solidária, 2001.

FIRMINO, Sandra. Política de compensação dos desequilíbrios territoriais e governança na União Europeia: um exemplo de multi-level governance. In: *XIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, Argentina, 4 - 7 nov. 2008*.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

GROISMAN, Enrique e LERNER, Emilia. Responsabilização pelos controles clássicos. In: Responsabilização na Administração Pública, coords. Luiz Carlos Bresser-Pereira e Nuria Cunill, CLAD/Fundap, São Paulo, 2006.

JARQUÍN, Edmundo. Apresentação. In: Responsabilização na Administração Pública, coords. Luiz Carlos Bresser-Pereira e Nuria Cunill, São Paulo: CLAD/Fundap, 2006.

KETLL, Donald F. A revolução global: reforma da administração do setor público. In: Reforma do Estado e administração pública gerencial, orgs. Luis Carlos Bresser Pereira e Peter K. Spink, 7ª ed. Rio de Janeiro, Editora FGV 2005.

MARCONI, Nelson. El fortalecimiento de las carreras de Estado: la experiencia brasileña. Revista del CLAD Reforma y Democracia. No. 15, Caracas, Oct. 1999.

MARTINS, Humberto Falcão. Levantamento dos serviços sociais autônomos, entidades qualificadas como organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público no Brasil. XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Salvador de Bahia, 27 - 30 oct. 2009.

MATIAS-PEREIRA, José. Curso de administração pública: foco nas instituições e ações governamentais, São Paulo, Atlas, 2008

MAY, Tim. Pesquisa Social: questões, métodos e processos. Trad. Carlos Alberto Silveira Netto Soares. 3. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2004.

MINAS GERAIS. Decreto nº 44.914, de 03 de outubro de 2008.

MINAS GERAIS. Lei nº 14.870, de 16 de dezembro de 2003.

MORALES, Carlos Antonio. Provisão de serviços sociais através de organizações públicas não-estatais. Aspectos gerais. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill (Org.) *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

MORGAN, Gareth. Imagens da organização. Tradução de Cecília Whitaker Bergamini, Roberto Coda. São Paulo: Atlas, 1996.

MORGAN, Gareth. Imagens da organização: edição executiva. Tradução Geni G. Goldschmidt. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

NUNES, Edson. A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Brasília, DF; ENAP, 1997.

PACHECO, Carlos Américo. Possibilidades e dificuldades das organizações sociais. In: LEVY, E. e DRAGO, P. A. – *Gestão Pública no Brasil Contemporâneo*. São Paulo, Edições Fundap, 2005. pp. 88-96

PACHECO, Regina S. V. M., Proposta de reforma do aparelho do Estado no Brasil: novas idéias estão no lugar. In: *Administração Pública Gerencial: A Reforma de 1995: Ensaios sobre a Reforma Administrativa Brasileira no Limiar do Século XXI*. UnB / ENAP, p. 97-122, Brasília, 1999.

PINHEIRO, Odette de Godoy. Entrevista: uma prática discursiva. In: SPINK, Mary Jane P. (org.). *Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano: aproximações teóricas e metodológicas*. São Paulo: Cortez, 2000.

POLLITT, Christopher. The New Public Management: an overview of its current status. *Administratie Si Management Public*. Bucuresti, 8/2007. http://www.ramp.ase.ro/en/data/files/articole/8_01.pdf

POLLITT, Christopher. A interface administração-auditoria. In: *Desempenho ou legalidade?: auditoria operacional e de gestão pública em cinco países*; tradução Pedro Buck. Belo Horizonte: Forum, 2008.

POLLITT, Christopher and BOUCKAERT, Geert. *Public Management Reform: a comparative analysis – New Public Management, Governance, and the Neo-Weberian State*. Oxford University Press. 3rd ed. New York, 2011.

POLLITT, Christopher and DAN, Sorin. The impacts of the New Public Management in Europe: a meta-analysis. Paper submitted for the EGPA permanent study group II – Performance in the Public Sector, 7-10 September 2011, Bucharest.

PORTER, Michael E. Atitudes, valores, crenças e a microeconomia da prosperidade. In: HARRISON, Lawrence E. e HUNTINGTON, Samuel P. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002.

PRADO, Otavio. (2004). *Governo eletrônico e democracia: a publicização das contas públicas das capitais brasileiras*. Dissertação de mestrado – Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

QUIRÓS, Mario Mora. Responsabilização pelo controle de resultados. In: *Responsabilização na Administração Pública*, coords. Luiz Carlos Bresser-Pereira e NuriaCunill, São Paulo: CLAD/Fundap, 2006.

REZENDE, Flávio da Cunha. Por que reformas administrativas falham?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 17, nº 50, outubro/2002. ANPOCS.

RINNE, Jefrey. Improving performance in Brazil's Health Sector: Comparing personnel management & performance in São Paulo's traditional public & "social organizations" hospitals, 2005.

SANO, Hironobu. Nova gestão pública e *accountability*: o caso das organizações sociais paulista. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação na FGV/EAESP. São Paulo, 2003.

SANTOS, Fabiano. O Poder Legislativo no presidencialismo de coalizão. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SÃO PAULO, Lei Complementar nº 846, de 04 de junho de 1998.

SÃO PAULO, Lei Complementar nº 1.095, de 18 de setembro de 2009.

SARAVIA, Henrique Jeronimo. Administração pública e administração de empresas: quem inspira a quem? Revista ADM.MADE, ano 10, v. 14, n. 3, p. 1-8, outubro/dezembro, Rio de Janeiro, 2010.

SCHEIN, Edgar H. Guia de sobrevivência da cultura corporativa. Tradução de Mônica Braga. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

SPINK, Mary Jane P. e MENEGON, Vera Mincoff. A pesquisa como prática discursiva: superando os horrores metodológicos. In: SPINK, Mary Jane P. (org.). Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano: aproximações teóricas e metodológicas. São Paulo: Cortez, 2000.

TATAGIBA, Luciana. Os Conselhos Gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: Evelina Dagnino. (Org.). Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2002, v. , p. 47-105.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. Flexibilização organizacional, mito ou realidade? Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

VERONESE, A. A busca de um novo modelo de gestão para a ciência, tecnologia e inovação na política do MCT (1995-2002). **RAP** Rio de Janeiro 40(1):107-25, Jan./Fev. 2006.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; revisão técnica de Gabriel Cohn, 4ª ed. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, 2009 (reimpressão).

WEBER, Max. Parlamentarismo e governo numa Alemanha reconstruída: uma contribuição à crítica política do funcionalismo e da política partidária. In: Os Pensadores. Abril Cultural, 1980.

APÊNDICES

Modelos dos questionários orientadores das entrevistas.

Questionário 1 – aplicado junto à Coordenação Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais do MCT (dezembro de 2011 a janeiro de 2012)

1. A CGU audita as OS? Essa auditoria é feita em cima dos resultados alcançados, aos preços praticados e aos procedimentos (os 3 ou 2 ou 1)?
2. As OS utilizam a lei 8.666 para suas compras e contratações de serviços? Ou somente seus regulamentos?
3. Qual a forma de seleção de pessoal pelas OS? Concurso público ou seleção com regras próprias?
4. As OS utilizam pregão eletrônico?
5. O MCT compara o desempenho de uma OS com outra OS?
6. O MCT compara o desempenho das OS com as outras unidades de pesquisa integrantes da máquina estatal?

Roteiro de Entrevista 1 – MCT e demais atores – Pesquisa Alcoforado e Plonski (2007)

Implantação do modelo de OS nas instituições de Ciência e Tecnologia

Razões para as instituições da Ciência e Tecnologia tornarem-se OS

Comparativo do Desempenho de Instituições Geridas como OS

A relação atual entre a “OS” de Ciência e Tecnologia e o MCT

A relação atual entre a “OS” e os órgãos de controle

Elaboração das políticas de ciência e tecnologia

O resultado da representação do governo nos conselhos das OS

Recomendações um projeto ou um órgão público estatal, no campo da Ciência e Tecnologia, ou uma idéia de um grupo de pessoas que se considera trabalhar pela OS.

Pontos positivos e negativos de uma instituição pública tornar-se OS

Roteiro de Entrevista 2 - Entidades Transformadas em OS - Pesquisa Alcoforado e Plonski (2007)

1. Quais as razões para a entidade ter sido ‘transformada’ em OS?
2. que é diferente em ser OS em relação à situação anterior, como órgão público estatal?
3. Quais as mudanças (avanços e retrocessos) que o modelo propiciou em relação aos seguintes aspectos:
 - a) Desenho institucional
 - b) Gestão
 - c) Produção
 - d) Recursos humanos
 - e) Compras
 - f) Controle
 - g) Outras áreas/temas que o interlocutor considerar relevantes
4. que se esperava alcançar quando a entidade foi ‘transformada’ em OS e que não ocorreu? Por que?
5. Que resultados foram alcançados e que não o seriam se a entidade não se tivesse ‘transformado’ em OS?
6. Quais os impactos do modelo OS sobre os resultados da entidade? [Especificar para os principais indicadores de desempenho pactuados]
7. O que foi modificado no modelo da entidade desde a sua ‘transformação’ em OS?
8. Como mudou a relação da entidade com o órgão supervisor?
9. Como mudou a relação da entidade com os diversos órgãos de controle?

10. Qual a segurança jurídica dos atos praticados como dirigente de OS?
11. Qual a sua avaliação global da operação do modelo OS?
12. Que recomendações dá para um órgão público estatal do campo da C&T que considera se 'transformar' em OS?

ANEXOS

1 – Acórdão TCU nº 2.490/2005

2 – Acórdão TCU nº 601/2007

3 – Acórdão TCU nº 1.305/2007

4 – Acórdão TCU nº 2.569/2011

5 – Acórdão TCU nº 1.509/2012

6 – Manifestação da AGU – Advocacia Geral da União na ADIn 1.923/DF

7 – Manifestação da PGR – Procuradoria Geral da República na ADIn 1.923/DF

8 – Pedido de preferência de julgamento da ADIn 1.923/DF

9 – Parecer da AGU

RELAÇÃO Nº 218/2005

Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Relação de processos submetida à 1ª Câmara, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 134, 135, 137, 138, 140 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

PRESTAÇÃO DE CONTAS

ACÓRDÃO Nº 2.489/2005 – TCU – 1ª CÂMARA

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão de 18/10/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a; 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares, dar quitação plena aos responsáveis, sem prejuízo de fazer as seguintes recomendações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Ministério da Ciência e Tecnologia

1. TC-012.552/2004-0

Classe de Assunto: II

Responsáveis: Jacob Palis Júnior, CPF n. 044.718.307-91; César Leopoldo Camacho Manco, CPF n. 290.266.957-72; Roberto Átila Amaral Vieira, CPF n. 038.281.077-53; Marcelo Miranda Viana da Silva, CPF n. 994.234.487-04; Eduardo Moacyr Krieger, CPF n. 015.326.428-49; Jorge Passamani Zubelli, CPF n. 687.617.917-68; Claudio Landim, CPF n. 825.738.597-20; Fernando Adolpho Ribeiro Sandroni, CPF n. 239.845.117-87; José Fernando Perez, CPF n. 730.524.268-34; José Galizia Tundisi, CPF n. 063.847.738-78; Sérgio Ribeiro da Costa Werlang, CPF n. 506.566.577-34; Geraldo Nunes Sobrinho, CPF n. 059.296.284-91; Carlos Alberto da Silva Lima, CPF n. 000.499.991-68; Lucy Anne Vieira de Oliveira, CPF n. 248.987.911-15; Fernando Antonio Ramos de Melo, CPF n. 271.890.667-72.

Unidade: Associação Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada.

Exercício: 2003.

1.1. ao Ministério da Ciência e Tecnologia que estude a possibilidade de realizar planejamento relativamente aos recursos orçamentários estimados e ao cumprimento dos efetivos repasses dos recursos financeiros à Associação Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada, evitando a possibilidade de afetar o desempenho acordado no Contrato de Gestão firmado entre as partes; e

1.2. à Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia que estude a possibilidade de, ao realizar as avaliações na gestão da Associação Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada, verificar a comprovação do atingimento das metas pactuadas ainda durante o trabalho de avaliação da Comissão de Acompanhamento, de forma a permitir que o Relatório seja conclusivo.

ACÓRDÃO Nº 2.490/2005 – TCU – 1ª CÂMARA

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão de 18/10/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea **a**; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Ministério da Ciência e Tecnologia

1. TC-010.653/2004-3 (com 01 volume).

Classe de Assunto: II

Responsáveis: Adalberto Vasquez, CPF n. 054.689.300-72; Antonio Rubens Brito de Castro, CPF n. 614.605.248-53; Carlos Alberto da Silva Lima, CPF n. 000.499.991-68; Celso Antonio Barbosa, CPF n. 768.702.008-15; Celso Varga, CPF n. 962.266.098-34; Cláudio Rodrigues, CPF n. 032.971.793-68; Cylon Eudoxio Tricot Gonçalves da Silva, CPF n. 154.228.600-04; Erney Felício Plessmann de Camargo, CPF n. 210.958.688-53; Fernando Cláudio Zawislak, CPF n. 001.579.960-34; João Evangelista Steiner, CPF n. 493.833.298-15; José Antonio Brum, CPF n. 274.498.150-87; José Ribeiro Magalhães, CPF n. 079.763.948-94; Kurt Politzer, CPF n. 002.792.857-87; Luiz Bevilacqua, CPF n. 191.413.277-72; Marcelo Juni Ferreira, CPF n. 072.652.818-88; Pedro Fernandes Tavares, CPF n. 522.269.996-04; Roberto Atila Amaral Vieira, CPF n. 038.281.077-53; Roberto Nicolau Jeha, CPF n. 008.634.678-49; Rogerio Cezar de Cerqueira Leite, CPF n. 209.583.158-68; Rogerio Meneghini, CPF n. 032.971.018-49; Waldimir Pirro E Longo, CPF n. 149.659.927-68.

Unidade: Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron.

Exercício: 2003.

1.1. determinar à Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron que:

1.1.1. adote as medidas necessárias ao integral atendimento das recomendações constantes dos subitens 4.1.3.1, inciso II, alíneas **a**, **c**, **g** e **h**, inciso IV, alíneas **a**, **b**, **c** e **d**, 4.3.2.2, 7.2.2.1, 8.1.2.1, 9.2.1.1, inciso V, e 10.1.1.1 do Relatório de Auditoria n.º 140301 da Secretaria Federal de Controle Interno, atentando-se quanto ao Regulamento de Compras, para o disposto no § 5º do art. 1º do Decreto n.º 5.504/2005, que estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos; e

1.1.2. abstenha-se de efetuar pagamentos antecipados para a prestação de serviços e de conceder reajustes sem que sejam anexadas as devidas justificativas aos respectivos processos de contratações e faça constar dos referidos processos os comprovantes de regularidade fiscal dos contratados.

Ministério da Justiça

2. TC-011.187/2002-2 (com 02 volumes).

Classe de Assunto: II

Responsáveis: Glenio da Costa Alvarez, CPF n. 323.074.110-20; Otacilio Antunes dos Reis Filho, CPF n. 072.810.561-68; Wagner Pereira Sena, CPF n. 129.879.641-53.

Unidade: Departamento de Patrimônio Indígena e Meio Ambiente da Fundação Nacional do Índio – DEPIMA/FUNAI.

Exercício: 2001.

2.1. determinar ao Departamento de Patrimônio Indígena e Meio Ambiente da Fundação Nacional do Índio que:

2.1.1. informe nas próximas contas da unidade o andamento parcial ou total dos recolhimentos efetivados por parte da servidora aposentada Vera Maria dos Santos (Processo nº 08620.1215/2003), em função do ressarcimento que lhe foi imposto administrativamente em face do extravio de parte das peças de artesanato indígena cedidas às ONGs *Brazilian Government Trade Bureau* e *Amanaka'a Amazon Network* no valor de R\$14.746,00 (quatorze mil setecentos e quarenta e seis reais) e ao Sr. Robert Flamm, no valor de R\$938,00 (novecentos e trinta e oito reais), quantias essas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos encargos legais calculados a partir das datas em que foram originados, 05.07.1996 e 28.07.1997, respectivamente; e

2.1.2. adote providências eficazes no sentido de que as unidades descentralizadas da Funai, Administrações Executivas Regionais – AER's e Lojas Artíndia elaborem e apresentem regularmente os respectivos Inventários de Bens Móveis e Imóveis, inclusive da Renda do Patrimônio Indígena, com vistas à atualização, à elaboração anual do Balanço Patrimonial e aos devidos controles dos bens patrimoniais da Unidade, em cumprimento aos arts. 94 e 96 da Lei nº 4.320/64 e subitem 8.1 da IN/SEDAP nº 205/88, sob pena de aplicação de multa aos gestores, conforme inciso VII do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

Ministério da Ciência e Tecnologia

3. TC-012.943/2003-4 (com 01 volumes) – Apensos: TC-010.987/2003-0 e TC-011.348/2002-5.

Classe de Assunto: II

Responsáveis: Ademir Timoteo da Silva, CPF n. 957.755.108-44; Antonio Carlos de Oliveira Barroso, CPF n. 237.888.527-04; Antonio Cesar de Araújo, CPF n. 168.295.496-04; Antonio Helano de Leorne Ferreira, CPF n. 110.729.626-91; Antonio Luiz Quinellato, CPF n. 026.523.888-94; Antonio Lula dos Santos, CPF n. 267.670.406-06; Archimedes de Castro Faria Filho, CPF n. 001.155.762-15; Ayrton José Caubit da Silva, CPF n. 076.810.381-91; Carlos Alberto Silveira Ferreira, CPF n. 308.554.897-15; Cláudio Rodrigues, CPF n. 032.971.793-68; Cleber de Moraes Monteiro, CPF n. 039.332.297-15; Cynara Castro Barbosa, CPF n. 917.546.077-72; Edney Rodrigues Feijão, CPF n. 608.951.877-87; Edson Roman da Silva, CPF n. 269.700.668-00; Eduardo Gomes da Silva, CPF n. 102.425.238-89; Eliana Correa da Silva Amaral, CPF n. 431.851.507-91; Enio da Silva Fonseca, CPF n. 231.827.416-91; Enoch Cláudio Dias, CPF n. 242.552.547-53; Geraldo Cesar Arantes, CPF n. 508.202.577-53; Isaac José Abadia, CPF n. 425.534.667-49; Jamil Capelaro, CPF n. 178.673.397-87; Joaquim Mariano Neto, CPF n. 158.918.106-97; Joir Genaro Moreira de Freitas, CPF n. 477.339.776-49; Jorge Fernando Malini Lopes, CPF n. 668.992.657-53; José Ailton Santos Costa, CPF n. 037.037.928-41; José Marcus de Oliveira Godoy, CPF n. 468.981.907-68; José Mauro Esteves dos Santos, CPF n. 700.373.378-15; José Miguel Filho, CPF n. 002.668.068-80; José Romualdo Diniz, CPF n. 402.231.836-87; Juracy Ribeiro Pereira, CPF n. 250.874.017-91; Luis Antonio Lemos de Almeida, CPF n. 360.950.107-30; Luiz Carlos Duarte Ladeira, CPF n. 043.890.426-53; Marcilio Volpin Filho, CPF n.

122.168.606-20; Maria Fatima Alves Xavier, CPF n. 838.328.747-04; Miracy Wermelinger Pinto Lima, CPF n. 445.451.507-72; Nadia de Azevedo Penedo, CPF n. 512.628.437-15; Natanael Gomes da Silva, CPF n. 083.615.968-36; Nilce Baptista da Silva, CPF n. 663.834.397-15; Paulo Gonçalves da Cunha, CPF n. 105.697.407-97; Paulo Roberto de Souza, CPF n. 939.688.768-49; Pedro Marcelino Santana da Silveira, CPF n. 010.367.898-02; Regina Celia Andrade Saboia, CPF n. 265.373.897-04; Reinaldo de Souza Correa, CPF n. 360.328.166-72; Roberto Filandia, CPF n. 006.954.468-94; Roberto Fulfaro, CPF n. 030.958.788-34; Roberto Salles Xavier, CPF n. 663.512.437-34; Rosa Maria Lins Marques, CPF n. 717.466.847-04; Sebastião Lacerda Gomes, CPF n. 318.621.606-00; Sergio Balbino, CPF n. 372.979.537-68; Sergio Chaves Cabral, CPF n. 160.844.384-15; Silvestre Paiano Sobrinho, CPF n. 219.176.638-20; Sofia Stanislawa Sadkowski Ardo, CPF n. 476.779.887-68; Sérgio dos Santos Reis, CPF n. 913.495.677-87; Vitor Hugo Saldanha Magalhães, CPF n. 309.036.967-20; Wilson Cervi da Costa, CPF n. 551.994.888-72.

Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN.

Exercício: 2002.

1.1. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear que:

1.1.1. cumpra, se ainda não o fez, a deliberação constante do item 8.2.4 do Acórdão n.º 270/2002- 1ª Câmara, exarado no julgamento do TC 009.008/2001-8, uma vez que o art. 1º, § 2º, e o art. 2º, § 1º, do Decreto 877/93 ampara o pagamento do adicional de irradiação ionizante a ocupantes exclusivamente de cargos comissionados, carecendo de regulamentação apenas a base de cálculo do benefício (item 4.1.1.2 do Relatório de Avaliação de Gestão/SFC n. 115170);

1.1.2. conclua, no prazo de 180 dias, juntamente com as Indústrias Nucleares do Brasil – INB, o acerto de contas entre as entidades, referido no item 6.2.1.1 do Relatório de Avaliação de Gestão/SFC n. 115170, envolvendo, entre outros, o reembolso das despesas pagas pela INB, com recursos próprios, a servidores de apoio técnico e administrativo em exercício na CNEN, a venda de Urânio pela INB ao IPEN e à CNEN e dívidas contraídas pela INB com o Instituto de Radioproteção e Dosimetria - IRD, buscando, se necessário, a intermediação do Ministério da Ciência e Tecnologia;

1.2. determinar às Indústrias Nucleares do Brasil – INB que conclua, no prazo de 180 dias, juntamente com a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, o acerto de contas entre as entidades, envolvendo, entre outros, o reembolso das despesas pagas pela INB, com recursos próprios, a servidores de apoio técnico e administrativo em exercício na CNEN, a venda de Urânio pela INB ao IPEN e à CNEN e dívidas contraídas pela INB com o Instituto de Radioproteção e Dosimetria - IRD, buscando, se necessário, a intermediação do Ministério da Ciência e Tecnologia (item 6.2.1.1 do Relatório de Avaliação de Gestão/SFC n.º 115170);
e

1.3. recomendar ao Ministério da Ciência e Tecnologia que envie esforços junto à Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN e às Indústrias Nucleares do Brasil – INB para que o encontro de contas entre as duas entidades, envolvendo, entre outros, o reembolso das despesas pagas pela INB, com recursos próprios, a servidores de apoio técnico e administrativo em exercício na CNEN, a venda de Urânio pela INB ao IPEN e à CNEN e dívidas contraídas pela INB com o Instituto de Radioproteção e Dosimetria - IRD, seja solucionado no prazo de 180 dias (item 6.2.1.1 do Relatório de Avaliação de Gestão/SFC n.º 115170).

*TOMADA DE CONTAS***ACÓRDÃO Nº 2.491/2005 – TCU – 1ª CÂMARA**

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão de 18/10/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Ministério da Defesa – Exército

1. TC-008.721/2004-8 – Apenso: TC-018.133/2002-3.

Classe de Assunto: II

Responsáveis: Carlos Almir Mendes Balata, CPF n. 498.988.097-87; Erasmo José de Carvalho Bezerra, CPF n. 119.218.808-05; Fernando Butters Colombiano, CPF n. 703.328.357-15; Luiz Fernando Vidal Cid, CPF n. 499.061.437-20; Mario Fernando de Almeida Ribeiro, CPF n. 769.493.117-53; Paulo Israel Lopes Pedrozo, CPF n. 394.306.427-15; Rita de Cassia Gouveia de Santana, CPF n. 757.675.387-00.

Unidade: Centro de Pagamento do Exército.

Exercício: 2003.

Ata nº 37/2005 – 1ª Câmara

Data da Sessão: 18/10/2005 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN

Subprocurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC-010.653/2004-3 (com 1 volume e 1 anexo)

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Recorrente: Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncroton – ABTLuS.

Advogado constituído nos autos: Airton Rocha Nóbrega, OAB/DF 5369.

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.

RELATÓRIO E VOTO

A Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncroton – ABTLuS (fls. 1/15), interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão 2490/2005 – 1ª Câmara (fl. 265/266 do volume 1 – relação 218/2005 do Auditor Marcos Bemquerer), que, ao julgar as contas de 2003 daquela organização social, determinou-lhe que:

a) atentasse para o § 5º do art. 1º do Decreto 5504/2005, que exige utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns realizadas por entes públicos ou privados com recursos voluntariamente transferidos pela União mediante convênio, instrumento congênere ou consórcio público;

b) não efetuasse pagamentos antecipados de serviços e não concedesse reajustes sem a juntada das devidas justificativas aos respectivos processos, aos quais deverão ser anexados também os comprovantes de regularidade fiscal dos contratados.

2. O Analista Mateus Paulino da Silva (fls. 39/53) examinou o apelo com admirável meticulosidade, além de ter desenvolvido profundo estudo acerca da sujeição das Organizações Sociais às normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público. Por tal razão, qual adoto como relatório a manifestação daquele servidor, endossada pelo Diretor e pelo Secretário da Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto a esta Corte, e voto pela adoção da minuta de acórdão que, ao final, submeto à apreciação deste colegiado:

“ADMISSIBILIDADE

2. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 36), ratificado pelo Ex^{mo} Min. Relator (fl. 38), conclui pelo conhecimento do recurso com fulcro no art. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

3. No ordenamento pátrio, a exigência concernente à contratação de bens, serviços e obras por meio de licitação tem fundamento no art. 37, XXI, da Constituição Federal que, por sua vez, é regulamentado pela legislação federal pertinente.

4. Cronologicamente, a disciplina legal das licitações e contratos na vigência da atual constituição inicia-se com a Lei nº 8.666/93, que estabelece “**normas gerais sobre licitações e contratos** administrativos pertinentes a **obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações** no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” [grifamos]. A Lei nº 10.520/2005 introduziu a “modalidade de licitação denominada **pregão, para aquisição de bens e serviços comuns** (...)” [grifamos].

5. A propósito, regulamentando a mencionada Lei do Pregão verificam-se, por exemplo, os Decretos nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005, este, que estabelece a exigência ora impugnada, regulamentando “os arts. 37, inciso XXI, da Constituição; 116 da Lei nº 8.666/93 e a própria Lei 10.520/2002”; aquele, que, no âmbito da União, “regulamenta o **pregão, na forma eletrônica**, para aquisição de bens e serviços comuns” [grifamos], subordinando, “além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União”.

6. Feitas tais considerações, chega-se ao ponto que se pretende frisar como orientação inicial sobre a matéria trazida no recurso. A legislação sobre o pregão estabelece procedimentos para contratação de **bens e serviços comuns** no âmbito federal e não para a contratação de toda sorte de objeto indiscriminadamente. Logo, seria até compreensível que a ABTLuS pretendesse contratar, nos termos de seu regulamento próprio, bens e serviços específicos afetos à sua área de atuação, desde que apresentadas as devidas justificativas e respeitada a legislação federal pertinente no que couber. Entretanto, não é isso que ocorre: a OS recorrente pretende contratar bens e serviços comuns obedecendo exclusivamente seu regulamento próprio, à revelia da legislação federal de licitações e com fundamento único em dispositivo da lei de regência dessas entidades, o qual autoriza que o respectivo conselho de administração elabore tal regulamento.

7. **Argumento.** A controvérsia cinge-se, basicamente, a examinar se as organizações sociais estariam obrigadas a observar a Legislação Federal sobre Licitações ou apenas seu regulamento próprio, elaborado e aprovado pelo respectivo conselho de administração nos termos dos arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98.

8. No caso concreto, insurge-se a recorrente contra a possibilidade desta Corte determinar-lhe medida que entende invadir a competência do seu conselho de administração e da comissão de acompanhamento e avaliação do contrato de gestão celebrado com o Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT. Alega que sua qualificação como organização social e o decorrente contrato de gestão não alteram sua natureza jurídica de direito privado, razão porque entende não estar sujeita aos procedimentos típicos da área pública, mas apenas a determinadas responsabilidades e encargos expressamente previstos na lei e no contrato de gestão. Sobre a qualificação, alega ser ato vinculado ao preenchimento de requisitos, sendo que nem mesmo a administração poderia esquivar-se de seus termos, exemplificando que até mesmo eventual pretensão rescisória deveria ser necessariamente motivada.

9. Aduz que as normas da Lei nº 9.637/98 sobre os contratos de gestão têm natureza especial em relação à Legislação Federal de Licitações e Contratos. Alega

ainda que as previsões do art. 1º, §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 desconsideram que as organizações sociais já se acham submetidas aos procedimentos licitatórios estabelecidos em “regulamento próprio”, elaborado pelo respectivo conselho de administração, salientando que não há obrigação legal de que seja adotada a mesma regulação das licitações e contratos da Administração Pública e suas entidades.

10. **Análise.** *A irrisignação envolve questão de direito sobre os limites da atuação do TCU sobre as Organizações Sociais, com enfoque em se a contratação de bens e serviços nas organizações sociais deve ocorrer exclusivamente nos termos de seu regulamento próprio ou também à Legislação Federal sobre Licitações.*

11. *As Organizações Sociais estão disciplinadas na Lei nº 9.637/98 e constituem espécie do gênero doutrinariamente classificado como **entes privados em cooperação com o poder público**, atuando na gestão compartilhada do interesse público. Possuem natureza jurídica de direito privado e são qualificadas por meio de contrato de gestão celebrado com o Poder Público. Integram o chamado **Terceiro Setor**, juntamente com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip, disciplinadas pela Lei nº 9.790/98; as entidades do “Sistema S” (Sesc, Sesi, Senac, etc.); as Organizações Não-Governamentais – ONG; dentre outras.*

Diferenciação entre o Regime Jurídico aplicável às Organizações Sociais e o das Oscips. Acórdão nº 1.777/2005-Plenário. Inaplicabilidade às Organizações Sociais.

12. *Na ementa da Lei nº 9.637/98 consta que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, **a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais**”; o correspondente na Lei nº 9.790/99: “dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria” [grifamos]. Desde logo, percebe-se a intenção de que as OS absorvam serviços públicos típicos.*

13. *A diferenciação entre as áreas de atuação das OS – todas com natureza de serviço público –, conforme leitura do art. 1º da Lei nº 9.637/98, e a das Oscips – apenas algumas sendo também serviço público –, conforme leitura do art. 3º e incisos, da Lei nº 9.790/99, é indicativo de que os serviços públicos típicos permaneceram no âmbito de atuação das organizações sociais. Acrescente-se o fato de que tais serviços deixarão de ser prestados pelo Poder Público porquanto a qualificação da OS extinguirá o equivalente público anterior, como ocorreu na qualificação da ABTLuS e extinção do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, operando-se a transferência de todo o complexo material e imaterial deste para aquela OS.*

14. *Di Pietro assinala que “embora a Lei nº 9.637/98 não diga expressamente, é evidente e resulta nela implícito que as organizações sociais vão absorver atividades hoje desempenhadas por órgãos ou entidades estatais, com as seguintes consequências: será extinto o órgão ou a entidade, e serão cedidas suas instalações, seus bens móveis e imóveis e, em última análise, o serviço público passarão a ser prestados como atividade privada” (op. Cit. p. 420). Aliás, eis aqui outro dado que mostra que o aporte de recursos às OS não se limita a repasses financeiros periódicos, mas todo um complexo de bens materiais e imateriais, dotação orçamentária específica e benesses, tais como a possibilidade de a Administração contratá-las sem licitação, nos termos do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93.*

15. *Sobre a qualificação das organizações sociais, o art. 1º, caput, da Lei nº 9.637/98 estabelece que “o Poder Executivo poderá qualificá-las como OS, atendidos os requisitos” daquela lei, sobressaindo tratar-se de ato discricionário; já o*

art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.790/99 dispõe que “**podem qualificar-se como Oscip** desde que atendam aos requisitos” daquela lei, acrescentando, no § 2º, que “a qualificação prevista nesse artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos”. De fato, a qualificação das OS é ato discricionário, visto que as duas leis exigem requisitos, mas com relação às OS estabeleceu-se a discricionariedade, e não a vinculação do Poder Executivo, como no caso das Oscip.

16. Outra distinção refere-se à destinação dos bens nos casos de dissolução ou desqualificação dessas entidades. Quanto às Oscips, o art. 4º, IV e V, da Lei nº 9.790/99 determina que serão transferidos a outra entidade qualificada como Oscip; relativamente às OS, o arts. 2º, I, *i*, da Lei nº 9.637/98 estabelece que serão incorporados “ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados”. Ainda com relação às OS, o art. 16 dessa lei estabelece que “a desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” Tais evidências corroboram a conclusão de que as OS estão mais atreladas à Administração, porque tal incorporação por parte dos entes federados nas hipóteses de extinção ou dissolução se dará inclusive sobre bens adquiridos à conta de recursos próprios, doação ou provenientes de terceiros. Possuem, portanto, natureza pública.

17. A Lei nº 9.637/98 disciplinou a composição e atribuições do conselho de administração das organizações sociais, exigindo a participação de membros natos representantes do Poder Público, não havendo previsão equivalente na Lei nº 9.790/99 com relação às Oscip. De outra parte, o art. 4º, II, e 6º, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 9.637/98 estabelece que compete ao conselho de administração aprovar a proposta de contrato de gestão, indicativo de uma maior negociabilidade de seus termos com o Poder Público supervisor; circunstância também sem equivalente na Lei nº 9.790/99 com relação ao termo de parceria das Oscip. Perceba-se que enquanto o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.790/99 permite a participação de servidores públicos no conselho fiscal ou equivalente das Oscip, vedada a remuneração a qualquer título, os arts. 2º, I, *c* e *d*, 3, I, III e VII, da Lei nº 9.637/98 exigem a participação de membros natos do Poder Público na composição do conselho de administração das OS, vedada a remuneração, salvo a título de ajuda de custo pela participação nas reuniões.

18. Traço peculiar do regime jurídico de direito público aplicável às organizações sociais é o fato de seus bens conservarem natureza pública e permanecerem com a entidade na condição de permissionária, bem como a possibilidade de transacioná-los por bens de valor igual ou superior, mediante anuência do Poder Executivo. Relativamente às Oscip, nos casos de dissolução ou desqualificação, os bens por elas recebidos de qualquer origem (do poder público supervisor, de particulares, dentre outros), reverterão a outra Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e não ao Poder Público supervisor; daí concluir-se que após doados por este àquelas, perdem sua natureza de direito público e passam a transitar apenas entre Oscip e nas hipóteses especificadas, ainda que tais bens permaneçam inalienáveis.

19. Relativamente às OS, Juarez Freitas entende que “o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico: (...) **há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípio de direito público**, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais” [grifamos] (*in* Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal, RDA nº 214, out./dez.: Rio de

Janeiro, 1998; p. 100). Aliás, o art. 7º da Lei nº 9.637/98 estabelece que “na elaboração do contrato de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade”.

20. Note-se que a OS recorrente era o Laboratório Nacional de Luz Síncroton, integrante da estrutura do CNPq, conforme consta do art. 21 e anexos I e II da Lei nº 9.637/98, devendo-se tomar as cautelas para que a entidade não pretenda meramente fazer agora tudo o que era proibido enquanto integrante da Administração Pública. Nesse aspecto, Di Pietro identifica “conteúdo de imoralidade contido na lei: os riscos para o patrimônio público e para os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, porque fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a OS absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente que resultou extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. É a mesma atividade que será exercida pelos mesmos servidores públicos e com a utilização do mesmo patrimônio. Por outras palavras, a idéia é de que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma mesma pessoa jurídica de direito público sem fins lucrativos, e se habilitem como OS, para exercer a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma denominar de 'amarras' da Administração Pública”. (op. Cit. p. 420/421).

21. Nesse sentido, tendo por premissa que **as organizações sociais sujeitam-se a regras de direito privado e princípios de direito público**, impõe-se a observância do princípio constitucional da licitação previsto no art. 37, **caput**, e XXI, e regulamentado pela Legislação Federal pertinente. E não há argumentar que as organizações sociais não estão expressamente incluídas no art. 1º da Lei nº 8.666/93, porquanto outros entes do Terceiro Setor, como as entidades do “Sistema S”, sujeitam-se aos princípios da licitação sem estar expressamente incluídas naquele dispositivo.

22. Tratando a questão no enfoque das Organizações Sociais, Carvalho Filho define o contrato de gestão como “**parceria necessária ao fomento** das atividades e à execução das atividades já mencionadas (...) A despeito da denominação adotada, **não há propriamente contrato** nesse tipo de ajuste, **mas sim verdadeiro convênio**, pois que, embora sejam pactos bilaterais, **não há contraposição de interesses** que caracteriza os contratos em geral; **há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes visando a objetivos de interesse comum**. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico **melhor há de enquadrar-se como convênio**” [grifamos] (in *Manual de Direito Administrativo*, 14ªed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005; p. 284).

23. A propósito, o art. 116 da Lei nº 8.666/93, que trata das regras gerais em licitações e contratos no âmbito da União, dispõe que são aplicáveis as suas disposições, “no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e **outros instrumentos congêneres** celebrados por órgãos e entidades da Administração” [grifamos]. E o que seriam tais instrumentos assemelhados aos três senão, por exemplo, um contrato de gestão? O contrato de gestão é um vínculo no qual preponderam os princípios de direito público, e em maior densidade que nos termos de parceria, como veremos a seguir.

24. Ainda no assunto, Di Pietro entende que as organizações sociais devem observar, no mínimo, dentre outros aspectos, “submissão aos princípios da licitação, prestação de garantia tal como exigido nos contratos administrativos em geral, exigência

esta mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público ” (in *Direito Administrativo*, 17^{ed.}, Atlas: São Paulo, 2004; p. 421).

25. A propósito, o art. 7º da Lei nº 9.637/98 estabelece que **devem ser observados no contrato de gestão os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade**. Com relação às Oscip, também integrantes do Terceiro Setor, o art. 4º, I, da Lei nº 9.790/99 estabelece que tais princípios devem ser observados **não no termo de parceria, mas no estatuto da entidade**. Tal circunstância é indicativa de que, por ser mais publicista o regime aplicável às OS, tornou-se desnecessário prever o óbvio que é a sujeição dessas entidades ao regime jurídico típico da Administração Pública, parcialmente flexibilizado pelo direito privado nos limites que o ordenamento vigente permite.

26. Uma outra forma de compreender tal peculiaridade é notar que, no caso das Oscip, o deslocamento da observância daqueles princípios para o Estatuto da entidade, e não no termo de parceria, evidencia a intenção do legislador de conferir maior flexibilização e proximidade com o direito privado; por outro lado, se nas OS tais princípios deverão ser observados no contrato de gestão, optou o legislador por fortalecer o vínculo da entidade com o Poder Público, aproximando-se do direito público.

27. Não se desconhece a discussão travada no **Acórdão nº 1.777/2005-Plenário**, prevalecendo nele a tese de que as Oscip sujeitam-se ao estabelecido em “regulamento próprio”, elaborado pelo respectivo conselho de administração, para a contratação de bens e serviços. Fundamentou-se naquele precedente que a intenção do Plano Nacional de Publicização impõe a “desburocratização operacional” daqueles entes de cooperação; **a necessidade de se fazer controle de resultados, com enfoque no termo de parceria; e que não se aplicam aos termos de parceria celebrados entre a Administração Federal e as Oscip as normas relativas aos Convênios, especificamente a IN 01/97-STN**.

28. Ademais, argumentou-se ali que “o art. 1º, § 5º, do Decreto 5.504/2005, que estendeu às Oscip a obrigatoriedade de observarem a legislação federal de licitações e contratos, na aplicação de recursos públicos por ela administrados, na verdade, exorbita o art. 116 da Lei 8.666/93, o qual não se refere especificamente aos contratos de parceria, bem como a própria Lei 9.790/99 (...) não se trata de Decreto Autônomo cuja declaração de inconstitucionalidade, em abstrato, compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal. Verifica-se a extrapolação de lei por norma regulamentadora de estatuta inferior”.

29. No caso concreto, entretanto, existem peculiaridades que não devem contaminar a presente análise. Nesse sentido, o precedente refere-se a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – **Oscip**, que, nos termos da Lei nº 9.790/99, celebram **termo de parceria e não estão sujeitas à prestação de contas anual**; e não a Organizações Sociais – **OS**, que celebram **contrato de gestão, recebem recursos públicos na forma de dotações orçamentárias, além de bens móveis e imóveis públicos e, portanto, estão obrigadas à prestação de contas sistemática ao TCU**, nos termos do art. 8º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.637/98. Sobre o assunto, *Decisão Administrativa nº 592/1998-TCU – Plenário* e *Decisão nº 931/1999-TCU – Plenário*.

30. À vista do mencionado precedente, será necessário um raciocínio reconstrutivista-comparativo para mostrar que não se aplica às organizações sociais a mesma lógica que fundamentou o **Acórdão nº 1.777/2005 – Plenário**, que, repita-se, tratou a questão sob o enfoque das Oscip e não do Terceiro Setor como um todo. São até compreensíveis as razões dos que defendem a mais ampla desburocratização operacional, envolvendo todo o Terceiro Setor; todavia, tal pretensão resta

inviabilizada na disciplina legal distinta e específica de cada ente de cooperação, bem como vedações no ordenamento constitucional vigente.

31. *Senão vejamos, se o regime jurídico aplicável às OS fosse o mesmo das Oscip, indaga-se: qual a utilidade prática em nominá-las como tal e discipliná-las em diplomas legais distintos? Qual seria o porquê das áreas de atuação das OS serem mais restritas que a das Oscips e constituírem exclusivamente serviço público? E qual seria a diferença substancial entre contrato de gestão e termo de parceria? E mais além: qual a justificação lógica para que o art. 2º da Lei 9.790/99 vedasse a qualificação de OS como Oscip? Evidente que a intenção do legislador foi tratá-las distintamente. A Lei 9.637/98 apresenta um regime com maior densidade publicista para as OS, parcialmente flexibilizado por regras de direito privado; já a Lei nº 9.790/99, um regime mais aproximado do direito privado para as Oscip, minimamente derogado por regras de direito público no que toca à aplicação dos recursos públicos obtidos por meio do termo de parceria.*

32. *Com efeito, comparando-se as disposições da Lei nº 9.637/98 com as da Lei nº 9.790/99, verifica-se que as OS estão submetidas a regime jurídico tanto mais publicista que o das Oscips. Vários são os indicativos de um maior controle do Poder Público supervisor e preponderância das regras de direito público com relação às organizações sociais.*

33. *A “Zona Nebulosa” acerca da dicotomia do regime aplicável aos entes de cooperação, contextualizada no Plano Nacional de Publicização e no Plano de Reforma Administrativa gerencial, entendemos, resolve-se pela compreensão de que há duas vertentes: uma com menor liberdade operacional, maior incentivo por parte do Poder Público e maior atrelamento aos princípios de direito público; outra, com maior liberdade gerencial e menor vinculação ao direito público. Assim, há no Terceiro Setor entidades cujo regime jurídico aplicável mais se aproxima do publicista típico da Administração e outras cujo regime preponderante é o de direito privado com controle precipuamente nos resultados. Exemplificam o primeiro grupo, guardadas suas peculiaridades individuais, as Organizações Sociais, as entidades do “Sistema S”, os Conselhos Fiscalizadores das Profissões; são exemplos do segundo, as Organizações da Sociedade Civil de Direito Público e as Organizações Não-Governamentais ainda não qualificadas como Oscip. Cronologicamente, inclusive, as leis que regem as pioneiras do “Sistema S”, as fiscalizadoras de profissões e as OS são anteriores às leis que disciplinam as Oscip e as ONG.*

34. *Deve-se tratar distintamente OS e Oscip. São semelhantes tais sistemas de parceria Estado/entidade privada, mas existem pontos específicos que distinguem os regimes. Para Carvalho Filho, “um deles é a participação de agentes do Poder Público na estrutura da entidade e enquanto é ela nos Conselhos de Administração das OS, não há esse tipo de ingerência nas Oscips. Outro aspecto é que a formalização da parceria com aquelas entidades é **celebrado contrato de gestão, ao passo que com estes é firmado termo de parceria**. Enfim, nota-se que as linhas da disciplina jurídica das OS as colocam um pouco mais atreladas ao Poder Público do que as Oscips. Ambas, porém, retratam novas formas de prestação dos serviços públicos” [grifamos] (in Manual de Direito Administrativo, 14ªed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005; op. Cit. p. 288).*

35. *A hermenêutica que busca a qualquer custo libertar o Terceiro Setor de todas as “amarras da Administração Pública”, a pretexto de implementar o Plano de Reforma Administrativa Gerencial, fundamenta-se em dispositivos da legislação ordinária e mostra-se inviável na ordem constitucional vigente. É pragmatismo inviável em face da Constituição Federal. Vislumbra-se, pois, que seriam necessárias reformas na Constituição para que fosse conferida às organizações sociais a amplitude de*

liberdade gerencial pretendida. Só assim, e não por meio interpretações pragmáticas da Lei nº 9.637/98 e de seus dispositivos que extrapolam os permissivos constitucionais. São, portanto, questionáveis e, enquanto permanecerem assim, a hermenêutica ideal é aquela ponderada, que favoreça simultaneamente uma razoável liberdade gerencial e um controle satisfatório.

36. *Abordando o assunto, Carvalho Filho entende “que o sucesso do empreendimento depende de fator que, segundo temos observado, tem estado ausente ou deficiente nas atribuições do Poder Público, qual seja, o da fiscalização das entidades e o cumprimento de seus objetivos. Sem fiscalização, é fácil vislumbrar situações de descalabro administrativo, de desfiguração dos objetivos e, o que é pior, de crimes financeiros contra o governo” (op. Cit., p. 285).*

37. *Sobre os riscos em desburocratizar a atuação das Organizações Sociais, Maria Tereza Fonseca Dias, transcrevendo Maria João Estorninho, alerta que “existem objetivos velados e sub-reptícios: tentar ultrapassar as vinculações jurídico-públicas quanto às competências, formas de organização, atuação, controle e responsabilidade, fuga para o Direito Privado; crescimento oculto do Estado: maneira de cobrir com as formas próprias da autonomia privada uma gestão exclusivamente incidente sobre dinheiros públicos, o que, embora a pretexto de desburocratização e celeridade, traduz, na realidade uma violação de princípios fundamentais de direito financeiro dos Estados Democráticos, que é o da responsabilidade especial dos gestores financeiros, como gestão de dinheiros alheios e em regime de prestação de contas”. (in Direito Administrativo Pós-Moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir da relação entre o Estado e a sociedade, ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2003; p. 247). Outros vícios cogitáveis seriam a probabilidade de as organizações sociais serem induzidas por políticas internacionais estrangeiras ou por corporativismo interno.*

38. *Conforme visto, é inafastável a conclusão de que as Organizações Sociais estão umbilicalmente atreladas ao Poder Público, peculiaridade que as distingue das Oscips, até porque sua área de atuação é a de serviços nitidamente públicos e sua criação implicou na extinção do equivalente órgão da Administração Pública com absorção de todo seu complexo material e imaterial por parte da recém qualificada OS. Di Pietro adverte que esta qualificação envolve “riscos e falhas os mesmos das entidades de apoio, constituídas ad hoc, ou seja, com o objetivo único de se habilitarem como OS e continuarem a fazer o que faziam antes, porém com nova roupagem. São entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público”. (op. Cit. p. 421) Parece o caso, em que a ABTLuS/OS sucede ao Laboratório Nacional de Luz Síncroton/CNPq; circunstância bem diferente das Oscip, que já existiam como entidades privadas, com patrimônio, pessoal e existência própria que a antecede e é condição para sua qualificação como tal.*

Submissão das Organizações Sociais à Legislação Federal de Licitações e Contratos. Fundamento no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Vigência do Decreto nº 5.504/2005.

39. *A exigência do art. 1º, caput, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 harmoniza-se com os princípios constitucionais da licitação, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, publicidade, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.*

40. Desde logo verifica-se insustentável a pretensão da recorrente neste específico, eis que não há razão lógica que justifique a entidade contratar bens e serviços comuns à margem da legislação federal que disciplina a modalidade licitatória do Pregão, Ressalte-se que não se trata da contratação de bens e serviços afetos especificamente à área fim da entidade – hipótese na qual poder-se-ia até vislumbrar limitações de mercado, melhor adequação de determinado equipamento para o sucesso da pesquisa –, mas de contratar bens e serviços comuns em termos exclusivos de regulamento próprio elaborado por pessoa jurídica de direito privado, esquivando-se da legislação federal sobre o assunto.

41. Deve-se considerar que o pregão é modalidade célere, simples e econômica e que finalisticamente se justifica em razão de ter por objeto a contratação de bens e serviços comuns, “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, na definição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2005. Compreender que as OS poderiam contratar bens e serviços comuns fora da previsão legal do pregão, além de contrariar a finalidade da Lei nº 10.520/2005, que regulamenta o art. 37, XXI, da CF/88, caracterizaria afronta aos princípios constitucionais da isonomia e moralidade em situação jurídico-teleológica injustificável.

42. Por outro lado, não há argumentar que a observância à Legislação Federal de Licitações por parte das organizações sociais, especialmente ao Decreto nº 5.504/2005, tornaria inócua a intenção do Plano Nacional de Publicização de conferir maior autonomia gerencial ao Terceiro Setor; tal não procede. Primeiro, porque verificam-se peculiaridades entre os regimes jurídicos aplicáveis; segundo, porque mesmo se aceitarmos sua submissão às Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e ao Decreto nº 5.504/2005, os privilégios e incentivos que a Lei nº 9.637/98 autoriza que sejam concedidos pelo Poder Público, conforme detalhamos acima, já oferecem os meios necessários ao atingimento dos objetivos do contrato de gestão com eficiência e celeridade.

43. Adquirir sem licitação ou sem fundamentar sua dispensa ou inexigibilidade é a ambição de qualquer gestor de recursos públicos, mas tal conduta é vedada pelos arts. 5º, **caput**, e 37, **caput**, XXI, da Constituição Federal. No caso concreto, nota-se que a organização social ABTLuS era o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, do CNPq. Deve-se tomar cautelas para que a qualificação como OS não se converta em autorização para fazer tudo aquilo que era proibido enquanto integrante da Administração.

44. Nos termos dos arts. 1º e 3º, **caput**, e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a assegurar a isonomia na obtenção da proposta mais vantajosa, garantindo que não será privilegiada determinada empresa ou pessoa. A pretensão de contratar sem licitação ou exclusivamente nos termos de “regulamento próprio” não assegura a observância da impessoalidade, moralidade e publicidade necessárias à gestão de recursos públicos.

45. Exemplificando, não haveria forma de o controle aferir se determinado fornecedor da organização social foi favorecido por vínculos de subjetividade, o que poderia eventualmente mascarar uma aquisição superfaturada ou com cerceamento do caráter competitivo. Exclusão dos controles e plena entrega da competência normativa a um conselho de administração de entidade privada não é a resposta que a sociedade espera na gestão da coisa pública.

46. Também não há sustentar a especialidade da Lei nº 9.637/98 com relação às Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, visto que aquela dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais; estas, são leis federais que dispõem sobre regras

gerais para licitações e contratos. O princípio da especialidade das normas impõe sim a observância das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.504/2005, e não de dispositivo da Lei nº 9.637/98 que define competências de Conselho de Administração para elaborar regulamento próprio detalhando procedimentos para contratação de bens e serviços.

47. A controvérsia se resolve pela compreensão de que o princípio geral da licitação possui **status** constitucional (art. 37, XXI), sendo regulamentado pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002. Com efeito, o Decreto nº 5.504/2005 passa a exigir o pregão, preferencialmente eletrônico, para contratação de bens e serviços comuns decorrentes de transferências de recursos públicos federais efetivadas nos termos de contrato de gestão, mencionando expressamente as organizações sociais. As modalidades de pregão e sua aplicabilidade têm previsão na Lei nº 10.520/2002 e nos Decretos nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005, restando evidente o fato de que regulamentam a regra geral da licitação.

48. Nestes termos, a exigência do art. 1º, **caput**, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.

49. Contudo, não se subsumindo a hipótese à previsão legal do pregão – aquisição de bens e serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520/2002 –, deverão realizar-se tais contratações “mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente”, conforme estabelece o art. 1º, **caput**, do Decreto nº 5.504/2005. Daí se concluir, a título de argumentação apenas, porquanto tal assunto não foi tratado no acórdão recorrido, que as contratações de bens e serviços que não sejam comuns deverão observar os termos da Lei nº 8.666/93.

50. Também não faz sentido argumentar exceções constitucionais ao art. 22, XXVII, exemplificando que, nos termos do art. 173, § 1º, III, da CF/88, a Administração Indireta exploradora da atividade econômica não estaria sujeita às Leis de Licitação, eis que aquelas entidades elaborarão regulamento próprio nos termos de lei específica, situação distinta das organizações sociais, que entendem possuir idêntica competência. São distintas as situações porque para as estatais exploradoras da atividade econômica a Constituição Federal exige lei específica; para as organizações sociais, a recorrente entende que bastaria a previsão do art. 17 da Lei nº 9.637/98 que autorizaria a organização social a elaborar “regulamento próprio”. Ao contrário do que pretende a recorrente, tal comparação enfraquece seus argumentos.

51. Frise-se, por pertinência, que até mesmo o regulamento próprio das estatais de que trata o mencionado art. 173, § 1º, III, da Constituição, deverá ser elaborado com fulcro em lei específica que autorize. A única forma de se conceber tal diploma é que venha a dispor sobre normas gerais de licitações e contratos aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, eis que, não fosse assim, estaria-se de forma indireta autorizando o Poder Executivo editar decreto autônomo e com força de lei em sentido material, raciocínio que só não é mais absurdo que o caso concreto, no qual aduz a recorrente que o art. 17 da Lei nº 9.637/98 autorizaria o conselho de administração da OS a elaborar regulamento próprio com o mesmo teor de lei em sentido material.

52. Em última análise, deve-se considerar que o Decreto nº 5.504/2005 está vigente e regulamenta a Lei 10.520/2002 que, por sua vez, possui fundamento de validade no art. 37, XXI da Constituição Federal – note-se que não há buscar

fundamento no art. 1º da Lei nº 8.666/93 – , devendo o jurisdicionado obediência a seus termos, haja vista que não foi contestado na Justiça e não pretendemos, ao menos com relação às organizações sociais, deixar de aplicá-lo por inconstitucionalidade. De outra parte, o histórico legislativo nacional revela que muitos diplomas legais surgem por inspiração de textos de decretos ou medidas provisórias. No caso, pode também vislumbrar-se o Decreto nº 5.504/2005 como indicativo de que se pretende harmonizar a Lei nº 9.637/98 com o texto da Constituição Federal, o que pode inclusive vir a ser tratado por meio de lei em futuro próximo.

O caso concreto: confronto do regulamento próprio da ABTLuS com os arts. 22, XXXVI, e 37, XXI, da CF/88 e a Legislação Federal de Licitações.

*53. A rigor, confrontam-se não o Decreto nº 5.504/2005 com a Lei nº 9.637/98 – como aduz a recorrente –, mas o Regulamento Próprio da ABTLuS com o Decreto nº 5.504/2005, as Leis Federais de Licitação e o art. 22, XXVII, 37, **caput**, e XXI, 48, **caput**, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim, pretendeu a recorrente dar a aparência de que o Decreto nº 5.504/2005 confronta-se com a Lei nº 9.637/98, sendo que não é isso que acontece, **mas sim o confronto do referido decreto, cujo texto é claro e expresso em sujeitar as Organizações Sociais a contratar bens e serviços comuns por meio de pregão, contra um regulamento próprio ao qual se pretende indevidamente dar força normativa de lei. A Lei nº 9.637/98 sequer poderia autorizar que entidade privada editasse regulamento autônomo versando sobre matéria de competência exclusiva da União. De toda sorte, não se deve ignorar que o Decreto nº 5.504/2005 está em plena vigência, não podendo a recorrente esquivar-se ao seu cumprimento sem que sua constitucionalidade tenha sido contestada.***

Regulamento Próprio. Considerações e uma acepção harmônica com a Constituição Federal.

54. Sobre o assunto, o art. 4º, VIII, da Lei 9.637/98, estabelece que “o conselho de administração deve aprovar o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações”. Nesse sentido, também o art. 17 daquele diploma legal.

55. Ressalte-se que o legislador empregou os vocábulos “regulamento próprio” e “procedimentos” que, em direito administrativo, possuem, respectivamente, a acepção de normas de organização interna e de peculiaridades das normas gerais que a lei autoriza sejam tratadas por meio de regulamento. Sendo-lhe atribuída uma interpretação tecnicamente apropriada, não se poderia vislumbrar o chamado regulamento próprio dispondo autônoma e amplamente sobre normas em licitações e contratos, mas sim que destinar-se-ia a estabelecer procedimentos com vistas a amoldá-las às peculiaridades da organização social. Exemplificando, determinaria quem seria competente para adjudicação ou homologação do objeto; justificar eventual dispensa ou inexigibilidade; os setores e funcionários envolvidos na condução das licitações e fiscalização de contratos; o setor jurídico responsável por analisar minutas de editais, contratos e aditivos; dentre outras possibilidades.

56. Assim, não prospera o argumento da recorrente de que os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98 autorizam a organização social a dispor plenamente sobre licitações e contratos, haja vista a inafastabilidade dos princípios gerais da licitação e a literalidade dos dispositivos citados, que apenas autorizam a elaboração de “regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações”. E se é regulamento, logicamente pressupõe norma verticalmente superior, ou seja, uma lei para regulamentar. Maior lógica há em concluir que tal norma superior não seria a Lei nº 9.637/98, mas as Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002 e, sobretudo, o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

57. Evidente, entretanto, que o próprio art. 116 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a aplicação daquele diploma aos instrumentos congêneres a convênio será “no que couber”, o que permite concluir não por uma aplicação integral pura e simples da Lei nº 8.666/93 às Organizações Sociais, mas que o regulamento próprio cuidará de amoldá-la às peculiaridades da entidade.

58. Ainda sobre aqueles dispositivos da Lei nº 9.637/98, nota-se que estão localizados naquele diploma legal nas partes que tratam das atribuições do conselho de administração e das disposições finais e transitórias. Ainda se o texto constitucional vigente autorizasse que dispositivo de lei ordinária delegasse a plenitude da regulação e normatização das licitações e contratos ao conselho de administração das organizações sociais, ter-se-ia reservado capítulo ou seção específicos, não apenas a primeira parte do inciso VIII do art. 4º, de forma tão sutil, tendo tratado juntamente com planos de cargos, salários e benefícios no mesmo dispositivo. Não foi a intenção da lei.

59. Raciocinar em sentido contrário afrontaria os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e publicidade, da licitação e do controle sobre a gestão de recursos públicos. Daí porque compreender que o conselho de administração estaria autorizado apenas a detalhar a legislação pertinente e amoldá-las às peculiaridades da organização social. É esta uma interpretação para o termo “regulamento próprio” mencionado na lei, diferente da acepção na qual se pretende indevidamente entendê-lo, como sendo **lei em sentido material**, dispondo plenamente sobre licitações e contratos. Observe-se que lei ordinária não pode delegar competência legislativa exclusiva, e até mesmo o poder regulamentar é indelegável a entidades de direito privado, nos termos dos arts da Constituição Federal.

60. Ainda sobre o assunto, o próprio Luiz Carlos Bresser Pereira – idealizador e um dos subscritores da Lei nº 9.637/98 –, referindo-se à disciplina legal das Organizações Sociais, adverte que “o que se deveria tentar minimizar nessa proposição eram os **riscos de privatização e feudalização das entidades, visto que elas não estariam imunes ao processo de burocratização e corrupção existentes na administração direta e indireta**” [grifamos] (in *O público não-estatal e a reforma do Estado*, FGV: Rio de Janeiro, 1999). A propósito, vale refletir: caso se concluísse illogicamente que o conselho de administração dispõe de ampla competência para dispor sobre o chamado regulamento próprio, impõe-se admitir que, além dos riscos óbvios dessa conclusão, nem mesmo as Organizações Sociais estariam imunes à burocratização operacional e gestão autoritária de interesses.

61. Com efeito, ainda que as Organizações Sociais não estejam incluídas expressamente no art. 1º da Lei nº 8.666/93 ou mesmo na Lei nº 10.520/2002, o fato é que sua criação importou na extinção de equivalente órgão público, passando elas a prestar serviços públicos típicos, sendo às mesmas destinados bens, servidores públicos, dotações orçamentárias específicas e benesses, tais como contratar diretamente com a Administração Pública, tudo para o atendimento de seus objetivos com eficiência e celeridade; razões porque não podem permanecer à margem da Administração Pública sem submeter-se aos princípios de direito público. Seu regime é híbrido, mas não é impermeável a algumas regras publicistas típicas. Tanto não procede a pretensão que o art. 116 da Lei nº 8.666/93 sujeitou aos termos desse diploma, no que couber, os “instrumentos congêneres aos convênios”; como tal, entendam-se os contratos de gestão, instrumentos de maior densidade publicista, especialmente se comparado com os termos de parceria, conforme visto anteriormente.

62. Por tais razões, mostra-se inviável a amplitude de exclusão dos controles pretendida pela recorrente, que os entende cabíveis apenas quanto aos resultados, bem

como que apenas o conselho de administração e a comissão de acompanhamento e avaliação da ABTLuS possam verificar o alcance dos objetivos e intervir no aspecto gerencial daquela entidade. Deve-se ter por premissa que a submissão aos princípios de direito público, tais como os da impessoalidade, moralidade e licitação pública já constitui uma forma de controle. O simples fato de receberem recursos financeiros da União em forma de dotação orçamentária, que por vezes representam parcela significativa de seus orçamentos, já é razão bastante para justificar sua submissão à jurisdição do TCU, seja no exame da respectiva prestação de contas, seja na observância das determinações deste Tribunal. A Constituição estabelece que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda” estará submetida à jurisdição desta Corte de Contas, previsão que se amolda à hipótese das organizações sociais (arts. 70, **caput**, e parágrafo único, e 72, II). Ademais, o interesse público será melhor alcançado por meio de hermenêutica que fortaleça os controles, assegurando a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ademais, já demonstramos que a atual disciplina das organizações sociais já fornece os incentivos e maior liberdade para a atuação das Organizações Sociais, se comparadas com a Administração Pública típica.

63. Nessa lógica, com relação às Organizações Sociais, não é sustentável que o Decreto nº 5.504/2005 tenha extrapolado os limites do art. 116 da Lei nº 8.666/93 para alcançar tais entidades, até mesmo porque a própria Lei nº 9.637/98 é farta em aspectos cuja constitucionalidade é questionável, tais como autorizar entidade privada a elaborar regulamento próprio com força de **lei em sentido material**, usurpando competência legislativa exclusiva da União; dentre outros que destacamos.

64. Deve-se reconhecer que sujeitar as Organizações Sociais aos princípios de direito público é pragmatismo, mas com respaldo no art. 7º da própria Lei nº 9.637/98 e no texto constitucional vigente. Já a hermenêutica sobre a Lei nº 9.637/98 que busca a qualquer custo libertar as organizações sociais de toda sorte de “amarras burocráticas”, entretanto, é pragmatismo puro e simples, porque pretensão inviável em face da atual Constituição Federal e norteadas apenas pela desburocratização operacional do Terceiro Setor em um Plano Nacional de Publicização que não tem **status** constitucional e que nem mesmo as alterações promovidas pela EC nº 19/1998 permitem tal amplitude de liberdade àquelas que gerem recursos públicos federais, com maior razão no caso das OS, eis que mais atreladas à Administração Pública e princípios correlatos.

65. **Argumento.** Relativamente às demais determinações, por idênticas razões, entende o recorrente que não pode esta Corte dirigir-lhe determinações em aspectos da competência exclusiva dos respectivos conselho de acompanhamento e avaliação do contrato de gestão e conselho de administração, enaltecendo a qualificação técnica de seus membros e, ainda, que as práticas contábeis adotadas por aquela entidade jamais foram inquinadas de irregularidade pelos auditores independentes.

66. **Análise.** Não prospera a pretensão da recorrente em não atender às demais determinações deste Tribunal contidas no Acórdão nº 2.490/2005 – 1ª Câmara. A controvérsia em questão é inédita na jurisprudência desta Corte, ao menos com enfoque nas Organizações Sociais e da forma como a questão foi trazida no recurso, valendo destacar o fato de o acórdão recorrido ter sido julgado por relação, o que postergou o debate de questões relevantes até a presente oportunidade.

67. Nesta Corte, a Decisão Administrativa nº 592/98 – Plenário firmou o entendimento de que as Organizações Sociais estão sujeitas à prestação de contas sistemática, a ser encaminhada anualmente ao Tribunal de Contas da União nos

moldes das entidades da Administração Pública. Já os arts. 8º e parágrafos, e 9º da Lei nº 9.637/98 estabelecem que as Organizações Sociais sujeitam-se ao controle do TCU, estando obrigadas, ademais, a encaminhar anualmente sua prestação de contas a esta Corte.

68. Relativamente ao pagamento antecipado de serviços, concluímos que as Organizações Sociais sujeitam-se aos princípios de direito público, sendo forçoso também admitir que devem obediência ao princípio orçamentário que veda o pagamento antecipado. Assim, o art. 62 da Lei nº 4.320/64 estabelece que “o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação”.

69. Da mesma forma, todo reajuste contratual deve conter as justificativas que evidenciem que a situação originalmente contratada encontra-se em desequilíbrio, sob pena de afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade, além de caracterizar prejuízo ao erário, favorecimento de contratados com valores superfaturados.

70. Assim, compete à Organização Social exigir dos contratados as certidões de regularidade fiscal quando da celebração de termos aditivos, de modo a evidenciar a manutenção da situação de regularidade inicial. Tal exigência respalda-se no art. 195, § 3º, da CF/88, segundo o qual a empresa não pode contratar com o Poder Público e nem dele receber benefícios se não comprovar a regularidade fiscal e previdenciária por meio de certidões negativas. Deve-se ter em conta que as organizações sociais utilizam recursos públicos. Também com fundamento na legislação de licitações e contratos, estão as Organizações Sociais obrigadas à exigência de comprovantes de regularidade fiscal dos contratados. É assim por imposição dos art. 27, IV, e 29 da Lei nº 8.666/93, e também por conta dos princípios da impessoalidade e moralidade. Observe-se que a Lei nº 8.666/93 aplica-se supletivamente ao pregão da Lei nº 10.520/2005 quanto ao procedimento licitatório e totalmente quanto ao decorrente contrato, eis que esta limita-se a disciplinar nova modalidade licitatória e aquela dispõe sobre normas gerais em licitações e contratos.

71. Também não prospera a alegação de que competiria exclusivamente ao conselho de administração da ABTLuS revisar o regulamento de compras de modo a eliminar as possibilidades de subjetividade. O art. 4º, VIII, da Lei nº 9.637/98 (e não o art. 3º, VIII, erroneamente apontado pela recorrente) estabelece sim que compete ao conselho de administração “aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio”, que já existe, mas não a competência revisional exclusiva e espontânea daquele órgão da OS sobre o regulamento de compras. De se notar que a qualquer tempo, podem o controle interno recomendar e o controle externo determinar à Organização Social que, por meio de seu órgão interno competente, promova as adequações necessárias. É o caso concreto, em que há recomendações do controle interno, posteriormente convertidas em determinações por meio do acórdão recorrido, legítimo exercício das competências dos órgãos de controle.

72. Foram contestadas, ainda, as determinações feitas por esta Corte à ABTLuS para que, por meio da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do seu contrato de gestão, altere o índice de número de pesquisadores externos treinados para número de horas de treinamento; implemente índice percentual do número de horas utilizadas em projetos em relação ao total de horas disponíveis para usuários externos, com vistas a melhor evidenciar a participação da comunidade científica nos Laboratórios; e implemente índices de gestão a serem cumpridos pelo Laboratório de Biologia Molecular, envolvendo, no mínimo, o custo e as atividades do Laboratório; bem como que o MCT e a ABTLuS formalizem todos os índices de gestão conforme metodologia de cálculo especificada no anexo do respectivo contrato de gestão, de

modo a conferir transparência aos resultados e que aquela OS observe as normas pertinentes à escrituração contábil, nos termos do art. 177 da Lei nº 6.404/76. Nada disso, entretanto, merece prosperar.

73. Sobre as alegações de que competiria exclusivamente ao conselho de administração e à comissão de acompanhamento e avaliação do contrato de gestão, sinteticamente, entendemos que não prosperam porque da forma como colocada pelo recorrente, desconsiderar-se-iam as competências do controle interno e do poder público supervisor, no caso, o MCT, bem como a desta Corte, valendo ressaltar que muitas das recomendações surgiram da atuação do controle interno (fls. 202/237, do vp). Entendemos que deve coexistir a atuação da referida comissão com a do controle interno e a deste Tribunal, sendo que as competências daquela comissão de acompanhamento e avaliação envolve precipuamente as metas do contrato de gestão, mas não prejudica a atuação corretiva dos instrumentos operacionais por parte do controle externo. Quanto à necessidade de que a entidade observe as normas de escrituração contábil aplicável ao setor privado, trata-se de exigência do art. 177 da Lei nº 6.404/76 e legislação pertinente; sendo exigência legal da mesma forma que a realização de auditoria independente periódica, circunstância que em nada prejudica a atuação dos controles interno e externo no que concerne às determinações de sua alçada.

74. É assim até mesmo porque o § 2º do art. 8º da Lei nº 9.637/98 delimita de forma satisfatória a atuação da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do contrato de gestão, no sentido de que esta “analisará periodicamente os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão”, que servirão de subsídio para o relatório e prestação de contas de que trata o § 1º do art. 8º, da referida lei, a serem encaminhados ao órgão ou entidade supervisora.

75. Ademais, sobre tais recomendações feitas pelo controle interno e convertidas em determinações à recorrente por meio do acórdão recorrido, valemo-nos também das mesmas razões que justificam a submissão à legislação federal de licitações e contratos por parte das Organizações Sociais, ou seja, os princípios de direito público.

76. De outra parte, considerando que o presente recurso não impugnou cada qual dessas determinações, limitando-se no máximo a transcrevê-las, não há razões que justifiquem a reforma do acórdão também nesse específico.

77. Finalmente, convém advertir a recorrente que, nos termos do art. 16, § 1º, d Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, “o Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação que o responsável tenha tido ciência feita em processo de tomada ou prestação de contas”, bem como que “a reincidência no descumprimento de determinação deste Tribunal” poderá ensejar a multa de que trata o art. 58, VII, da referida lei.

78. Por tais razões, entendemos que o recurso não merece provimento. Sugere-se o encaminhamento da deliberação ao Ministério da Ciência e Tecnologia, à Controladoria-Geral da União e outros órgãos de interesse, todos indicados na conclusão, para conhecimento da discussão travada nos presentes autos e do entendimento externado por esta Corte de Contas, com vistas à sua disseminação nas unidades do Poder Executivo.

CONCLUSÃO

79. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) *conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão nº 2.490/2005-1ª Câmara em seus exatos termos;*

b) *comunicar a recorrente da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal;*

c) *comunicar ao Ministério da Ciência e Tecnologia, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Controladoria-Geral da União, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.”*

Sala das Sessões, em 20 de março de 2007.

AROLDO CEDRAZ

Relator

ACÓRDÃO Nº 601/2007 - TCU - 1ª CÂMARA

1. Processo TC 010.653/2004-3 (com 1 volume e 1 anexo).
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Responsável: Adalberto Vasquez (CPF 054.689.300-72).
4. Entidade: Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer.
6. Representante do Ministério Público: Sub-Procuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Airton Rocha Nóbrega (OAB/DF 5-369).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron contra o acórdão 2490/2005 – 1ª Câmara (relação 218/2005)

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta decisão à recorrente;

9.3. dar ciência desta deliberação também ao Ministério da Ciência e Tecnologia, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Controladoria-Geral da União, para adoção das providências pertinentes.

10. Ata nº 8/2007 – 1ª Câmara

11. Data da Sessão: 20/3/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0601-08/07-1

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (Presidente), Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).

13.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 010.653/2004-3 (com 1 volume e 2 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração.

Embargante: Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS.

Advogado constituído nos autos: Airton Rocha Nóbrega, OAB/DF 5369.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO ALEGADA.
NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

A Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS (fls. 2/8 do anexo 2), interpôs embargos de declaração contra o acórdão 601/2007 – 1ª Câmara (fl. 69 do anexo 1), por intermédio do qual foi negado provimento ao recurso de reconsideração interposto por aquela entidade contra o acórdão 2490/2005 – 1ª Câmara (fl. 265/266 do volume 1 – relação 218/2005 do Auditor Marcos Bemquerer), que, por sua vez, ao julgar as contas de 2003 daquela organização social, determinou-lhe que:

a) atentasse para o § 5º do art. 1º do Decreto 5504/2005, que exige utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns realizadas por entes públicos ou privados com recursos voluntariamente transferidos pela União mediante convênio, instrumento congênere ou consórcio público;

b) não efetuasse pagamentos antecipados de serviços e não concedesse reajustes sem a juntada das devidas justificativas aos respectivos processos, aos quais deverão ser anexados também os comprovantes de regularidade fiscal dos contratados.

2. Destacou a embargante, inicialmente, que o sumário da deliberação contestada possuía o seguinte conteúdo:

“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.”

3. Lembrou, em seguida, que não é possível, por mera interpretação, legislar a respeito da submissão das organizações sociais a normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público.

4. Acrescentou que, no tocante a licitações e contratos administrativos, “não há espaço para a discricionariedade administrativa com relação a criação de modalidades e indicação do rol de entes vinculados à obrigação de adotar tal procedimento seletivo”.

5. Destacou que o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal atribui competência exclusiva à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, que são regras genéricas, que não se estendem a questões procedimentais e formais. Além disso, o referido dispositivo alcançaria apenas as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais, sem vincular as empresas estatais, sujeitas a estatuto próprio, nos termos do art. 173, § 1º, inciso III, da Lei Maior, mas não à norma geral de licitações e contratações.

6. Aditou que a própria Lei 8666/1993, em seu art. 1º, não arrolava, em seu âmbito de aplicação, entidades de direito privado, como as integrantes do chamado Sistema S ou as do denominado “Terceiro Setor” que atuam em apoio às atividades estatais.

7. Alertou que também a Lei 10520/2002, em seus art. 2º, § 2º, 7º, 11 e 12, restringiu seu universo de aplicação aos entes federativos de direito público interno.

8. Afirmou que, dessa forma, não haveria “possibilidade de extensão da norma a entidades que não estejam a ela submetidas e que não tenham sido referidas expressamente pela Constituição Federal ou mesmo pela Lei Geral de Licitações e Contratos”.

9. Chamou atenção igualmente para o fato de não há obrigatoriedade de adoção do pregão nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, conforme preconiza o art. 1º da Lei 10520/2002.

10. Por fim, por considerar que tais questões não teriam sido abordadas no aresto criticado, requer o provimento dos embargos, como o fito de suprir tais omissões, o que, em seu entender, “acarretará a modificação das conclusões alcançadas”.

É o relatório.

VOTO

9. Ante sua tempestividade, os presentes embargos podem ser conhecidos.

10. No mérito, verifica-se que a embargante centra sua argumentação na parte dispositiva do sumário da deliberação criticada, onde se afirma que “as organizações sociais estão sujeitas às normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público” e que “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.”

11. Argumenta a interessada, em síntese, que tais conclusões somente foram obtidas em razão de a questão não ter sido adequadamente analisada à luz das limitações subjetivas estipuladas pelo inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, pelo art. 1º da Lei 8666/1993 e pelos arts. 2º, § 2º, 7º, 11 e 12 da Lei 10520/2002, que instituiriam um rol exaustivo dos entes – entre os quais não se incluiriam as organizações sociais – sujeitos à observância daqueles diplomas legais, rol este que não poderia ser ampliado por mera interpretação.

12. A alegada omissão, entretanto, não ocorreu, como se pode ver nos trechos a seguir transcritos do relatório e do voto que fundamentaram a deliberação embargada, a que a interessada não fez referência em virtude de haver se concentrado, como mencionado, apenas na parte dispositiva do sumário do voto:

*“10. **Análise.** A irresignação envolve questão de direito sobre os limites da atuação do TCU sobre as Organizações Sociais, com enfoque em se a contratação de bens e serviços nas organizações sociais deve ocorrer exclusivamente nos termos de seu regulamento próprio ou também à Legislação Federal sobre Licitações.*

*11. As Organizações Sociais estão disciplinadas na Lei nº 9.637/98 e constituem espécie do gênero doutrinariamente classificado como **entes privados em cooperação com o poder público**, atuando na gestão compartilhada do interesse público. Possuem natureza jurídica de direito privado e são qualificadas por meio de contrato de gestão celebrado com o Poder Público. Integram o chamado **Terceiro Setor**, juntamente com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip, disciplinadas pela Lei nº 9.790/98; as entidades do “Sistema S” (Sesc, Sesi, Senac, etc.); as Organizações Não-Governamentais – ONG; dentre outras.*

Diferenciação entre o Regime Jurídico aplicável às Organizações Sociais e o das Oscips. Acórdão nº 1.777/2005-Plenário. Inaplicabilidade às Organizações Sociais.

12. Na ementa da Lei nº 9.637/98 consta que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, **a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais**”; o correspondente na Lei nº 9.790/99: “dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria” [grifamos]. Desde logo, percebe-se a intenção de que as OS absorvam serviços públicos típicos.

13. A diferenciação entre as áreas de atuação das OS – todas com natureza de serviço público –, conforme leitura do art. 1º da Lei nº 9.637/98, e a das Oscips – apenas algumas sendo também serviço público –, conforme leitura do art. 3º e incisos, da Lei nº 9.790/99, é indicativo de que os serviços públicos típicos permaneceram no âmbito de atuação das organizações sociais. Acrescente-se o fato de que tais serviços deixarão de ser prestados pelo Poder Público porquanto a qualificação da OS extinguirá o equivalente público anterior, como ocorreu na qualificação da ABTLuS e extinção do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, operando-se a transferência de todo o complexo material e imaterial deste para aquela OS.

14. Di Pietro assinala que “embora a Lei nº 9.637/98 não diga expressamente, é evidente e resulta nela implícito que as organizações sociais vão absorver atividades hoje desempenhadas por órgãos ou entidades estatais, com as seguintes consequências: será extinto o órgão ou a entidade, e serão cedidas suas instalações, seus bens móveis e imóveis e, em última análise, o serviço público passarão a ser prestados como atividade privada” (op. Cit. p. 420). Aliás, eis aqui outro dado que mostra que o aporte de recursos às OS não se limita a repasses financeiros periódicos, mas todo um complexo de bens materiais e imateriais, dotação orçamentária específica e benesses, tais como a possibilidade de a Administração contratá-las sem licitação, nos termos do art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93.

...

16. Outra distinção refere-se à destinação dos bens nos casos de dissolução ou desqualificação dessas entidades. Quanto às Oscips, o art. 4º, IV e V, da Lei nº 9.790/99 determina que serão transferidos a outra entidade qualificada como Oscip; relativamente às OS, o arts. 2º, I, i, da Lei nº 9.637/98 estabelece que serão incorporados “ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados”. Ainda com relação às OS, o art. 16 dessa lei estabelece que “a desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” Tais evidências corroboram a conclusão de que as OS estão mais atreladas à Administração, porque tal incorporação por parte dos entes federados nas hipóteses de extinção ou dissolução se dará inclusive sobre bens adquiridos à conta de recursos próprios, doação ou provenientes de terceiros. Possuem, portanto, natureza pública.

...

18. Traço peculiar do regime jurídico de direito público aplicável às organizações sociais é o fato de seus bens conservarem natureza pública e permanecerem com a entidade na condição de permissionária, bem como a possibilidade de transacioná-los por bens de valor igual ou superior, mediante anuência do Poder Executivo. Relativamente às Oscip, nos casos de dissolução ou

desqualificação, os bens por elas recebidos de qualquer origem (do poder público supervisor, de particulares, dentre outros), reverterão a outra Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e não ao Poder Público supervisor; daí concluir-se que após doados por este àquelas, perdem sua natureza de direito público e passam a transitar apenas entre Oscip e nas hipóteses especificadas, ainda que tais bens permaneçam inalienáveis.

19. Relativamente às OS, Juarez Freitas entende que “o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico: (...) **há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípio de direito público**, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais” [grifamos] (*in Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal*, RDA nº 214, out./dez.: Rio de Janeiro, 1998; p. 100). Aliás, o art. 7º da Lei nº 9.637/98 estabelece que “na elaboração do contrato de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade”.

...

21. Nesse sentido, tendo por premissa que **as organizações sociais sujeitam-se a regras de direito privado e princípios de direito público**, impõe-se a observância do princípio constitucional da licitação previsto no art. 37, **caput**, e XXI, e regulamentado pela Legislação Federal pertinente. E não há argumentar que as organizações sociais não estão expressamente incluídas no art. 1º da Lei nº 8.666/93, porquanto outros entes do Terceiro Setor, como as entidades do “Sistema S”, sujeitam-se aos princípios da licitação sem estar expressamente incluídas naquele dispositivo.

22. Tratando a questão no enfoque das Organizações Sociais, Carvalho Filho define o contrato de gestão como “**parceria necessária ao fomento** das atividades e à execução das atividades já mencionadas (...) A despeito da denominação adotada, **não há propriamente contrato** nesse tipo de ajuste, **mas sim verdadeiro convênio**, pois que, embora sejam pactos bilaterais, **não há contraposição de interesses** que caracteriza os contratos em geral; **há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes visando a objetivos de interesse comum**. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico **melhor há de enquadrar-se como convênio**” [grifamos] (*in Manual de Direito Administrativo*, 14ªed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005; p. 284).

23. A propósito, o art. 116 da Lei nº 8.666/93, que trata das regras gerais em licitações e contratos no âmbito da União, dispõe que são aplicáveis as suas disposições, “no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e **outros instrumentos congêneres** celebrados por órgãos e entidades da Administração” [grifamos]. E o que seriam tais instrumentos assemelhados aos três senão, por exemplo, um contrato de gestão? O contrato de gestão é um vínculo no qual preponderam os princípios de direito público, e em maior densidade que nos termos de parceria, como veremos a seguir.

24. Ainda no assunto, Di Pietro entende que as organizações sociais devem observar, no mínimo, dentre outros aspectos, “submissão aos princípios da licitação, prestação de garantia tal como exigido nos contratos administrativos em geral, exigência esta mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público” (*in Direito Administrativo*, 17ªed., Atlas: São Paulo, 2004; p. 421).

...

29. No caso concreto, entretanto, existem peculiaridades que não devem contaminar a presente análise. Nesse sentido, o precedente refere-se a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – **Oscip**, que, nos termos da Lei nº 9.790/99,

celebram termo de parceria e não estão sujeitas à prestação de contas anual; e não a Organizações Sociais – OS, que celebram contrato de gestão, recebem recursos públicos na forma de dotações orçamentárias, além de bens móveis e imóveis públicos e, portanto, estão obrigadas à prestação de contas sistemática ao TCU, nos termos do art. 8º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.637/98. Sobre o assunto, Decisão Administrativa nº 592/1998-TCU – Plenário e Decisão nº 931/1999-TCU – Plenário.

...

32. *Com efeito, comparando-se as disposições da Lei nº 9.637/98 com as da Lei nº 9.790/99, verifica-se que as OS estão submetidas a regime jurídico tanto mais publicista que o das Oscips. Vários são os indicativos de um maior controle do Poder Público supervisor e preponderância das regras de direito público com relação às organizações sociais.*

...

Submissão das Organizações Sociais à Legislação Federal de Licitações e Contratos. Fundamento no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Vigência do Decreto nº 5.504/2005.

39. *A exigência do art. 1º, caput, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 harmoniza-se com os princípios constitucionais da licitação, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, publicidade, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.*

40. *Desde logo verifica-se insustentável a pretensão da recorrente neste específico, eis que não há razão lógica que justifique a entidade contratar bens e serviços comuns à margem da legislação federal que disciplina a modalidade licitatória do Pregão, Ressalte-se que não se trata da contratação de bens e serviços afetos especificamente à área fim da entidade – hipótese na qual poder-se-ia até vislumbrar limitações de mercado, melhor adequação de determinado equipamento para o sucesso da pesquisa –, mas de contratar bens e serviços comuns em termos exclusivos de regulamento próprio elaborado por pessoa jurídica de direito privado, esquivando-se da legislação federal sobre o assunto.*

41. *Deve-se considerar que o pregão é modalidade célere, simples e econômica e que finalisticamente se justifica em razão de ter por objeto a contratação de bens e serviços comuns, “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”, na definição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2005. Compreender que as OS poderiam contratar bens e serviços comuns fora da previsão legal do pregão, além de contrariar a finalidade da Lei nº 10.520/2005, que regulamenta o art. 37, XXI, da CF/88, caracterizaria afronta aos princípios constitucionais da isonomia e moralidade em situação jurídico-teleológica injustificável.*

42. *Por outro lado, não há argumentar que a observância à Legislação Federal de Licitações por parte das organizações sociais, especialmente ao Decreto nº 5.504/2005, tornaria inócua a intenção do Plano Nacional de Publicização de conferir maior autonomia gerencial ao Terceiro Setor; tal não procede. Primeiro, porque verificam-se peculiaridades entre os regimes jurídicos aplicáveis; segundo, porque mesmo se aceitarmos sua submissão às Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e ao Decreto nº 5.504/2005, os privilégios e incentivos que a Lei nº 9.637/98 autoriza que sejam concedidos pelo Poder Público, conforme detalhamos acima, já oferecem os meios necessários ao atingimento dos objetivos do contrato de gestão com eficiência e celeridade.*

43. *Adquirir sem licitação ou sem fundamentar sua dispensa ou inexigibilidade é a ambição de qualquer gestor de recursos públicos, mas tal conduta é vedada pelos arts. 5º, **caput**, e 37, **caput**, XXI, da Constituição Federal. No caso concreto, nota-se que a organização social ABTLuS era o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, do CNPq. Deve-se tomar cautelas para que a qualificação como OS não se converta em autorização para fazer tudo aquilo que era proibido enquanto integrante da Administração.*

44. *Nos termos dos arts. 1º e 3º, **caput**, e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a assegurar a isonomia na obtenção da proposta mais vantajosa, garantindo que não será privilegiada determinada empresa ou pessoa. A pretensão de contratar sem licitação ou exclusivamente nos termos de “regulamento próprio” não assegura a observância da impessoalidade, moralidade e publicidade necessárias à gestão de recursos públicos.*

...

46. *Também não há sustentar a especialidade da Lei nº 9.637/98 com relação às Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, visto que aquela dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais; estas, são leis federais que dispõem sobre regras gerais para licitações e contratos. O princípio da especialidade das normas impõe sim a observância das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.504/2005, e não de dispositivo da Lei nº 9.637/98 que define competências de Conselho de Administração para elaborar regulamento próprio detalhando procedimentos para contratação de bens e serviços.*

47. *A controvérsia se resolve pela compreensão de que o princípio geral da licitação possui **status** constitucional (art. 37, XXI), sendo regulamentado pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002. Com efeito, o Decreto nº 5.504/2005 passa a exigir o pregão, preferencialmente eletrônico, para contratação de bens e serviços comuns decorrentes de transferências de recursos públicos federais efetivadas nos termos de contrato de gestão, mencionando expressamente as organizações sociais. As modalidades de pregão e sua aplicabilidade têm previsão na Lei nº 10.520/2002 e nos Decretos nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005, restando evidente o fato de que regulamentam a regra geral da licitação.*

48. *Nestes termos, a exigência do art. 1º, **caput**, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.*

49. *Contudo, não se subsumindo a hipótese à previsão legal do pregão – aquisição de bens e serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520/2002 –, deverão realizar-se tais contratações “mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente”, conforme estabelece o art. 1º, **caput**, do Decreto nº 5.504/2005. Daí se concluir, a título de argumentação apenas, porquanto tal assunto não foi tratado no acórdão recorrido, que as contratações de bens e serviços que não sejam comuns deverão observar os termos da Lei nº 8.666/93.*

50. *Também não faz sentido argumentar exceções constitucionais ao art. 22, XXVII, exemplificando que, nos termos do art. 173, § 1º, III, da CF/88, a Administração Indireta exploradora da atividade econômica não estaria sujeita às Leis de Licitação, eis que aquelas entidades elaborarão regulamento próprio nos termos de lei específica, situação distinta das organizações sociais, que entendem possuir idêntica competência. São distintas as situações porque para as estatais exploradoras da atividade econômica*

a Constituição Federal exige lei específica; para as organizações sociais, a recorrente entende que bastaria a previsão do art. 17 da Lei nº 9.637/98 que autorizaria a organização social a elaborar “regulamento próprio”. Ao contrário do que pretende a recorrente, tal comparação enfraquece seus argumentos.

51. Frise-se, por pertinência, que até mesmo o regulamento próprio das estatais de que trata o mencionado art. 173, § 1º, III, da Constituição, deverá ser elaborado com fulcro em lei específica que autorize. A única forma de se conceber tal diploma é que venha a dispor sobre normas gerais de licitações e contratos aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, eis que, não fosse assim, estar-se-ia de forma indireta autorizando o Poder Executivo editar decreto autônomo e com força de lei em sentido material, raciocínio que só não é mais absurdo que o caso concreto, no qual aduz a recorrente que o art. 17 da Lei nº 9.637/98 autorizaria o conselho de administração da OS a elaborar regulamento próprio com o mesmo teor de **lei em sentido material**.

52. Em última análise, deve-se considerar que o Decreto nº 5.504/2005 está vigente e regulamenta a Lei 10.520/2002 que, por sua vez, possui fundamento de validade no art. 37, XXI da Constituição Federal – note-se que não há buscar fundamento no art. 1º da Lei nº 8.666/93 –, devendo o jurisdicionado obediência a seus termos, haja vista que não foi contestado na Justiça e não pretendemos, ao menos com relação às organizações sociais, deixar de aplicá-lo por inconstitucionalidade. De outra parte, o histórico legislativo nacional revela que muitos diplomas legais surgem por inspiração de textos de decretos ou medidas provisórias. No caso, pode também vislumbrar-se o Decreto nº 5.504/2005 como indicativo de que se pretende harmonizar a Lei nº 9.637/98 com o texto da Constituição Federal, o que pode inclusive vir a ser tratado por meio de lei em futuro próximo.

O caso concreto: confronto do regulamento próprio da ABTLuS com os arts. 22, XXXVI, e 37, XXI, da CF/88 e a Legislação Federal de Licitações.

53. A rigor, confrontam-se não o Decreto nº 5.504/2005 com a Lei nº 9.637/98 – como aduz a recorrente –, mas o Regulamento Próprio da ABTLuS com o Decreto nº 5.504/2005, as Leis Federais de Licitação e o art. 22, XXVII, 37, **caput**, e XXI, 48, **caput**, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim, pretendeu a recorrente dar a aparência de que o Decreto nº 5.504/2005 confronta-se com a Lei nº 9.637/98, sendo que não é isso que acontece, **mas sim o confronto do referido decreto, cujo texto é claro e expresso em sujeitar as Organizações Sociais a contratar bens e serviços comuns por meio de pregão, contra um regulamento próprio ao qual se pretende indevidamente dar força normativa de lei. A Lei nº 9.637/98 sequer poderia autorizar que entidade privada editasse regulamento autônomo versando sobre matéria de competência exclusiva da União. De toda sorte, não se deve ignorar que o Decreto nº 5.504/2005 está em plena vigência, não podendo a recorrente esquivar-se ao seu cumprimento sem que sua constitucionalidade tenha sido contestada.**

Regulamento Próprio. Considerações e uma acepção harmônica com a Constituição Federal.

54. Sobre o assunto, o art. 4º, VIII, da Lei 9.637/98, estabelece que “o conselho de administração deve aprovar o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações”. Nesse sentido, também o art. 17 daquele diploma legal.

55. Ressalte-se que o legislador empregou os vocábulos “regulamento próprio” e “procedimentos” que, em direito administrativo, possuem, respectivamente, a acepção de normas de organização interna e de peculiaridades das normas gerais que a lei autoriza sejam tratadas por meio de regulamento. Sendo-lhe atribuída uma

interpretação tecnicamente apropriada, não se poderia vislumbrar o chamado regulamento próprio dispondo autônoma e amplamente sobre normas em licitações e contratos, mas sim que destinar-se-ia a estabelecer procedimentos com vistas a amoldá-las às peculiaridades da organização social. Exemplificando, determinaria quem seria competente para adjudicação ou homologação do objeto; justificar eventual dispensa ou inexigibilidade; os setores e funcionários envolvidos na condução das licitações e fiscalização de contratos; o setor jurídico responsável por analisar minutas de editais, contratos e aditivos; dentre outras possibilidades.

56. Assim, não prospera o argumento da recorrente de que os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98 autorizam a organização social a dispor plenamente sobre licitações e contratos, haja vista a inafastabilidade dos princípios gerais da licitação e a literalidade dos dispositivos citados, que apenas autorizam a elaboração de “regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações”. E se é regulamento, logicamente pressupõe norma verticalmente superior, ou seja, uma lei para regulamentar. Maior lógica há em concluir que tal norma superior não seria a Lei nº 9.637/98, mas as Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002 e, sobretudo, o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

57. Evidente, entretanto, que o próprio art. 116 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a aplicação daquele diploma aos instrumentos congêneres a convênio será “no que couber”, o que permite concluir não por uma aplicação integral pura e simples da Lei nº 8.666/93 às Organizações Sociais, mas que o regulamento próprio cuidará de amoldá-la às peculiaridades da entidade.

58. Ainda sobre aqueles dispositivos da Lei nº 9.637/98, nota-se que estão localizados naquele diploma legal nas partes que tratam das atribuições do conselho de administração e das disposições finais e transitórias. Ainda se o texto constitucional vigente autorizasse que dispositivo de lei ordinária delegasse a plenitude da regulação e normatização das licitações e contratos ao conselho de administração das organizações sociais, ter-se-ia reservado capítulo ou seção específicos, não apenas a primeira parte do inciso VIII do art. 4º, de forma tão sutil, tendo tratado juntamente com planos de cargos, salários e benefícios no mesmo dispositivo. Não foi a intenção da lei.

59. Raciocinar em sentido contrário afrontaria os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e publicidade, da licitação e do controle sobre a gestão de recursos públicos. Daí porque compreender que o conselho de administração estaria autorizado apenas a detalhar a legislação pertinente e amoldá-las às peculiaridades da organização social. É esta uma interpretação para o termo “regulamento próprio” mencionado na lei, diferente da acepção na qual se pretende indevidamente entendê-lo, como sendo **lei em sentido material**, dispondo plenamente sobre licitações e contratos. Observe-se que lei ordinária não pode delegar competência legislativa exclusiva, e até mesmo o poder regulamentar é indelegável a entidades de direito privado, nos termos dos arts da Constituição Federal.

...

61. Com efeito, ainda que as Organizações Sociais não estejam incluídas expressamente no art. 1º da Lei nº 8.666/93 ou mesmo na Lei nº 10.520/2002, o fato é que sua criação importou na extinção de equivalente órgão público, passando elas a prestar serviços públicos típicos, sendo às mesmas destinados bens, servidores públicos, dotações orçamentárias específicas e benesses, tais como contratar diretamente com a Administração Pública, tudo para o atendimento de seus objetivos com eficiência e celeridade; razões porque não podem permanecer à margem da Administração Pública sem submeter-se aos princípios de direito público. Seu regime é

híbrido, mas não é impermeável a algumas regras publicistas típicas. Tanto não procede a pretensão que o art. 116 da Lei nº 8.666/93 sujeitou aos termos desse diploma, no que couber, os “instrumentos congêneres aos convênios”; como tal, entendam-se os contratos de gestão, instrumentos de maior densidade publicista, especialmente se comparado com os termos de parceria, conforme visto anteriormente.

62. *Por tais razões, mostra-se inviável a amplitude de exclusão dos controles pretendida pela recorrente, que os entende cabíveis apenas quanto aos resultados, bem como que apenas o conselho de administração e a comissão de acompanhamento e avaliação da ABTLuS possam verificar o alcance dos objetivos e intervir no aspecto gerencial daquela entidade. Deve-se ter por premissa que a submissão aos princípios de direito público, tais como os da impessoalidade, moralidade e licitação pública já constitui uma forma de controle. O simples fato de receberem recursos financeiros da União em forma de dotação orçamentária, que por vezes representam parcela significativa de seus orçamentos, já é razão bastante para justificar sua submissão à jurisdição do TCU, seja no exame da respectiva prestação de contas, seja na observância das determinações deste Tribunal. A Constituição estabelece que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda” estará submetida à jurisdição desta Corte de Contas, previsão que se amolda à hipótese das organizações sociais (arts. 70, **caput**, e parágrafo único, e 72, II). Ademais, o interesse público será melhor alcançado por meio de hermenêutica que fortaleça os controles, assegurando a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ademais, já demonstramos que a atual disciplina das organizações sociais já fornece os incentivos e maior liberdade para a atuação das Organizações Sociais, se comparadas com a Administração Pública típica.*

63. *Nessa lógica, com relação às Organizações Sociais, não é sustentável que o Decreto nº 5.504/2005 tenha extrapolado os limites do art. 116 da Lei nº 8.666/93 para alcançar tais entidades, até mesmo porque a própria Lei nº 9.637/98 é farta em aspectos cuja constitucionalidade é questionável, tais como autorizar entidade privada a elaborar regulamento próprio com força de **lei em sentido material**, usurpando competência legislativa exclusiva da União; dentre outros que destacamos.*

64. *Deve-se reconhecer que sujeitar as Organizações Sociais aos princípios de direito público é pragmatismo, mas com respaldo no art. 7º da própria Lei nº 9.637/98 e no texto constitucional vigente. Já a hermenêutica sobre a Lei nº 9.637/98 que busca a qualquer custo libertar as organizações sociais de toda sorte de “amarras burocráticas”, entretanto, é pragmatismo puro e simples, porque pretensão inviável em face da atual Constituição Federal e norteadas apenas pela desburocratização operacional do Terceiro Setor em um Plano Nacional de Publicização que não tem **status** constitucional e que nem mesmo as alterações promovidas pela EC nº 19/1998 permitem tal amplitude de liberdade àquelas que gerem recursos públicos federais, com maior razão no caso das OS, eis que mais atreladas à Administração Pública e princípios correlatos.*

...

67. *Nesta Corte, a Decisão Administrativa nº 592/98 – Plenário firmou o entendimento de que as Organizações Sociais estão sujeitas à prestação de contas sistemática, a ser encaminhada anualmente ao Tribunal de Contas da União nos moldes das entidades da Administração Pública. Já os arts. 8º e parágrafos, e 9º da Lei nº 9.637/98 estabelecem que as Organizações Sociais sujeitam-se ao controle do TCU, estando obrigadas, ademais, a encaminhar anualmente sua prestação de contas a esta Corte.*

68. Relativamente ao pagamento antecipado de serviços, concluímos que as Organizações Sociais sujeitam-se aos princípios de direito público, sendo forçoso também admitir que devem obediência ao princípio orçamentário que veda o pagamento antecipado. Assim, o art. 62 da Lei nº 4.320/64 estabelece que “o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação”.”

13. Como se vê, a questão suscitada pela embargantes foi exaustivamente debatida nos trechos acima transcritos, em especial nos itens 53 a 64, onde foram demonstrados os fundamentos que embasaram os entendimentos criticados pelo embargante, à luz dos dispositivos constitucionais e legais mencionados no recurso em foco.

14. Verificada, pois, a inexistência da alegada omissão, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2007.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1305/2007 - TCU - 1ª CÂMARA

1. Processo: n.º TC - 010.653/2004-3 (com 1 volume e 2 anexos).
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Responsável: Adalberto Vasquez (CPF 054.689.300-72).
4. Entidade: Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncroton – ABTLuS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Airton Rocha Nóbrega (OAB/DF 5-369).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interposto pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncroton contra o acórdão 601/2007 – 1ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta decisão à embargante.

10. Ata nº 14/2007 – 1ª Câmara

11. Data da Sessão: 15/5/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1305-14/07-1

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro que não participou da votação: Raimundo Carreiro.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 020.653/2006-3.

Natureza: Prestação de Contas Ordinária – exercício de 2005.

Entidade: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE.

Responsáveis: Evando Mirra de Paula e Silva, CPF 007.615.326-68; Marcio de Miranda Santos, CPF 618.397.877-91; Aldino Graef, CPF 086.547.780-91; Alysson Paolinelli, CPF 004.071.436-53; Angela Uller, CPF 064.994.089-05; Carlos Americo Pacheco, CPF 005.317.578-62; Clemente Ganz Lúcio, CPF 298.827.029-53; Eduardo Moacyr Krieger, CPF 015.326.428-49; Erney Felício Plessmann de Camargo, CPF 210.958.688-53; Geraldo José Correa, CPF 289.592.059-15; Guilherme Ary Plonski, CPF 576.650.608-20; Jorge Bounassar Filho, CPF 208.181.229-00; José Augusto Coelho Fernandes, CPF 167.274.014-20; Jose Luiz Fontes Monteiro, CPF 290.686.147-20; Lúcia Carvalho Pinto de Melo, CPF 148.545.544-87; Luis Manuel Rebelo Fernandes, CPF 797.578.477-04; Maria Jose Lima da Silva, CPF 866.913.338-53; Odilon Antônio Marcuzzo do Canto, CPF 103.569.830-72; Olavo Bilac Pinto Neto, CPF 455.616.996-87; Paulo Afonso Bracarense, CPF 255.419.949-34; Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti, CPF 431.712.655-91; Roberto Jaguaribe Gomes de Mattos, CPF 606.845.427-49; Ronald Martin Dauscha, CPF 552.638.959-68; Sergio Henrique Ferreira, CPF 008.313.798-04; Sergio Machado Rezende, CPF 027.390.467-15; Srs. Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49; Antonio Francisco Cruvinel, CPF 492.727.721-68; Carlos Oití Berbert, CPF 004.550.401-68; Maria Cristina de Lima Perez Marçal, CPF 244.106.591-20; e Avílio Antonio Franco, CPF 046.376.747-00.

Advogados constituídos nos autos: Rubens Naves (OAB/SP 19.379), Belisário dos Santos Júnior (OAB/SP 24.726), Guilherme Amorim Campos da Silva (OAB/SP 130.183), Daniela D'Ambrosio (OAB/SP 155.883), Débora de Assis Pacheco Andrade (OAB/SP 292.186), Marcela Cristina Arruda (OAB/SP 283.401), Thiago Lopes Ferraz Donnini (OAB/SP 235.247), Eduardo Pannunzio (OAB/SP 162.740), Otávio Augusto Cardoso Adegas (OAB/SP 200.489), Priscilla Soares de Oliveira (OAB/SP 306.116), Valéria Maria Trezza (OAB/SP 153.020).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ORDINÁRIA. EXERCÍCIO DE 2005. IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS COM ORIGEM NO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEMELHANÇA COM IRREGULARIDADES VERIFICADAS NAS CONTAS DA ENTIDADE REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2003 E 2006. ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DOS RESPONSÁVEIS

PRINCIPAIS. CONTAS REGULARES DOS DEMAIS GESTORES.

1. Os recursos repassados às organizações sociais por força dos contratos de gestão não se tratam de doação pura, sem encargo, mas da transferência financeira de recursos públicos vinculados à consecução de metas previamente estabelecidas no contrato de gestão, as quais visam, em última instância, ao atendimento ao interesse público.

2. Embora não submetidas integralmente à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nem ao regime jurídico de Direito Público, as organizações sociais devem obediência às normas legais aplicáveis e aos princípios da Administração Pública – mormente os indicados no art. 7º da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 –, na aplicação dos recursos recebidos e sempre que possível.

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas ordinária referentes ao exercício de 2005 do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE.

2. Referida entidade foi qualificada como organização social (OS), por intermédio do Decreto nº 4.078, de 9 de janeiro de 2002, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 9.637, de 15 de maio 1998, e, posteriormente, firmou contrato de gestão (CG) com a União, representada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT (órgão supervisor).

3. O objeto do CG é o “*estabelecimento de parceria entre as partes com vistas ao apoio à gestão de programas e projetos estratégicos em ciência, tecnologia e inovação, bem como a realização de estudos e geração de subsídios para a formulação de políticas e estratégias por parte do Órgão Supervisor*”.

4. Em instrução inicial (fls. 352/374), a 6ª Secex apresentou as informações gerais sobre o processo de contas, tais como os objetivos do contrato de gestão, os termos aditivos firmados no exercício, a composição dos autos, o volume dos recursos geridos, os processos conexos e os quocientes financeiros calculados. E, nessa mesma oportunidade, consignou a necessidade de, previamente ao exame de mérito, realizar inspeção no âmbito do CGEE e promover diligência ao Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT, com vistas a promover as seguintes medidas:

“- buscar esclarecimentos quanto às diferenças entre os valores constantes nos termos aditivos firmados (itens 6.1, fls. 355/357) e quanto à falta de evidenciação do saldo para o exercício seguinte das ações não concluídas em 2005 (item 6.2, fls. 357/358);

- aprofundar a análise da pertinência da execução de despesas em montante superior ao planejado para algumas metas (item 6.3, fl. 358);

- verificar a compatibilidade das rubricas orçamentárias utilizadas no contrato de gestão em relação às ações empreendidas pelo CGEE (item 6.4, fls. 358/359), assim como buscar subsídios para efetuar a análise da ausência de vinculação, nos termos aditivos firmados, das ações orçamentárias com as metas pactuadas (item 6.5, fls. 359/360);

- aprofundar a verificação acerca da ausência de planilhas detalhadas e de análises de custos antecedentes à assinatura dos termos aditivos (item 6.6, fls. 360/362);

- buscar esclarecimentos quanto aos procedimentos adotados pelo MCT na análise do cumprimento das metas por parte do CGEE (itens 6.7 e 6.10, fls. 362/363 e 368) e obter subsídios para a verificação da pertinência da meta “Projeto de Navio de Pesquisa Oceanográfica” (item 6.8, fls. 363/364);

- *aprofundar os exames referentes aos procedimentos adotados pelo CGEE na utilização dos excedentes financeiros do contrato de gestão (item 6.9, fls. 364/368);*

- *examinar os elevados volumes de contratações por dispensa de procedimentos análogos aos de licitação e de gastos com o Portal da Inovação (itens 6.11 e 6.12, fls. 369/371), bem como verificar a elegibilidade dos gastos de locação de flats para dirigentes do CGEE (item 6.13, fl. 371)."*

5. Após o saneamento dos autos, as conclusões da unidade técnica foram consubstanciadas na instrução de fls. 389/458, agrupadas em onze itens, assim intitulados:

5.1. da ausência de especificação da correlação entre as ações orçamentárias da LOA e as metas pactuadas no contrato de gestão;

5.2. da inclusão de metas que não guardam correlação com as finalidades especificadas na Lei nº 9.637, de 1997, e no contrato de gestão;

5.3. da falta de verificação dos custos estimativos das metas a serem pactuadas;

5.4. dos excedentes financeiros do contrato de gestão;

5.5. da contabilização das despesas na data de assinatura dos contratos;

5.6. do remanejamento de valores entre as metas pactuadas sem prévia autorização;

5.7. da avaliação qualitativa de resultados;

5.8. do elevado volume de contratações por dispensa de procedimento de seleção de fornecedores e da ausência de verificação dos custos dos contratos firmados;

5.9. da execução de despesas com a empresa Miranda Turismo significativamente acima do previsto no contrato;

5.10. dos gastos não elegíveis no âmbito do contrato de gestão; e

5.11. das aplicações financeiras.

6. E, ao final do exame desses tópicos, a unidade técnica formulou o seguinte encaminhamento (fls. 448/458):

"3.1. A partir da análise procedida sobre os documentos juntados nestes autos, mediante a realização de inspeção e a promoção de diligência, chegou-se à conclusão acerca do encaminhamento a ser dado em relação às diversas questões tratadas.

3.2. Quando da instrução de mérito, devem ser feitas as seguintes determinações:

I) à SE/MCT e à Finep, para que:

a) façam constar, nos processos administrativos referentes à assinatura dos termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o CGEE, comprovantes de que os recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT utilizados para a execução de metas, a título de financiamento de ações transversais, foram devidamente aprovadas pelo Conselho Diretor, nos termos do §3º do art. 14 da Lei nº 11.540/2007;

b) façam constar nos CG e respectivos termos aditivos, de forma clara e objetiva, a exata correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas nesses ajustes, indicando, inclusive para os recursos do FNDCT, a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da(s) meta(s)/ação(ões) a que se refere, de forma a garantir a plena observância do art. 30 do Decreto nº 93.872/1986, do inciso V do art. 55 da Lei

nº 8.666/1993 e do inciso VI do art. 167 da Constituição Federal;

c) somente incluam, em contratos de gestão, metas que guardem estrita correlação com as finalidades descritas no art. 1º da Lei nº 9.637/1998, abstendo-se de incluir metas relacionadas à prestação de apoio administrativo, a exemplo de ‘7.1 – Internalização do planejamento estratégico’, ‘10.1 – Indicadores de Desempenho’, ‘14.2 – Apoio administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais’ e ‘15.1 – Apoiar o funcionamento do NAE’, verificadas no âmbito do contrato de gestão firmado com o CGEE;

d) realize o efetivo controle sobre os bens que o CGEE adquiriu ou vier adquirir com recursos do contrato de gestão, vez que se trata de bens públicos, em obediência ao art. 13, caput, da Lei nº 9.637/1998;

II) à Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa – SCUP, para que, na hipótese de a prestação de contas dos Contratos de Gestões que celebrar conterem metas executadas em montante superior ao previamente estimado, caso não formuladas, exija das OS as devidas justificativas e emita posicionamento fundamentado sobre a aceitação ou não dos gastos, adotando, se for o caso, as medidas corretivas necessárias, como a impugnação de acréscimos não justificados;

III) ao CGEE, para que:

a) no caso de metas amparadas com recursos do orçamento do MCT, observe a necessidade de haver autorização legislativa para o remanejamento de recursos de uma categoria de programação para outra, em obediência ao inciso VI do art. 167 da CF/88, e, no caso dos recursos do FNDCT, somente o faça se previamente aprovado pelos comitês gestores dos fundos setoriais;

b) por ocasião da realização de contratações por dispensa de licitação, faça constar do respectivo processo a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, amparada em documentos comprobatórios, tais como pesquisas de preços, estimativas de custos e consultas a bancos de dados de valores de referência, em obediência aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, assim como no art. 7º da Lei nº 9.637/1998;

c) ao menos anualmente, promova ampla pesquisa de preços a fim de verificar se os valores dos serviços constantes de contratos com vigência indeterminada permanecem condizentes com os cobrados no mercado e, conforme os resultados do levantamento, o qual deve ser devidamente documentado, proceda à seleção de novos fornecedores, caso necessário, em observância ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, caput, da Lei nº 9.637/1998;

d) *abstenha-se de contabilizar os bens adquiridos com recursos do contrato de gestão como patrimônio próprio, visto que se trata de bens públicos, aos quais o Centro não deve atribuir despesas com depreciação e amortização, em obediência art. 13, **caput**, da Lei nº 9.637/1998.*

3.3. *Na mesma ocasião, as seguintes falhas devem ser consideradas ressalvas às contas dos gestores relacionados:*

– *a contabilização das despesas na data de assinatura dos contratos deve refletir como ressalva às contas do Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE;*

– *o remanejamento de valores entre as metas pactuadas sem prévia autorização deve refletir como ressalva às contas dos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE;*

– *os pagamentos referentes a aluguéis de flats para dirigentes devem refletir como ressalva às contas dos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE.*

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

4.1. *seja realizada, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do RI/TCU, audiência dos seguintes agentes, a fim de que apresentem razões de justificativa sobre as ocorrências listadas a seguir:*

4.1.1. *Sr. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente do CGEE:*

a) *encaminhamento ao MCT (fls. 252/261 e 280/285) das propostas do Sétimo e do Oitavo Termo Aditivo ao contrato de gestão firmado com o MCT contendo ‘Orçamentos Estimados do Plano de Trabalho’ que não permitiam a transparência dos gastos relacionados com as metas pactuadas, uma vez que, por exemplo, não foram elaborados de forma analítica, não possibilitavam conclusões sobre a razoabilidade ou economicidade dos custos informados, não evidenciavam a compatibilidade dos valores com os de mercado, nem estavam acompanhados de detalhamento ou memória de cálculo a respeito das rubricas de gastos, em desobediência ao art. 7º da Lei 9.637/1998 e ao subitem 1.1.1 do Acórdão nº 2.742/2004 – Primeira Câmara;*

b) *ratificação da dispensa de seleção de fornecedores e celebrado o Contrato nº 032/2005, firmado com a empresa Caminho das Redes Ltda. – neTune, em 20/01/2005, infringindo o disposto no item 8 do art. 14 do regulamento de compras e os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, contidos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, uma vez que;*

b.1) *o portfólio da empresa não condizia com a notória especialização requerida, já que atuava no ramo há apenas dois anos e não havia realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo CGEE;*

b.2) *o objeto contratado, consubstanciado na ‘fundamentação e elaboração de*

um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs’, não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa;

– ratificação das dispensas de seleção de fornecedores e celebração dos contratos sem a devida elaboração, por conta do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados nas contratações efetuadas pelo Centro eram condizentes com a realidade do mercado, em infringência aos princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, e ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, o que foi verificado, por exemplo, nas seguintes contratações:

– Contrato nº 045/2005 – Abipti, celebrado em 01/03/2005, no valor de R\$ 919.000,00;

– Contrato nº 041/2005 – FUNCAMP, celebrado em 04/04/2005, no valor de R\$ 1.050.000,00;

– Contrato nº 007/2005 – Cria, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 290.000,00;

– Contrato nº 016/2005 – Instituto Stela, celebrado em 15/01/2005, no valor de R\$ 4.982.380,94;

– Contrato nº 032/2005 – Netune, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 170.000,00;

c) autorização das despesas e pagamento das obrigações relativas ao Contrato nº 076/2004, firmado com a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, sem a definição prévia dos preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados, sem o estabelecimento das condições de pagamento e sem pesquisa de preços ou estudo indicativo que, ao menos, evidenciasse que os valores cobrados pela contratada eram de mercado, bem como por terem onerado em 10% o valor total pago ao Complexo Blue Tree Alvorada para a execução da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, conforme item 1 da cláusula XI do contrato firmado entre o hotel e a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, ocorrências que infringiram os princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, os da legalidade, moralidade, publicidade e economicidade, do art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e os procedimentos de seleção de fornecedores e execução de contratos do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços do CGEE;

d) autorização das despesas e pagamento das obrigações com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.125.746,91, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido pelo Contrato nº 076/2004, e ultrapassando o limite de acréscimo de 25%, permitido pelo art. 23 do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços;

e) autorização das despesas e pagamento das obrigações relacionadas à realização da 3ª Conferência Nacional de CT&I, com as seguintes irregularidades;

f.1) não comprovação da realização de pesquisa acerca da infra-estrutura física qualificada e adequada para o evento em questão, evidenciando ser o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada a única alternativa viável, em desacordo com os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

f.2) não realização de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Complexo Blue Tree Alvorada para a prestação dos serviços de hospedagens, alimentos e bebidas, vez que o hotel exigia a exclusividade desses serviços quando da celebração de contrato para a locação de espaço físico, o que infringiu os princípios públicos legalidade,

da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

f.3) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários, e pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

f.4) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário;

4.1.2. Sr. Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo do CGEE:

a) celebração do Contrato nº 032/2005, com a empresa Caminho das Redes Ltda. – neTune, em 20/01/2005, infringindo o disposto no item 8 do art. 14 do regulamento de compras e os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, contidos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, uma vez que (subitem **Erro! Fonte de referência não encontrada.**):

a.1) o portfólio da empresa não condizia com a notória especialização requerida, já que atuava no ramo há apenas dois anos e não havia realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo CGEE;

a.2) o objeto contratado, consubstanciado na 'fundamentação e elaboração de um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs', não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa;

b) celebração de contratos sem a devida elaboração, por conta do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados nas contratações efetuadas pelo Centro eram condizentes com a realidade do mercado, em infringência aos princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, e ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, o que foi verificado, por exemplo, nas seguintes contratações:

– Contrato nº 045/2005 – Abipti, celebrado em 01/03/2005, no valor de R\$ 919.000,00;

– Contrato nº 041/2005 – FUNCAMP, celebrado em 04/04/2005, no valor de R\$ 1.050.000,00;

– Contrato nº 007/2005 – Cria, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 290.000,00;

– Contrato nº 016/2005 – Instituto Stela, celebrado em 15/01/2005, no valor de R\$ 4.982.380,94;

– Contrato nº 032/2005 – Netune, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 170.000,00;

c) ausência de auxílio adequado ao Presidente na coordenação e supervisão das atividades do CGEE e não exercício das atribuições que lhe forem delegadas, conforme parágrafo único do art. 22 c/c art. 23 do Regimento Interno do CGEE, permitindo:

c.1) a execução e o pagamento das obrigações relativas ao Contrato nº 076/2004, firmado com a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, sem a definição prévia dos preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados, sem o

*estabelecimento das condições de pagamento e sem pesquisa de preços ou estudo indicativo que, ao menos, evidenciasse que os valores cobrados pela contratada eram de mercado, bem como por terem onerado em 10% o valor total pago ao Complexo Blue Tree Alvorada para a execução da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, conforme item 1 da cláusula XI do contrato firmado entre o hotel e a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, ocorrências que infringiram os princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, os da legalidade, moralidade, publicidade e economicidade, do art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e os procedimentos de seleção de fornecedores e execução de contratos do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços do CGEE;*

c.2) o acréscimo, a execução e o pagamento das despesas com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.125.746,91, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido pelo Contrato nº 076/2004, e ultrapassando o limite de acréscimo de 25%, permitido pelo art. 23 do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços;

c.3) a contratação, a execução e o pagamento das despesas relacionadas à realização da 3ª Conferência Nacional de CT&I, com as seguintes irregularidades;

*c.3.1) não comprovação da realização de pesquisa acerca da infra-estrutura física qualificada e adequada para o evento em questão, evidenciando ser o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada a única alternativa viável, em desacordo com os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.2) não realização de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Complexo Blue Tree Alvorada para a prestação dos serviços de hospedagens, alimentos e bebidas, vez que o hotel exigia a exclusividade desses serviços quando da celebração de contrato para a locação de espaço físico, o que infringiu os princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.3) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários, e pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.4) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário;*

4.1.3. Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE:

*a) formulação de proposta de dispensa de seleção de fornecedores para a celebração do Contrato nº 032/2005, firmado com a empresa Caminho das Redes Ltda. – neTune, em 20/01/2005, infringindo o disposto no item 8 do art. 14 do regulamento de compras e os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, contidos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, uma vez que;*

a.1) o portfólio da empresa não condizia com a notória especialização requerida, já que atuava no ramo há apenas dois anos e não havia realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo CGEE;

a.2) o objeto contratado, consubstanciado na 'fundamentação e elaboração de um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs', não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa;

b) formulação de proposta de dispensas de seleção de fornecedores para contratos celebrados sem a devida elaboração, por conta do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados nas contratações efetuadas pelo Centro eram condizentes com a realidade do mercado, em infringência aos princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, e ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, o que foi verificado, por exemplo, nas seguintes contratações:

– Contrato nº 045/2005 – Abipti, celebrado em 01/03/2005, no valor de R\$ 919.000,00;

– Contrato nº 041/2005 – FUNCAMP, celebrado em 04/04/2005, no valor de R\$ 1.050.000,00;

– Contrato nº 007/2005 – Cria, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 290.000,00;

– Contrato nº 016/2005 – Instituto Stela, celebrado em 15/01/2005, no valor de R\$ 4.982.380,94;

– Contrato nº 032/2005 – Netune, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 170.000,00;

c) ausência de coordenação, controle e orientação adequada à execução e ao desenvolvimento das atividades administrativas e financeiras, conforme art. 28 do Regimento Interno do CGEE, permitindo:

c.1) a execução e o pagamento das obrigações relativas ao Contrato nº 076/2004, firmado com a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, sem a definição prévia dos preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados, sem o estabelecimento das condições de pagamento e sem pesquisa de preços ou estudo indicativo que, ao menos, evidenciasse que os valores cobrados pela contratada eram de mercado, bem como por terem onerado em 10% o valor total pago ao Complexo Blue Tree Alvorada para a execução da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, conforme item 1 da cláusula XI do contrato firmado entre o hotel e a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, ocorrências que infringiram os princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, os da legalidade, moralidade, publicidade e economicidade, do art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e os procedimentos de seleção de fornecedores e execução de contratos do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços do CGEE;

c.2) o acréscimo, a execução e o pagamento das despesas com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.125.746,91, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido pelo Contrato nº 076/2004, e ultrapassando o limite de acréscimo de 25%, permitido pelo art. 23 do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços;

c.3) a contratação, a execução e o pagamento das despesas relacionadas à realização da 3ª Conferência Nacional de CT&I, com as seguintes irregularidades:

c.3.1) não comprovação da realização de pesquisa acerca da infra-estrutura física qualificada e adequada para o evento em questão, evidenciando ser o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada a única alternativa viável, em desacordo com os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

c.3.2) não realização de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Complexo Blue Tree Alvorada para a prestação dos serviços de hospedagens, alimentos e bebidas, vez que o hotel exigia a exclusividade desses serviços quando da celebração de contrato para a locação de espaço físico, o que infringiu os princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

c.3.3) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários, e pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

c.3.4) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário;

4.1.4. Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, responsável pela organização da 3ª Conferência Nacional em C,T&I, pela contratação, execução e pagamento das despesas, com as seguintes irregularidades: **Erro! Fonte de referência não encontrada.**

a) não comprovação da realização de pesquisa acerca da infra-estrutura física qualificada e adequada para o evento em questão, evidenciando ser o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada a única alternativa viável, em desacordo com os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

b) não realização de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Complexo Blue Tree Alvorada para a prestação dos serviços de hospedagens, alimentos e bebidas, vez que o hotel exigia a exclusividade desses serviços quando da celebração de contrato para a locação de espaço físico, o que infringiu os princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

c) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários, e pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;

d) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário;

4.1.5. Srs. Marcondes Moreira de Araújo, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, Antonio Francisco Cruvinel, Coordenador-Geral Substituto da CGOS/SCUP/MCT, Carlos Oití Berbert, Subsecretário Substituto da SCUP/CGOS, Maria

Cristina de Lima Perez Marçal, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, e Avílio Antonio Franco, Subsecretário da SCUP/MCT, que subscreveram as Notas Técnicas SCUP/CGOS nº 18/2005 e nº 29/2005, a fim de que apresentem suas razões de justificativa por não haverem promovido, por ocasião da assinatura do Sétimo e do Oitavo Termo Aditivo ao contrato de gestão firmado com o CGEE, análise e/ou crítica acerca das estimativas de custos apresentadas pelo Centro nos 'Orçamentos Estimados do Plano de Trabalho', os quais não permitiam a transparência de gastos exigida pelo subitem 1.2 do Acórdão nº 2.742/2004 – Primeira Câmara, uma vez que, por exemplo, não foram elaborados de forma analítica, não permitiam qualquer conclusão acerca da razoabilidade ou economicidade dos custos informados, não evidenciavam a compatibilidade dos valores com os de mercado, nem estavam acompanhados de detalhamento ou memória de cálculo a respeito das rubricas de gastos, em desobediência ao art. 7º da Lei 9.637/1998 e à deliberação citada, e fato que contribuiu para a ocorrência de excedentes financeiros de mais de R\$ 5 milhões no exercício de 2005;

4.2. seja realizada, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, § 1º, do Regimento Interno/TCU, diligência junto ao CGEE, para que apresente, no prazo de 15 dias, os seguintes esclarecimentos/informações:

4.2.1. pressupostos de fato e de direito que determinaram o reconhecimento, pelo Décimo Terceiro Termo Aditivo ao contrato de gestão celebrado com o MCT, das despesas a seguir relacionadas, executadas com recursos da 'Fonte Geral', no exercício de 2005, demonstrando sua relação com as metas do CG:

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
<i>Pagamento de ISS</i>	<i>R\$ 2.236,42</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG.</i>
<i>SVD 0798/2005 - Remy Gerard</i>	<i>R\$ 720,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1039/2005 - Warwick James</i>	<i>R\$ 1.371,21</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1199/2005 - Evando Mirra</i>	<i>R\$ 690,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1221/2005 - Rodrigo de Araújo</i>	<i>R\$ 750,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1211/2005 - Ana Clara</i>	<i>R\$ 460,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
<i>NF 30999 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 1.155,59</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 34149 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 692,61</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 34872 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 570,82</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 38974 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 3.868,07 R\$ 644,88 R\$ 3.223,19</i>	<i>- Apenas o gasto relativo ao navio oceanográfico está relacionado às metas do contrato de gestão, no valor de R\$ 644,88.</i>
<i>NF 39947 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 2.938,20</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 40234 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 653,24</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 60 - Passagem aérea para Warwick James Mckibbin</i>	<i>R\$ 7.019,29</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 3.830,16</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 342,01</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG</i>
<i>Despesas com IRRF s/ aplicação</i>	<i>R\$ 1.881,83</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG</i>
<i>Despesas com IRRF s/ aplicação</i>	<i>R\$ 8.830,35</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG</i>
<i>Total</i>		<i>R\$ 37.364,92</i>

4.2.2. pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão pela contabilização, a conta do contrato de gestão celebrado com o MCT, do valor de R\$ 34.856,25, despendido a título de locação de flats para dirigentes do Centro;

4.2.3. pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão pela realização de banquetes, no âmbito da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº

9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário;

4.2.4. os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão pela contabilização, à conta do contrato de gestão celebrado com o MCT, do valor de R\$ 179.545,41, despendido a título de despesas com depreciação e amortização no exercício de 2005, uma vez que os bens a que se referem são públicos, portanto insuscetíveis de cobrança de despesas de depreciação e amortização;

4.2.5. diferença de R\$ 22.554,36 entre os rendimentos de aplicações financeiras constantes da prestação de contas do CG e os valores efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos financeiros;

4.3. sejam os responsáveis pelo CGEE alertados de que a não aceitação dos argumentos apresentados em resposta à diligência acima poderá ensejar determinação deste Tribunal para que o Órgão Supervisor desconte, nos próximos repasses e sem prejuízo das metas pactuadas no contrato de gestão, o valor total dos dispêndios indevidamente realizados, atualizados monetariamente;

4.4. seja acostada cópia desta instrução às contas do MCT de 2008;

4.5. seja encaminhada, a título de subsídio, cópia desta instrução aos responsáveis acima.”

7. Ato contínuo, o exame dos esclarecimentos prestados pelo CGEE em resposta à diligência e das razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis ouvidos em audiência foi apresentado na instrução de fls. 565/633, nos seguintes termos:

“(…) 2. ANÁLISE DA RESPOSTA À DILIGÊNCIA

2.1 A resposta à diligência foi encaminhada por meio de documento datado de 22/1/10 e acostado às fls. 7/42 do Anexo IV, bem como por seus respectivos anexos (fls. 43/391 do Anexo IV).

2.2 A mencionada resposta não versou apenas sobre as questões levantadas no expediente de diligência, mas também sobre todas as verificações e constatações apontadas na terceira instrução.

2.3 Considerando que as informações contidas nos esclarecimentos podem ser aproveitadas para a defesa dos responsáveis ouvidos em audiência, faz-se necessário analisar tais documentos também quanto aos termos não arguidos no ofício de diligência.

2.4 O CGEE inicia sua resposta relatando breve síntese do processo ora em questão e expondo alguns conceitos relativos às organizações sociais – OS, quais sejam, o regime jurídico das OS, as características do contrato de gestão – CG e os limites ao controle exercido pelo TCU.

2.5 Discussão conceitual acerca do modelo instituído pelas OS

Quanto ao regime jurídico das OS

2.5.1 O CGEE alega que, por ser uma organização privada, está submetida ao regime jurídico de direito privado, que lhe autoriza a fazer tudo aquilo que não estiver proibido por lei (Constituição Federal – CF, art. 5º, II). Mesmo nos casos em que a lei

restringa sua atuação, haveria de ser observado o direito fundamental da liberdade de associação, que veda expressamente a interferência estatal no funcionamento dessas entidades (CF, art. 5º, XVIII).

2.5.2 O mero fato de buscar sua qualificação como OS, celebrar o CG e receber, por conseguinte, recursos públicos, não colocaria o CGEE sob a égide do regime jurídico de Direito Público. O Centro ficaria, sim, obrigado a obedecer a certas normas que regulam a aplicação e prestação de contas dos recursos públicos, porém essas normas seriam somente as dispostas na Lei 9.637/1998 (dispõe sobre a qualificação de entidades como OS), e não qualquer outro diploma normativo que se destina exclusivamente aos entes integrantes da Administração Pública, como a Lei 8.666/93.

2.5.3 O Centro refuta, também, a ideia de que está submetido aos princípios da Administração Pública. Segundo ele, o **caput** do art. 7º da Lei das OS, ao preceituar que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade devem ser observados na elaboração do CG, não permite concluir que esses princípios deveriam pautar, também, a execução do CG pela OS.

2.5.4 Continua o Centro alegando que, mesmo em se considerando que o CGEE submete-se aos princípios públicos, a interpretação dada a esses princípios no caso concreto levaria, necessariamente, a resultados diferentes daqueles obtidos com sua concretização à Administração Pública, vez que o arcabouço legal a que as OS estão submetidas é diferente dos normativos que regem a Administração.

2.5.5 Por fim, o CGEE menciona a Decisão 592/98 – Plenário, segundo a qual o próprio TCU afirmou que ‘o deslocamento da prestação de serviços para entes não-estatais vem marcado pela não-submissão destes ao regime jurídico de direito público’. Ademais, o Centro alega que esta Corte teria declarado, por meio do Acórdão 1.952/07 – Plenário, que as OS nem sequer integrariam a relação de unidades sob sua jurisdição direta, com fundamento no fato de que essas entidades estariam desvinculadas de cumprir as normas típicas da Administração, como a licitação e o concurso público para contratação de agentes.

Quanto às características do CG

2.5.6 O CGEE ressalta que o CG é instrumento de fomento, e não de delegação de serviços públicos. Por isso, o Centro realizaria, em nome próprio, atividades de interesse público não exclusivas do Estado.

2.5.7 Continua estabelecendo distinção entre o CG e o convênio, com os seguintes argumentos:

a) o CG seria mecanismo de fomento à OS como instituição, e não a programas ou ações específicos;

b) o CG consistiria em instrumento de contratualização de resultados, por meio do qual a OS compromete-se a alcançar determinadas metas, em troca de algum grau de flexibilidade em sua gestão; assim, enquanto o convênio seria marcado pelo controle de meios, o controle de resultados inerente às OS permitiria que essas entidades escolhessem os meios mais aptos a atingir as metas pactuadas, não cabendo ao órgão supervisor ou ao órgão de controle definir quais seriam esses meios.

2.5.8 O Centro alega, também, que as mudanças que a entidade é obrigada a promover em sua estrutura afetam-na como um todo, como, por exemplo, a necessidade de possuir representantes do Poder Público em seu Conselho de Administração, o qual decide sobre todos os aspectos da entidade, e não apenas sobre questões relacionadas ao CG.

2.5.9 Por isso, embora seja necessário que os recursos públicos recebidos pela OS sejam aplicados exclusivamente no alcance das metas do CG, conforme o art. 12 da Lei 9.637/1998, argumenta que ‘não se pode pretender exigir uma separação rígida entre as atividades ligadas ao contrato de gestão e as demais atividades desempenhadas pela organização social’.

Quanto aos limites ao controle exercido pelo TCU

2.5.10 O CGEE alega que, por não integrar a estrutura da Administração Pública, não se encontra, como instituição, sob a jurisdição do TCU, conforme o próprio Tribunal teria decidido, por meio do Acórdão 1.952/07 – Plenário. Assim, a fiscalização a ser exercida pelo TCU restringir-se-ia à análise do ‘processo de prestação de contas pela utilização de recursos públicos por essas entidades para o órgão repassador dos recursos (supervisor do contrato de gestão), como ocorre com as transferências voluntárias’.

2.5.11 Segundo o Centro, devido ao fato de o CG ser um instrumento de contratualização de resultados, o controle feito pelo TCU deve ser finalístico. O próprio Tribunal já teria afirmado isso, mediante Decisão 592/98 – Plenário, em que defendeu que ‘o controle da legalidade deve ceder espaço ao controle teleológico ou finalístico. A aferição de resultados e, sobretudo, a satisfação do usuário serão a tônica da atividade controladora dos setores externos ao núcleo burocrático do Estado’.

2.5.12 Por fim, alega-se que ‘uma eventual verificação da forma de execução do contrato de gestão há de ter caráter excepcional e procedimental’. A excepcionalidade seria caracterizada pelo fato de o controle de meios legitimar-se apenas e tão-somente diante de eventuais evidências de malversação de recursos, conforme definido no art. 9º da Lei 9.637/1998, o qual preveria que a fiscalização do TCU dependeria da provocação dos responsáveis pela fiscalização da execução do CG, quando estes tomassem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade. Assim, a análise de meios não poderia ser realizada ‘quando ausentes esses pressupostos e, menos ainda, por impulso próprio da área técnica da Corte’.

2.5.13 O caráter procedimental, por sua vez, diz respeito ao fato de que, mesmo nos casos em que o controle de meios se justifica, as verificações deveriam ater-se ao cumprimento, pela OS, das exigências procedimentais que lhe são impostas pela legislação aplicável, em especial a Lei 9.637/1998, não cabendo nenhuma análise de mérito (conveniência e oportunidade).

Análise

2.5.14 O modelo de parceria instituído pela Lei 9.637/1998 é muito criticado pela doutrina e foi, inclusive, objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade (1923 e 1943). Entretanto, não é oportuno analisar a constitucionalidade do normativo aqui e, tendo em vista que não foi proferida nenhuma decisão definitiva, tal norma continua válida. Passa-se, então, à análise dos argumentos do CGEE.

2.5.15 Assiste razão ao Centro, quanto à afirmativa de que se submete ao regime jurídico de Direito Privado. A celebração do CG e o recebimento de recursos públicos não provocam a transmutação desse regime, nem colocam a entidade na estrutura da Administração Pública. Ao firmar o vínculo com o Poder Público, o CGEE ficaria, como afirmado pelo próprio Centro, obrigado a obedecer a certas normas que regulam a aplicação e a prestação de contas dos recursos públicos.

2.5.16 Contudo, diferentemente do alegado, essas normas não seriam somente as dispostas na Lei 9.637/1998. O Centro submete-se a qualquer norma que regule o modelo de OS e a celebração de CG. O Decreto 5.504/05, por exemplo, menciona, expressamente, que se trata de norma a ser observada pelas OS.

2.5.17 O CGEE deve respeito, inclusive, aos preceitos constitucionais que tratam da utilização de recursos públicos. Por exemplo, o art. 70, parágrafo único, da CF impõe, inclusive a pessoas jurídicas de Direito Privado, como o CGEE, a obrigação de prestar contas dos bens, dinheiros e valores públicos por que for responsável; o art. 37, XXI, por sua vez, institui o princípio do prévio processo licitatório para contratação de obras, serviços, compras e alienações com recursos públicos.

2.5.18 A questão sobre a sujeição das OS a normas de Direito Público foi amplamente discutida no Acórdão 601/07 – 1ª Câmara. Naquela ocasião, restou assente que essas entidades submetem-se, devido à sua característica publicista, a regime híbrido, marcado pela dominância de regras de Direito Privado, porém com simultânea preponderância de princípios de Direito Público.

2.5.19 Naquela oportunidade, decidiu-se que os seguintes dispositivos do Decreto 5.504/05 são plenamente válidos:

‘Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do **caput**, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar. (...)’

§ 5º Aplica-se o disposto neste art. às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.’

2.5.20 Em outras palavras: as OS, nas contratações de bens e serviços comuns, estão obrigadas a utilizarem o pregão, preferencialmente na forma eletrônica. As outras contratações, que não se enquadrem nessa modalidade, deverão ser realizadas ‘mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente’.

2.5.21 Segundo o relatório e o voto do Acórdão 601/07 – 1ª Câmara, esta última hipótese deverá ser pautada pelos termos da Lei 8.666/93, mediante o que estabelece o art. 116 dessa lei (‘Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.’), haja vista que os CG celebrados com as OS teriam, em sua essência, características semelhantes às de convênios, sobretudo em razão do interesse mútuo na celebração do ajuste.

2.5.22 Como dito, a Lei 8.666/93 deve ser observada ‘no que couber’. Nos casos em que a sua aplicação não puder ser observada, o regulamento próprio da OS deve definir como se proceder. Contudo, as linhas gerais e diretrizes da Lei 8.666/93 devem sempre ser observadas pelo regulamento da entidade. Os excertos a seguir resumem com propriedade a ideia defendida naquela deliberação:

‘48. Nestes termos, a exigência do art. 1º, **caput**, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.

49. Contudo, não se subsumindo a hipótese à previsão legal do pregão - aquisição de bens e serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520/2002 -, deverão realizar-se tais contratações ‘mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente’, conforme estabelece o art. 1º, **caput**, do Decreto nº 5.504/2005. Daí se concluir, a título de argumentação apenas, porquanto tal assunto não

foi tratado no acórdão recorrido, que as contratações de bens e serviços que não sejam comuns deverão observar os termos da Lei nº 8.666/93. (...)

57. Evidente, entretanto, que o próprio art. 116 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a aplicação daquele diploma aos instrumentos congêneres a convênio será ‘no que couber’, o que permite concluir não por uma aplicação integral pura e simples da Lei nº 8.666/93 às Organizações Sociais, mas que o regulamento próprio cuidará de amoldá-la às peculiaridades da entidade.’

2.5.23 Assim, a alegação de que os princípios públicos somente devem ser observados na elaboração do CG, conforme a literalidade do art. 7º da Lei 9.637/1998, não prospera. Ademais, não há como se admitir que um instrumento seja elaborado com observância de certos preceitos, mas sua execução seja pautada por outros termos. Aliás, como afirmado anteriormente, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, mencionados explicitamente pelo dispositivo, devem conduzir qualquer execução de gastos com recursos públicos. A Lei 9.637/1998 apenas reforçou essa imposição.

2.5.24 É certo que a aplicação desses princípios é diferenciada por causa do arcabouço legal, vez que a Administração Pública está sujeita a regras bem mais rígidas para a execução de dispêndios com recursos públicos. Entretanto, em nenhum momento, na instrução anterior, afirmou-se que o Centro não seguiu os princípios públicos, com base em legislação inaplicável às OS. No máximo utilizou-se de analogias, não para insinuar que essas entidades deveriam seguir integralmente a Lei 8.666/93, mas apenas para mostrar a conduta esperada de um gestor diligente e cuidadoso, que procederia daquela maneira mesmo em se tratando de gastos realizados com recursos privados.

2.5.25 Por exemplo, não há como considerar atendimento ao princípio da impessoalidade, em qualquer arcabouço legal que seja, se os motivos que ensejarem uma contratação sem competição não forem demonstrados. De modo semelhante, não há observância ao princípio da economicidade, quando se realiza contratação em que a própria empresa contratada elabora o termo de referência e estabelece os preços a serem cobrados, sem que a entidade contratante realize qualquer análise acerca da razoabilidade dos valores.

2.5.26 Destarte, fica claro que, apesar de não estar submetido integralmente à Lei 8.666/93, nem ao regime jurídico de Direito Público, o CGEE deve obediência, na aplicação dos recursos públicos recebidos e sempre quando possível, às normas e aos princípios públicos – mormente os referidos pelo art. 7º da Lei 9.637/1998. Para as peculiaridades da entidade – e somente para elas –, o regulamento próprio cuidará de definir as regras aplicáveis, porém sempre com observância das diretrizes e dos princípios que norteiam a Administração Pública.

2.5.27 A alegação de que o próprio TCU teria decidido, mediante Acórdão 1.952/07 – Plenário, que o Centro não se encontra sob sua jurisdição direta, também não procede. Mesmo que este Tribunal tenha optado por dispensar, em alguns exercícios, o CGEE de apresentar-lhe o processo de prestação de contas anuais, não significa que a entidade esteja fora da jurisdição da Corte, vez que esta continua possuindo competência plena para fiscalizar os recursos que União repassa mediante o CG, conforme entendimento da CF, art. 70, parágrafo único, e 71, II e IV. Esse foi, inclusive, o posicionamento esposado pela Decisão 592/98 – Plenário:

‘Assim, de acordo com o disposto na Lei das OS, os gestores dos recursos dos contratos de gestão se encontram sob a jurisdição dessa Corte de Contas não apenas quando derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, situação, aliás, na qual se enquadram todos que de alguma forma utilizam ou gerenciam recursos públicos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, entidades públicas ou privadas,

consoante comando constitucional insito no inciso II do art. 71 c/c o parágrafo único do art. 70 da Carta Magna.'

2.5.28 *Por isso, a afirmativa de que a verificação da forma de execução do CG, pelo TCU, seria excepcional, vez que dependeria de indícios de irregularidade e provocação dos responsáveis pela fiscalização do ajuste, consubstancia-se em interpretação equivocada do art. 9º da Lei 9.637/1998 ('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.').*

2.5.29 *Como visto, a competência do Tribunal é definida constitucionalmente, na qual se inclui a de fiscalizar, por conta própria, a aplicação dos recursos públicos (CF, art. 71, IV), com base em critérios definidos pelo próprio TCU, como, por exemplo, risco e materialidade. Afastar ou mitigar essa atribuição, ao incluir pressupostos para a atuação da Corte, seria de flagrante inconstitucionalidade.*

2.5.30 *Na verdade, aquele dispositivo legal (art. 9º da Lei 9.637/1998) tratou de definir um dever aos agentes responsáveis por fiscalizar o CG, e não de limitar a atuação do Tribunal de Contas.*

2.5.31 *O CGEE afirma, ainda, que não cabe ao TCU analisar a conveniência e a oportunidade dos atos relativos ao CG, nem definir os meios pelos quais a entidade deve atuar.*

2.5.32 *Primeiramente, ressalta-se que o TCU não define meios de atuação da entidade, encargo que é atribuição do gestor. Cabe ao Tribunal apenas verificar o cumprimento dos normativos vigentes.*

2.5.33 *De modo semelhante, o TCU não analisa a conveniência e a oportunidade dos atos. Entretanto, se determinado ato, que recaia na esfera discricionária do administrador, consubstanciar-se em ato ilegítimo, antieconômico ou ineficiente, cabe ao Tribunal impugná-lo, sem que isto signifique adentrar ao mérito, haja vista que, em última análise, esse ato será um ato ilegal.*

2.5.34 *Até mesmo em auditorias operacionais, nas quais o TCU busca a melhoria dos procedimentos, para que os gastos públicos sejam realizados com mais eficiência e gerem maior efetividade, somente há determinação do Tribunal para que haja cumprimento dos princípios públicos e dos normativos vigentes. Se há mais de uma forma de atuação possível ao gestor, nas quais os princípios e normativos serão observados, a escolha do ato a ser adotado é discricionária e o TCU não faz interferência.*

2.5.35 *Assim, resta claro que, assim como procede em todas as fiscalizações, o TCU apenas verifica se os atos da entidade estão condizentes com os princípios que regem a realização de gastos com recursos públicos, bem como com as leis que regulam o modelo de OS.*

2.5.36 *O Centro argumenta, também, que, por causa da própria alteração estrutural exigida pela Lei 9.637/1998, seria difícil conseguir uma separação rígida entre as atividades ligadas ao CG e as demais atividades desempenhadas pela OS, a despeito do preconizado pelo art. 12 do mesmo normativo ('Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.' [destacou-se]).*

2.5.37 *No entanto, o fomento realizado pelo Poder Público é, em última análise, definido pela vontade popular, no momento da elaboração da lei orçamentária. Aplicar os recursos transferidos à OS em outros fins, para os quais não haja suporte contratual, além de ilegítimo, seria ilegal.*

2.5.38 *Por isso, é necessário que o art. 12 da Lei 9.637/1998 seja cumprido, para que não haja financiamento indevido de atividades particulares com recursos públicos.*

Aliás, essa é uma decorrência do próprio princípio da prestação de contas: demonstrar que os recursos transferidos à OS foram aplicados, única e exclusivamente, nos fins contratados, com observância dos princípios públicos, das disposições do CG e dos normativos que regem o modelo de OS.

2.5.39 *Ressalta-se que a operacionalização da segregação entre os recursos/atividades de origem particular e os de origem contratual é competência do próprio CGEE. Não cabe ao TCU determinar o modo pelo qual haverá essa separação; contudo, cabe ao Tribunal fiscalizar se ela realmente ocorre.*

2.5.40 *Por fim, o ponto de maior insistência do CGEE é o fato de que o modelo de OS foi instituído para ser analisado com foco no resultado, e não para ser submetido a controles formais de meios e procedimentos, típicos da Administração Pública.*

2.5.41 *De fato, é inegável que a intenção do legislador foi pautar a fiscalização das OS com base no alcance de resultados, e em nenhum momento isso foi negado nas instruções anteriores.*

2.5.42 *Entretanto, a competência constitucional do Tribunal de analisar os procedimentos adotados pela entidade, como visto, nunca pode ser afastada, mesmo que o foco da fiscalização passe a ser o alcance de resultados. O seguinte excerto do relatório da Decisão 592/98 – Plenário, tão mencionada pelo CGEE, assegura essa ideia:*

‘Ou seja, o controle externo a ser exercido sobre os contratos de gestão abarca, por imposição legal, o conjunto de atos de natureza financeira, orçamentária e patrimonial praticados pelos responsáveis na execução dos referidos contratos, no que diz respeito a recursos públicos, quanto a sua regularidade e legalidade. Além disso, em vista do comando constitucional contido no art. 70 da CF, a competência desta Corte inclui a fiscalização do aspecto operacional da gestão, o controle finalístico dos serviços públicos, natureza indubitável dos serviços a serem prestados pelas OS.’

2.5.43 *Especificamente em relação ao CGEE, verifica-se que suas metas têm, naturalmente, alto grau de subjetividade, por se tratar de estudos relativamente inovadores. Aliado a isso, tem-se o fato de que os indicadores de desempenho estabelecidos no CG são frágeis, desprovidos de elaboração mais consistente, conforme análise já empreendida no âmbito do TC 010.668/2004-6 (contas do CGEE do exercício de 2003). Ademais, o MCT, por sua vez, somente passou a realizar análise qualitativa dos resultados apresentados pelo Centro em 2008, conforme informado na instrução anterior (fls. 425/8).*

2.5.44 *Ante a falta de estabelecimento de critérios objetivos de avaliação e análise de resultados por comissão composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação, o CG sequer poderia ter sido firmado com essa entidade, visto que não cumpre as exigências básicas da Lei 9.637/1998.*

2.5.45 *Sobre o tema discorre Maria Inês Barreto, em art. intitulado ‘As organizações sociais na reforma do Estado brasileiro’ (inserto na obra ‘O público não-estatal na Reforma do Estado’, 1999, p. 139):*

‘Tanto a impossibilidade de avaliação objetiva quanto a inexistência de indicadores adequados de desempenho inviabilizam o controle preciso e a posteriori dos resultados. Nesses casos, o sistema de avaliação fica sem parâmetros e, portanto, sem possibilidades efetivas de atuação. Essa situação, em tese, impede o repasse de recursos pelo Poder Público.

O risco que se corre, portanto, é a transformação prematura de entidades estatais em organizações sociais, sem o prévio desenvolvimento de condições efetivas de gestão e avaliação. Se o governo, por alguma razão, prescindir dessa etapa preliminar, estará instituindo um processo de publicização que tenderá a reproduzir o padrão gerencial anterior, baseado no controle formal, sem âncora em referências sólidas. Nesse caso, o que se estará promovendo será uma situação de descontrole, onde existe liberdade para gastar os

recursos públicos sem a devida contrapartida, que reside na apresentação de resultados consistentes.’ [destacou-se]

2.5.46 *A necessidade de definição precisa de indicadores foi mencionada, também, pelo voto da Decisão 592/98 – Plenário:*

‘Essa orientação para os resultados estará fixada em parâmetros concretos, objetivados no contrato de gestão. O padrão avaliador a ser utilizado pelo Controle Externo passa a ser o conteúdo e o fiel cumprimento do contrato de gestão, pois nele devem estar fixados adequadamente os objetivos e metas da entidade, bem como os critérios e parâmetros de avaliação quantitativa e qualitativa (indicadores de desempenho).’

2.5.47 *A falta de capacidade do Poder Público em firmar e fiscalizar os CG, por sua vez, foi referenciada pelo mencionado Acórdão 601/07 – 1ª Câmara:*

‘36. Abordando o assunto, Carvalho Filho entende ‘que o sucesso do empreendimento depende de fator que, segundo temos observado, tem estado ausente ou deficiente nas atribuições do Poder Público, qual seja, o da fiscalização das entidades e o cumprimento de seus objetivos. Sem fiscalização, é fácil vislumbrar situações de descalabro administrativo, de desfiguração dos objetivos e, o que é pior, de crimes financeiros contra o governo’ (op. Cit., p. 285).’

2.5.48 *De todo o exposto, fica claro que, apesar de o modelo de OS ter sido elaborado para ser avaliado com foco nos resultados alcançados, o estabelecimento de indicadores de desempenho sem qualidade e objetividade e a má avaliação feita pelos Órgãos Supervisores faz com que se crie uma situação de descontrole quanto às atividades desempenhadas pelas OS. Nessa situação, a fim de cumprir o princípio da supremacia do interesse público e proteger os recursos públicos repassados, deve-se enfatizar, em especial, o efetivo cumprimento das normas aplicáveis às OS.*

2.5.49 *Superada a discussão conceitual acerca do modelo instituído pelas OS, bem como acerca do controle externo a ser exercido sobre essas entidades, passa-se à análise dos argumentos relativos às constatações e aos apontamentos feitos na terceira instrução destes autos (fls. 389/458).*

2.6 *Ausência de especificação da correlação entre as ações orçamentárias da LOA e as metas pactuadas no CG (fls. 16/8 do Anexo IV)*

2.6.1 *Este ponto foi tratado pelo subitem 2.1 da instrução anterior (fls. 390/8). Naquela oportunidade, defendeu-se que a especificação da correlação entre as ações orçamentárias da LOA e as metas do CG é necessária, a despeito de:*

a) o art. 14 da Lei 11.540/07 permitir o financiamento, com recursos do FNDCT, de ações transversais (‘aquelas que, relacionadas com a finalidade geral do FNDCT, são financiadas por recursos de mais de um Fundo Setorial, não necessitando estar vinculadas à destinação setorial específica prevista em lei’), embora os §§ 2º e 3º daquele dispositivo exijam que os recursos referentes a ações transversais devem ser objeto de programação orçamentária em categorias específicas do FNDCT, devidamente recomendada pelo MCT e aprovada pelo Conselho Diretor do FNDCT;

b) a legislação de regulamentação dos fundos setoriais, que integram o FNDCT, estabelecer o limite de 5% do orçamento anual de cada fundo para utilização em despesas operacionais.

2.6.2 *A instrução anterior, ademais, propôs que se determinasse à SE/MCT e à Finep que ‘façam constar, nos processos administrativos referentes à assinatura dos termos aditivos do contrato de gestão firmado com o CGEE, comprovantes de que os recursos do FNDCT utilizados para a execução de metas, a título de financiamento de ações transversais, foram devidamente aprovadas pelo Conselho Diretor, nos termos do §3º do art. 14 da Lei nº 11.540/2007’.*

Argumentação do CGEE

2.6.3 O CGEE contesta as verificações desta Unidade Técnica a partir de duas linhas de argumentação: (i) o CG teria instrumento próprio de controle da sua execução (quantitativa e qualitativamente), previsto no próprio contrato; (ii) não existe exigência legal para que as ações orçamentárias estejam atreladas a metas específicas.

2.6.4 O Centro repete que as OS devem ser avaliadas por resultados, mencionando, para isso, a seguinte disposição da Lei 9.637/1998:

‘Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1o, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

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

III - controle social das ações de forma transparente.’

2.6.5 Defende, também, que as ações orçamentárias deveriam guardar correlação não com as metas específicas do CG, mas com o objeto contratual, qual seja, ‘estabelecimento de parceria entre as partes com vistas ao apoio à gestão de programas e projetos estratégicos em ciência, tecnologia e inovação, bem como a realização de estudos e geração de subsídios para a formulação de políticas e estratégias por parte do Órgão Supervisor’.

2.6.6 Quanto aos recursos do FNDCT, o CGEE aduz que seria equívoco pretender vinculá-los às metas específicas, pois as ações transversais, cujo financiamento é permitido pela Lei 11.540/07, guardariam íntima relação com os objetivos do CG.

2.6.7 Por fim, quanto à ausência de aprovação do Conselho Diretor do FNDCT para o repasse de recursos a título de ações transversais, o Centro alega que a Lei 11.540/07 foi editada posteriormente ao exercício a que estas contas se referem (2005), restando lógica e juridicamente impossível de ser impulsionada qualquer medida pelo CGEE ou pelo próprio MCT.

Análise

2.6.8 Embora o CG tenha instrumento próprio de controle de sua execução, baseado no alcance de resultados, a legislação orçamentária deve ser seguida para a efetivação do gasto público, notadamente a seguinte:

a) art. 30 do Decreto 93.872/86: ‘Quando os recursos financeiros indicados em cláusula de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para execução de seu objeto, forem de natureza orçamentária, deverá constar, da própria cláusula, a classificação programática e econômica da despesa, com a declaração de haver sido esta empenhada à conta do mesmo crédito, mencionando-se o número e data da Nota de Empenho’;

b) inciso V do art. 55 da Lei 8.666/93: ‘São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica’;

c) inciso VI do art. 167 da CF: ‘São vedados: (...) VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa’.

2.6.9 Assim, mesmo que não exista nada na legislação que obrigue, diretamente, o CGEE a somente assinar CG quando houver correlação entre as ações

orçamentárias e as metas/ações do ajuste, há normativos que estabelecem essa obrigação aos órgãos e entidades do Poder Público, como, no caso, o MCT e a Finep.

2.6.10 Não se trata de uma limitação à atuação do CGEE. Trata-se, na verdade, de uma garantia de execução do orçamento fidedigna ao estabelecido na LOA, sem desvirtuamento. Por isso, apesar de as ações orçamentárias sempre estarem vinculadas ao objeto contratual – caso contrário, o CG seria ilegítimo e ilegal –, há que ter correlação com as metas específicas contratadas, para assegurar o cumprimento do que realmente foi estabelecido na LOA.

2.6.11 Mesmo que a Lei 11.540/07 permita o financiamento de ações transversais – desde que haja prévia recomendação pelo MCT e aprovação pelo Conselho Diretor do FNDCT – e que a legislação de regulamentação dos fundos setoriais permita a utilização de recursos para realização de despesas operacionais, há que se ter a definição da parcela de cada ação que custeia determinada meta estabelecida no CG, a fim de cumprir a legislação orçamentária mencionada acima.

2.6.12 Quanto aos recursos alocados diretamente pelo MCT, os quais não possuem legislação específica, como os recursos do FNDCT, logicamente deverão, também, obedecer às regras orçamentárias brasileiras e explicitar a correlação entre as ações orçamentárias e as metas do CG.

2.6.13 Diante do exposto, conclui-se que os argumentos trazidos pelo CGEE não são suficientes para desconstituir o entendimento esposado na instrução anterior. Por isso, propõe-se alertar a Secretaria Executiva do MCT – SE/MCT e a Finep quanto à falta de correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas no contrato de gestão firmado com o CGEE, fato que impossibilitou verificar a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da(s) meta(s)/ação(ões) a que se refere, com infringência ao art. 30 do Decreto 93.872/86, do inciso V do art. 55 da Lei 8.666/93 e do inciso VI do art. 167 da Constituição Federal.

2.6.14 Considerando, por outro lado, que, conforme bem aduzido pelo CGEE, a Lei 11.540/2007 foi editada em exercício posterior ao destas contas e convalida, em seu art. 14, § 5º, os financiamentos de ações transversais realizadas antes de sua publicação, tem-se que não é possível atribuir falha ao Centro ou ao MCT e à Finep. Assim, não cabe emitir alerta a esses órgãos e entidades quanto a essa questão.

2.7 Inclusão de metas que não guardam correlação com as finalidades especificadas na Lei 9.637/97 e no CG (fls. 18/9 do Anexo IV)

2.7.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.2 da instrução anterior (fls. 398/403). Naquela oportunidade, defendeu-se que algumas metas elencadas no CG não guardaram correlação com as finalidades especificadas na Lei 9.637/1998 e no próprio contrato, como, por exemplo:

a) ‘7.1 – Internalização do planejamento estratégico’ – por tratar-se de atividade inerente à própria organização interna e administração institucional da estrutura do Órgão Supervisor;

b) ‘10.1 – Indicadores de Desempenho’ – pois o estabelecimento de tais indicadores deveria ter sido feito por ocasião da elaboração do CG, e não nos posteriores termos aditivos, por expressa disposição do art. 7º, inciso I, da Lei 9.637/1998;

c) ‘14.2 – Apoio administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais’ – pois foram realizadas atividades de apoio administrativo aos fundos setoriais;

d) ‘15.1 – Apoiar o funcionamento do Núcleo de Assuntos Estratégicos – NAE’ – pois foram realizadas atividades de apoio administrativo ao NAE.

Argumentação do CGEE

2.7.2 O CGEE argumenta que podem qualificar-se como OS não apenas entidades que atuam na execução direta de projetos nas áreas definidas pelo art. 1º da Lei

11.540/07, mas também aquelas que prestam serviços intermediários de apoio. O próprio Centro, além de possuir a promoção do desenvolvimento científico e tecnológico como objetivo geral, realizaria objetivos específicos, tais como produção de estudos e pesquisas e desenvolvimento de atividades de suporte técnico e logístico a instituições públicas e privadas.

2.7.3 Assim, quando o CGEE atua no aperfeiçoamento de métodos e processos de gestão ou na formulação de planejamentos estratégicos, por exemplo, estaria atuando dentro das suas finalidades, na medida em que promoveria a modernização e o apoio ao sistema de tecnologia.

2.7.4 Esses serviços intermediários de apoio não poderiam ser entendidos, conforme alegado pelo CGEE, como instrumento para a Administração Pública suprir suas deficiências administrativas, pois seriam apenas meios utilizados para o alcance de objetivos maiores. Por isso, não deveriam ser analisados isoladamente, mas dentro de um espectro mais amplo de construção de políticas públicas na área de C&T.

Análise

2.7.5 Na verdade, como afirmado na instrução anterior, podem qualificar-se como OS entidades que desempenhem atividades que estejam, ao menos, dirigidas às finalidades do art. 1º da Lei 9.637/1998 (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde). O seguinte excerto da instrução anterior esclarece essa ideia (fl. 400):

‘2.2.3.5 É importante observar que, embora não constituam especificamente pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, mas, sim, estudos estratégicos, prospecção de cenários, eventos e mobilização de atores do setor, as finalidades do CGEE podem ser enquadradas nas finalidades elencadas no art. 1º da Lei nº 9.637/1998, uma vez que, ao subsidiarem as políticas públicas e promoverem a mobilização do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação - CT&I, encontram-se, como diz a norma, ‘dirigidas’, ainda que de forma indireta, à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico.’

2.7.6 Entretanto, as metas impugnadas pela instrução precedente, como as mencionadas no subitem 2.7.1 acima, não guardam relação, nem mesmo indireta, com pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico. Não se pode considerar que a prestação de apoio administrativo a instituições públicas atenda as finalidades expressas no art. 1º da Lei 9.637/1998, mesmo que essas instituições atuem em área científica e/ou tecnológica. Tampouco pode se admitir que o CG sirva para formular, a posteriori, o estabelecimento de indicadores de desempenho, os quais deveriam ter sido elaborados anteriormente à celebração do ajuste, já que seriam responsáveis por pautar os resultados alcançados pela OS.

2.7.7 Mesmo que analisadas em conjunto, como quer o CGEE, essas metas mostram-se irregulares. Apesar de poder haver, em última análise, contribuição para ‘o alcance de objetivos maiores’, o modelo de OS e CG não foi instituído para substituir a Administração no que é dever dela própria, como, por exemplo, a promoção de melhoras na organização interna e na administração institucional de sua estrutura. Para fins de manutenção administrativa, os gestores têm à mão os meios cabíveis (realização de concursos públicos, contratação de empresas de prestação de serviços, entre outros), sendo que a celebração de CG não se inclui entre eles.

2.7.8 Por isso, permanece o mesmo entendimento exposto na instrução anterior, propondo-se alertar a SE/MCT e a Finep quanto à inclusão indevida, no contrato de gestão firmado com o CGEE, de metas relacionadas à prestação de apoio administrativo, a exemplo de ‘7.1 – Internalização do planejamento estratégico’, ‘10.1 – Indicadores de Desempenho’, ‘14.2 – Apoio administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais’ e ‘15.1 –

Apoiar o funcionamento do NAE', em discordância com as finalidades elencadas no art. 1º da Lei 9.637/1998.

2.8 *Falta de verificação dos custos estimativos das metas a serem pactuadas (fls. 19/21 do Anexo IV)*

2.8.1 *Este ponto foi tratado pelo subitem 2.3 da instrução anterior (fls. 404/10). Naquela oportunidade, defendeu-se que o CGEE e o MCT descumpriram os seguintes itens do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara:*

'1.1. ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos - MCT que:

1.1.1. faça constar dos termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o Ministério da Ciência e Tecnologia as planilhas de custos referentes à aplicação de recursos eventualmente suplementados pela Administração Pública, de forma a permitir a transparência nos gastos relacionados com as metas pactuada; (...)

1.2. ao Ministério da Ciência e Tecnologia que somente celebre termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos quando houver as planilhas de custos relativas à aplicação de recursos eventualmente suplementados, de forma a permitir a transparência nos gastos relacionados com as metas pactuadas.'

2.8.2 *A conclusão da instrução precedente adveio da constatação de que o CGEE não efetuou estimativas realistas e consistentes dos custos estimados para o Sétimo e Oitavo Termos Aditivos, ao passo que o MCT não procedeu à análise diligente e cuidadosa das estimativas apresentadas pela OS. Assim, as planilhas apresentadas teriam cumprido o Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara apenas formalmente, pois não permitiam avaliar a transparência e a economicidade na aplicação dos recursos repassados.*

2.8.3 *Ademais, as próprias estimativas feitas pelo CGEE estavam eivadas de vícios, já que: (i) havia inconsistência, da ordem de R\$ 712.000,00, referente à estimativa de pagamento de INSS pela prestação de serviços por pessoa física; (ii) havia estimativa, nas próprias metas específicas do CG, de gastos da ordem de R\$ 2.411.000,00, a título de despesas operacionais, sendo que já haviam sido destinados R\$ 7.500.000,00 ao CGEE para custeamento das despesas administrativas e operacionais da entidade; (iii) alguns termos de referência não apresentaram nenhuma estimativa de custos, ao tempo em que outros foram elaborados pelas próprias entidades contratadas pelo CGEE.*

2.8.4 *Ressalta-se que, na instrução anterior, foram ouvidos em audiência, em razão desse entendimento, o então presidente do CGEE e os servidores do MCT responsáveis pelo descumprimento da determinação. As respectivas razões de justificativas são analisadas posteriormente, nesta instrução (itens 4 e 5).*

Argumentação do CGEE

2.8.5 *De acordo com o CGEE, a Lei 9.637/1998 não exige vinculação entre os recursos repassados e as atividades ou gastos previstos no CG, pois o modelo instituído para as OS estaria calcado no alcance de objetivos e metas, avaliado mediante indicadores previamente definidos.*

2.8.6 *Em razão disso, a existência de um orçamento detalhado seria mera formalidade, vez que o modelo de avaliação por resultados concede à OS a liberdade e o dever de utilizar os meios e a forma mais apropriados e eficientes para a execução do CG, assumindo tão-somente o compromisso de comprovar a realização do objeto e o cumprimento das metas.*

2.8.7 *O Centro afirma, ainda, que a definição dos valores não foi feita sem nenhum critério, vez que houve estimativas do montante de recursos, com base, por exemplo, nos custos de trabalhos semelhantes. Entretanto, em razão da natureza dos trabalhos e do próprio CG, não seria possível o cálculo exato, a priori, do montante de recursos necessários para a execução das atividades.*

Análise

2.8.8 Se a Lei 9.637/1998, por um lado, não exige, expressamente, vinculação entre os recursos repassados e as atividades do CG, exige, por outro, o cumprimento dos princípios estabelecidos no seu art. 7º (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade). Não há como atender esses princípios, sobretudo os da transparência e da economicidade, se não houver estimativas de custos elaboradas, amparadas, por exemplo, em levantamentos de preços, pesquisas de mercados ou técnicas estimativas consistentes, de modo a evidenciar para a Administração que os gastos seriam, de fato, dotados de razoabilidade e de economicidade.

2.8.9 O fato de o modelo de OS e CG ser focado na avaliação por resultados não prejudica a realização de estimativas de custos. Ao contrário, faz com que essas estimativas sejam necessárias para estabelecer as metas que a OS deve alcançar com razoabilidade, a fim de que a Administração possa medir o real desempenho da entidade e desembolsar apenas o suficiente e necessário para o alcance das atividades acordadas.

2.8.10 Se houve estimativas do montante de recursos necessários a cada meta, como afirmado pelo CGEE, elas não foram apresentadas a este Tribunal, apesar de terem sido requisitadas, por intermédio do Ofício de Requisição 001-298/2009 (fls. 2/5, Anexo II), o qual solicitou informações acerca das ‘providências porventura adotadas pelo CGEE, nas etapas prévias à assinatura dos termos aditivos firmados em 2005 e 2006, para dar cumprimento à determinação constante do item 1.1.1 do Acórdão TCU nº 2742/2004 – Primeira Câmara, apresentando os documentos que comprovem terem sido elaboradas planilhas de custos referentes à aplicação de recursos nas metas pactuadas, em especial os denominados ‘Planos de Ação’ das metas pactuadas’.

2.8.11 Entretanto, mesmo que houvesse essas estimativas, elas deveriam ter sido apresentadas, anteriormente à assinatura dos termos aditivos, ao MCT, para que ele pudesse analisá-las criticamente, de forma a cumprir o subitem 1.2 do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara, o que não foi feito.

2.8.12 Compreende-se, até certo ponto, que a natureza dos trabalhos desenvolvidos pelo CGEE pode dificultar cálculos exatos dos gastos relativos a cada meta. Contudo, como o próprio nome diz, trata-se de estimativas, que, embora não reflitam com extrema exatidão o montante de recursos necessário, permitam aferir se o Poder Público está desembolsando valores justos para a consecução das metas, inclusive com observância dos princípios que regem a realização de gastos públicos, como, por exemplo, os da transparência e da economicidade, dispostos na Lei 9.637/1998.

2.8.13 Por todo o exposto, considera-se que os argumentos trazidos pelo CGEE não são capazes de mudar o entendimento de que os subitens 1.1.1 e 1.2 do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara foram descumpridos.

2.9 Excedentes financeiros do CG (fls. 21/6 do Anexo IV)

2.9.1 É neste tópico que o CGEE se justifica acerca das despesas arguidas pela alínea ‘a’ do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5).

2.9.2 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.4 da instrução anterior (fls. 410/22). Naquela oportunidade, restou assente que o Acórdão 2.640/08 – 1ª Câmara definiu que os excedentes financeiros do CG devem ser explicitados contabilmente e aplicados exclusivamente nas finalidades contratadas, conforme as seguintes determinações ao CGEE:

‘9.3.4. contabilize as receitas e despesas de modo a que fiquem identificadas todas aquelas que tenham, respectivamente, origem e suporte em repasses provenientes da União, evidenciando, nas próximas prestações de contas, os excedentes financeiros acumulados desde 2002;

9.3.5. *somente realize gastos utilizando recursos provenientes de contratos de gestão para fazer frente às despesas necessárias a implementação das ações previstas no ajuste firmado;*

2.9.3 *A instrução precedente consignou, também, que o CGEE, a pretexto de cumprir a determinação, celebrou o 13º Termo Aditivo ao CG, repactuando os excedentes financeiros (R\$ 22.270.355,77) da seguinte forma:*

- a) R\$ 9.727.101,80 seriam aplicados em ações que teriam continuidade;*
- b) R\$ 2.600.000,00, provenientes de ações concluídas ou canceladas em exercícios anteriores, seriam aplicados em novas ações;*
- c) R\$ 5.923.960,88 seriam alocados a título de reserva técnica, para suprir inconstâncias na liberação dos recursos, por parte do MCT, no início do exercício financeiro;*
- d) R\$ 4.019.292,95 teriam sido reconhecidos, pela Nota Técnica CGOS/SCUP 17/08, como valores aplicados no desenvolvimento de atividades vinculadas aos objetivos do CG.*

2.9.4 *Segundo a instrução anterior, os três primeiros valores mencionados acima parecem coadunar-se com os objetivos do CG, mas a legalidade e a legitimidade da aplicação desses recursos em novas metas e da instituição da reserva técnica teriam que ser analisadas nas contas de 2008, exercício em que o 13º Termo Aditivo foi firmado.*

2.9.5 *Quanto ao valor de R\$ 4.019.292,95, reconhecido, a posteriori, como tendo sido aplicado em despesas referentes ao CG, o CGEE alegou que o montante de R\$ 51.752,70 foi aplicado no exercício de 2005, referente a estas contas. Por isso, foi feita análise de alguns dos comprovantes dessas despesas, diligenciando-se o Centro a manifestar-se sobre os pressupostos de fato e de direito que determinaram o seu reconhecimento, pois, a princípio, a análise inicial observou que o valor de R\$ 37.364,92 não se vinculava aos objetivos do CG.*

Argumentação do CGEE

2.9.6 *O Centro, por seu tempo, argumenta que ‘a integração do superávit ao patrimônio do CGEE não implica em apropriação dessa quantia para fins privados’ e que, devido à característica de fomento do CG, não há como estabelecer separação rígida entre as atividades relacionadas ao contrato e as demais.*

2.9.7 *Segundo o Centro, a possibilidade de aplicação dos excedentes em outras atividades de interesse público – as quais seriam definidas, por inferência lógica, pelo próprio CGEE – seria um contínuo estímulo ao aumento da eficiência da contratada, e ignorar essa ideia seria minar o modelo implantado pela Lei 9.637/1998. No entanto, conforme afirmado acima, o Acórdão 2.640/08 – 1ª Câmara já firmou entendimento de que o CGEE deve explicitar e aplicar os recursos do CG exclusivamente nas atividades contratadas.*

2.9.8 *Por fim, a entidade apresenta seus pressupostos de fato e de direito que determinaram a contabilização de R\$ 37.364,92 como despesas efetuadas à conta do CG, em resposta à alínea ‘a’ do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5).*

Análise

2.9.9 *Preliminarmente, frise-se que as questões: (i) da característica de fomento do CG, (ii) da impossibilidade de segregação das atividades realizadas pela OS e (iii) da necessidade de aplicação dos excedentes exclusivamente nas metas do CG já foram amplamente discutidas, dispensando-se maiores comentários acerca do tema.*

2.9.10 *É necessário ressaltar, contudo, que o eventual descumprimento da determinação do Acórdão 2.640/08 – 1ª Câmara pelo CGEE, ao insistir na regularidade da apropriação dos excedentes financeiros do CG ao seu próprio patrimônio, pode gerar apenação dos responsáveis, conforme o art. 58, § 1º, da Lei Orgânica do TCU.*

2.9.11 As despesas que foram impugnadas pela instrução anterior são as relacionadas no seguinte quadro:

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
<i>Pagamento de ISS</i>	<i>R\$ 2.236,42</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG.</i>
<i>SVD 0798/2005 - Remy Gerard</i>	<i>R\$ 720,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1039/2005 - Warwick James</i>	<i>R\$ 1.371,21</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1199/2005 - Evando Mirra</i>	<i>R\$ 690,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1221/2005 - Rodrigo de Araújo</i>	<i>R\$ 750,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>SVD 1211/2005 - Ana Clara</i>	<i>R\$ 460,00</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 30999 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 1.155,59</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 34149 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 692,61</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 34872 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 570,82</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 38974 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 3.868,07 R\$ 644,88 R\$ 3.223,19</i>	<i>- Apenas o gasto relativo ao navio oceanográfico está relacionado às metas do contrato de gestão, no valor de R\$ 644,88.</i>
<i>NF 39947 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 2.938,20</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 40234 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 653,24</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>NF 60 - Passagem aérea para Warwick James Mckibbin</i>	<i>R\$ 7.019,29</i>	<i>Não restou comprovado que o gasto está relacionado a alguma das metas pactuadas no contrato de gestão.</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 3.830,16</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG.</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 342,01</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG.</i>
<i>Despesas com IRRF s/aplicação</i>	<i>R\$ 1.881,83</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os</i>

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
		<i>recursos do CG.</i>
<i>Despesas com IRRF s/ aplicação</i>	<i>R\$ 8.830,35</i>	<i>Não restou comprovado que os lançamentos referem-se às contas que movimentam os recursos do CG.</i>
<i>Total</i>	<i>R\$ 37.364,92</i>	

2.9.12 O Centro começa reconhecendo que parte dos valores é realmente indevida, os quais são referentes a:

- a) pagamento de ISS, no valor de R\$ 2.236,42;
- b) despesas com CPMF, no valor de R\$ 4.172,17;
- c) despesas com IRRF sobre aplicações financeiras, no valor de R\$ 10.712,18.

2.9.13 As despesas acima somam R\$ 17.120,77. Entretanto, quanto às despesas com ISS, o CGEE alega que já foram compensadas quando da negociação do 15º Termo Aditivo, anexando, como prova, demonstrativo das compensações de débitos e créditos (fl. 81 do Anexo IV).

2.9.14 Em que pese tal demonstrativo, o Centro não comprovou que a compensação foi realmente efetuada, pois não há cópia do termo aditivo, ou de algum documento anexo e integrante do termo, que fizesse referência à compensação alegada.

2.9.15 Por isso, tem-se que, até o momento, o montante a ser impugnado e que deve ser objeto de repactuação no próximo termo aditivo é realmente os R\$ 17.120,77. Caso o CGEE queira ver reconhecido o valor de R\$ 2.236,42, referente aos pagamentos de ISS, deve fazer comprovar, na assinatura do próximo aditivo, que a referida quantia foi devidamente repactuada pelo 15º Termo Aditivo.

2.9.16 Quanto aos pagamentos 'SVD 0798/2005 - Remy Gerard' (R\$ 720,00), 'NF 30999 - AGM Turismo' (R\$ 1.155,59) e 'NF 34872 - AGM Turismo' (R\$ 570,82), o CGEE alega que se tratou de 'mobilização de especialistas em temas de interesse para o sistema nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação'.

2.9.17 Segundo o Centro, essas despesas seriam válidas, pois a sua atuação como OS não é pautada apenas pela mobilização de competências vinculadas a estudos específicos, mas também por 'iniciativas que permitam identificar e propor ao órgão supervisor temas a serem incluídos em metas contratuais, tais como aqueles debatidos em eventos do tipo da Reunião Anual da SBPC – Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência'.

2.9.18 Desse modo, seria uma atividade amparada pelo CG, conforme definido nos objetivos da sua cláusula segunda, alínea 'a': 'realizar estudos e pesquisas na área de Ciência, Tecnologia e Inovação e suas relações com os setores produtivos, além de atividades de avaliação de estratégias e de impactos econômicos e sociais das políticas, programas e projetos científicos e tecnológicos, visando subsidiar o Órgão Supervisor em sua área de atuação'.

2.9.19 De início, destaca-se que o Centro não comprovou a vinculação dos gastos a nenhuma meta específica do CG. Isso, por si só, já seria bastante para concluir pela impugnação das despesas, já que não é possível a realização de dispêndios de recursos públicos sem a respectiva cobertura contratual. Porém, é necessário tecer mais alguns comentários sobre o caso.

2.9.20 Compreende-se que as atividades do Centro não são relacionadas apenas a assuntos específicos. Entretanto, mesmo que determinado gasto refira-se a mais de um tema ou ao sistema nacional de CT&I em geral, deve haver suporte em pelo menos uma

meta do CG, para que as despesas sejam consideradas válidas, consonantes com o que foi acordado com o Poder Público.

2.9.21 O fato de o CG representar um fomento para o CGEE não o autoriza a decidir, ele próprio, quais gastos irá efetuar ou de quais eventos participará, sob o pretexto de que está realizando atividades relacionadas a CT&I e, por conseguinte, subsidiando as decisões do Órgão Supervisor.

2.9.22 O Centro deve realizar, sim, essas atividades, mas desde que demandado pelo MCT e desde que haja previsão em meta específica do CG. O objetivo definido na alínea 'a' da cláusula segunda do contrato não se consubstancia em dar 'carta branca' ao CGEE, para que efetue os gastos sob sua conveniência.

2.9.23 Se não houver meta específica autorizando o Centro a participar de determinados eventos – como é o caso ora tratado – e, mesmo assim, a entidade entender que é necessário e/ou interessante que seu corpo funcional se mantenha atualizado com as recentes inovações ocorridas no sistema CT&I, os gastos devem correr à conta da meta de direção e operação, visto que se trata de despesas inerentes à própria atuação da entidade. Mesmo nesse caso, as estimativas de despesas devem estar explícitas nas planilhas de custos apresentadas ao MCT, e este, por sua vez, após proceder às devidas análises sobre os documentos apresentados, decide pela aceitação ou não dos gastos a serem realizados.

2.9.24 Sendo assim, as justificativas apresentadas não são suficientes para se considerarem as despesas, no valor de R\$ 2.446,41, como válidas no âmbito do CG.

2.9.25 Quanto ao pagamento 'SVD 1039/2005 - Warwick James' (R\$ 1.371,21), o CGEE alega que é decorrente da interação do Dr. Warwick James Mckibbin com especialistas do Instituto de Estudos Avançados (IEA) da USP, estando vinculada à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', conforme o Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV).

2.9.26 No entanto, não consta, no Relatório do CG MCT-CGEE 2005, menção de nenhum produto ou qualquer tipo de contribuição que o contratado tenha dado à referida meta.

2.9.27 Tendo em vista que a ação continuou no exercício de 2006, analisou-se o relatório referente àquele ano (contido no sítio do CGEE na internet). Novamente, não foi identificada nenhuma menção ao contratado, ao evento referido ou a qualquer produto que dele poderia advir.

2.9.28 Em busca da verdade material, realizou-se pesquisa na internet, a fim de verificar se o evento teria ocorrido e se teria contribuído para o alcance da meta 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)'.

2.9.29 No sítio do IEA, há notícia acerca da realização do evento. Tratava-se de conferência cujo ponto central era o 'problema-chave sobre mudança climática que os responsáveis pela definição de políticas globais precisam enfrentar: como lidar com as incertezas que permeiam todos os aspectos da mudança climática num horizonte de longo prazo', conforme fls. 550/6.

2.9.30 Embora, numa primeira análise, o assunto da conferência possa ser correlato à meta indicada, não houve registro, no relatório do CGEE, de produtos ou quaisquer contribuições que o evento possa ter dado para o alcance da meta. Sem que os resultados do evento estejam diretamente correlacionados à meta, o gasto torna-se mero financiamento de evento promovido por outras instituições, sem nenhum benefício ou retorno ao CG. Por isso, rejeitam-se as justificativas quanto a essa despesa.

2.9.31 Quanto ao pagamento 'SVD 1199/2005 - Evando Mirra' (R\$ 690,00), o Centro alega que se deu em razão da participação do então presidente do CGEE no Congresso Brasileiro de Inovação na Indústria, promovido pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, em São Paulo, e para proferir conferência aos alunos de doutorado da

Escola de Enfermagem da Universidade Federal de Minas Gerais, em Belo Horizonte. Tal gasto estaria amparado pela alínea 'c' da cláusula segunda do CG.

2.9.32 Aqui, cabem as mesmas análises despendidas nos subitem 2.9.18 a 2.9.22, as quais expressaram as seguintes conclusões:

a) se não houver vinculação a nenhuma meta, o gasto mostra-se, desde já, inválido, devido à falta de cobertura contratual;

b) as cláusulas que definem os objetivos do CG não concedem 'carta branca' para o CGEE realizar os eventos e ações que bem entender, pois as atividades realizadas pela OS devem ser demandadas pelo Órgão Supervisor, com a devida previsão em meta específica do CG;

c) se não houver meta específica, mas o Centro, mesmo assim, entender que deva investir na ampliação do conhecimento do seu corpo funcional, os gastos devem correr à conta da meta de direção e operação, visto que se trata de despesas inerentes à própria atuação da entidade; porém, mesmo nesse caso, deve haver a explicitação das despesas nas planilhas de custos apresentadas ao MCT, e este, por sua vez, após proceder às devidas análises sobre os documentos apresentados, deve decidir pela aceitação ou não dos gastos a serem realizados.

2.9.33 Sendo assim, rejeitam-se as justificativas, também, para essa despesa.

2.9.34 Quanto ao pagamento 'SVD 1221/2005 - Rodrigo de Araújo' (R\$ 750,00), o CGEE alega que ocorreu devido à participação do Sr. Rodrigo de Araújo Teixeira no 4º Workshop Regional da Rede de Inovação e Prospeção, vinculada à ação 'Fundos Setoriais', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 139, e fl. 140 do Anexo IV).

2.9.35 Entretanto, os dois eventos relacionados à ação, conforme informação à fl. 140 do Anexo IV, são: (i) 'Reunião Fundos Setoriais – Avaliação dos Fundos Setoriais, realizado em 30/08/2005, Brasília, DF' e (ii) 'Reunião Avaliação dos Fundos Setoriais, realizado em 04/08/2005, Brasília, DF'. O evento da SVD em questão, por sua vez, data de 8/11/2005 (fl. 419), bem posterior, portanto, aos eventos relacionados à ação e dispostos no relatório do CGEE. Por isso, rejeitam-se as justificativas.

2.9.36 Quanto ao pagamento 'SVD 1211/2005 - Ana Clara' (R\$ 460,00), o Centro argumenta que decorreu da participação da Sra. Ana Clara no 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV).

2.9.37 De fato, o relatório do CGEE contempla a realização desse evento, ocorrido no dia 8/11/2005, mesma data da SVD da Sra. Ana Clara, conforme fl. 419. Aceita-se essa despesa, no valor de R\$ 460,00, como legítima ao CG.

2.9.38 Quanto ao pagamento 'NF 34149 - AGM Turismo' (R\$ 692,61), o CGEE alega que se tratou de participação do Sr. Marcelo Khaled Poppe (SVD 1007) na reunião da Câmara Técnica e Mudanças do Clima do Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (Cebds) e na reunião de trabalho do Centro Clima, no Chile, no âmbito de cooperação deste Conselho com o CGEE. O evento estaria vinculado com a ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', conforme o Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV).

2.9.39 Aqui, compartilha-se do mesmo entendimento esposado na análise da 'SVD 1039/2005 - Warwick James': como não há, no relatório do CGEE, nenhum registro de produtos ou quaisquer contribuições que o evento possa ter dado para o alcance da meta, rejeitam-se as justificativas.

2.9.40 Quanto ao pagamento 'NF 38974 - AGM Turismo' (R\$ 3.868,07 - R\$ 644,88 = R\$ 3.223,19), referiu-se a três SVD:

a) SVD 1226 e 1228: participação da Sra. Ana Clara e do Sr. Oswaldo Luiz no 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes';

b) SVD 1250: participação da Sra. Dalci Maria dos Santos no 6º Workshop Brasileiro de Inteligência Competitiva e Gestão do Conhecimento, em São Paulo, vinculada à 'necessidade do Centro de disseminar conhecimentos produzidos e permitir a capacitação e interação com instituições congêneres e especialistas em sua área de formação'.

2.9.41 As duas primeiras SVD, entretanto, estão no nome de Silvio Romero e Luiz Eugênio, respectivamente (fls. 659/60 do Anexo II). Porém, como a data das SVD são coincidentes com a do evento (8/11/2005), tem-se que essas despesas, no valor de R\$ 2.537,15 (fl. 658 do Anexo II), podem, excepcionalmente, ser aceitas, conforme defendido nos subitens 2.9.35 e 2.9.36 desta instrução.

2.9.42 A segunda despesa, no valor de R\$ 686,04, não se justifica, sob os mesmos argumentos da análise empreendida no subitem 2.9.31 desta instrução.

2.9.43 Quanto ao pagamento 'NF 39947 - AGM Turismo' (R\$ R\$ 2.938,20), referiu-se a quatro SVD:

a) SVD 1211 e 1212: participação da Sra. Ana Clara e do Sr. Oswaldo Luiz no 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes';

b) SVD 1255: participação do Sr. Marcelo Khaled Poppe na 'II Conferência Regional sobre Mudanças Globais: América do Sul', vinculada à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', conforme o Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV).

c) SVD 1256: participação do Sr. Marcelo Khaled Poppe no seminário 'Etanol Combustível: Balanço e Perspectivas' e na reunião do CEBDS para formalizar convênio desta instituição com o CGEE, com vinculação à ação 'Etanol (primeira fase)', conforme o Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 127 do Anexo IV).

2.9.44 As duas primeiras SVD, no valor de R\$ 1.454,42 (fls. 662/4), são coincidentes com a data do evento (8/11/2005) e podem, por isso, ser aceitas, conforme defendido nos subitens 2.9.35 e 2.9.36 desta instrução.

2.9.45 À terceira SVD, valorada em R\$ 680,14, podem ser tecidos os mesmos comentários do subitem 2.9.29 desta instrução, pois, mesmo que o assunto do evento possa ser correlato à meta indicada, não há, no relatório do CGEE, nenhum registro de produtos ou quaisquer contribuições que o evento possa ter dado para o alcance da meta. Por isso, rejeitam-se as justificativas quanto a esta despesa.

2.9.46 À quarta SVD, no valor de R\$ 803,64, aplica-se o mesmo entendimento esposado no parágrafo anterior.

2.9.47 Quanto ao pagamento 'NF 40234 - AGM Turismo', (R\$ 653,24), o CGEE alega que se tratou da SVD 1452, para viagem do Sr. Paulo Afonso, então Diretor do Centro, para acompanhamento do procedimento de instalação da Redecomep (Redes Comunitárias de Educação e Pesquisa) e preparação da visita do Ministro Sérgio Rezende, com vistas à assinatura do Protocolo de Intenções com a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP).

2.9.48 Segundo o Centro, esse protocolo, firmado em 25/7/2006, teve o propósito de 'desenvolver e implantar uma infraestrutura de comunicação de dados de alto desempenho no âmbito da iniciativa Redecom e promover a interconexão de instituições de ensino superior e pesquisa situadas na região metropolitana de Brasília'. Por isso, a despesa teria relação com a íntegra do CG, e não unicamente com uma de suas metas.

2.9.49 Entretanto, conforme as conclusões expostas no subitem 2.9.31 desta instrução, 'se não houver vinculação a nenhuma meta, o gasto mostra-se, desde já, inválido, devido à falta de cobertura contratual'. Logo, essa despesa é rejeitada.

2.9.50 Quanto ao pagamento 'NF 60 - Passagem aérea para Warwick James McKibbin' (R\$ 7.019,29), as alegações do CGEE são as mesmas contidas nas análises dos itens 2.9.24 a 2.9.29 desta instrução. Conforme lá exposto, o Centro não conseguiu justificar-se, com os argumentos ora trazidos, acerca das despesas, restando estas, também, indevidas.

2.9.51 Em resumo, o CGEE conseguiu comprovar correlação com as metas do CG somente para os seguintes pagamentos, arguidos pela alínea 'a' do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5):

Descrição	Valor	Motivo da Aceitação
SVD 1211/2005 Ana Clara	R\$ 460,00	O CGEE conseguiu relacionar a SVD ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV).
NF 38974 - AGM Turismo	R\$ 3.868,07 - R\$ 686,04 = R\$ 3.182,03	O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1226 e 1228 (R\$ 2.537,15) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV), bem como a SVD 1229 (R\$ 644,88) à meta do navio oceanográfico, conforme instrução anterior. O CGEE não conseguiu relacionar a SVD 1250 (R\$ 686,04) a nenhuma meta do CG.
NF 39947 - AGM Turismo	R\$ 2.938,20 - R\$ 1.483,78 = R\$ 1.454,42	O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1211 e 1212 (R\$ 1.454,42) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV). O CGEE não conseguiu relacionar as SVD 1255 e 1256 (R\$ 1.483,78) a nenhuma meta do CG.
Total	R\$ 5.096,45	

2.9.52 Por outro lado, quanto aos pagamentos abaixo relacionados, o Centro não logrou, pelos documentos e informações trazidas aos autos, comprovar que foram executados sob o pálio de alguma das metas definidas no CG, devendo somar o montante de R\$ 32.913,35 ao valor a ser repactuado no âmbito do CG.

Descrição	Valor	Motivo da Impugnação
Pagamento de ISS	R\$ 2.236,42	Gasto não relacionado ao CG, conforme afirmado pelo próprio CGEE.
SVD 0798/2005 - Remy Gerard	R\$ 720,00	O CGEE não conseguiu relacionar a SVD a nenhuma meta do CG.
SVD 1039/2005 - Warwick James	R\$ 1.371,21	O CGEE não conseguiu vincular a SVD à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', por falta de evidência, no Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV), de que o evento teria contribuído para a meta.

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
<i>SVD 1199/2005 - Evando Mirra</i>	<i>R\$ 690,00</i>	<i>O CGEE não conseguiu relacionar a SVD a nenhuma meta do CG.</i>
<i>SVD 1221/2005 - Rodrigo de Araújo</i>	<i>R\$ 750,00</i>	<i>O CGEE não conseguiu vincular a SVD à ação 'Fundos Setoriais', já que os eventos dessa ação, descritos no Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 139, e fl. 140 do Anexo IV), ocorreram em 4/8/05 e 30/8/05, data bem anterior à da SVD (8/11/05).</i>
<i>NF 30999 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 1.155,59</i>	<i>O CGEE não conseguiu relacionar a NF a nenhuma meta do CG.</i>
<i>NF 34149 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 692,61</i>	<i>O CGEE não conseguiu vincular a SVD à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', por falta de evidência, no Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV), de que o evento teria contribuído para a meta.</i>
<i>NF 34872 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 570,82</i>	<i>O CGEE não conseguiu relacionar a NF a nenhuma meta do CG.</i>
<i>NF 38974 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 3.868,07 R\$ 3.182,03 R\$ 686,04</i>	<i>O CGEE não conseguiu relacionar a SVD 1250 (R\$ 686,04) a nenhuma meta do CG. O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1226 e 1228 (R\$ 2.537,15) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV), bem como a SVD 1229 (R\$ 644,88) à meta do navio oceanográfico, conforme instrução anterior.</i>
<i>NF 39947 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 2.938,20 R\$ 1.454,42 R\$ 1.483,78</i>	<i>O CGEE não conseguiu vincular as SVD 1255 e 1256 (R\$ 1.483,78), respectivamente, à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)' (verso da fl. 114 do Anexo IV) e à ação 'Etanol (primeira fase)' (verso da fl. 127 do Anexo IV), por falta de evidência, no Relatório do CG MCT-CGEE 2005, de que os eventos teriam contribuído para a meta. O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1211 e 1212 (R\$ 1.454,42) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV).</i>
<i>NF 40234 - AGM Turismo</i>	<i>R\$ 653,24</i>	<i>O CGEE não conseguiu relacionar a NF a nenhuma meta do CG.</i>
<i>NF 60 - Passagem aérea para Warwick James Mckibbin</i>	<i>R\$ 7.019,29</i>	<i>O CGEE não conseguiu vincular a NF à ação 'Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL)', por falta de evidência, no Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (verso da fl. 114 do Anexo IV), de que o evento teria contribuído para a meta.</i>

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Impugnação</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 3.830,16</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG, conforme afirmado pelo próprio CGEE.</i>
<i>Despesas com CPMF</i>	<i>R\$ 342,01</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG, conforme afirmado pelo próprio CGEE.</i>
<i>Despesas com IRRF s/ aplicação</i>	<i>R\$ 1.881,83</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG, conforme afirmado pelo próprio CGEE.</i>
<i>Despesas com IRRF s/ aplicação</i>	<i>R\$ 8.830,35</i>	<i>Gasto não relacionado ao CG, conforme afirmado pelo próprio CGEE.</i>
<i>Total</i>	<i>R\$ 32.913,35</i>	

2.9.53 Ressalta-se que o somatório das despesas reconhecidas (R\$ 5.096,45) com as despesas impugnadas (R\$ 32.913,35) alça o montante de R\$ 38.009,80, maior que o referido no ofício de diligência (R\$ 37.364,92) em R\$ 644,88. A razão dessa diferença é o reconhecimento, pela instrução anterior, de que a SVD 1229, que deu causa a parte do pagamento da 'NF 38974 - AGM Turismo', foi executada no âmbito do CG, na meta relacionada ao navio oceanográfico. Assim, esse valor não constou no ofício de diligência, mas constou na relação de despesas reconhecidas nesta instrução.

2.10 Contabilização das despesas, no âmbito do CG, na data de assinatura dos contratos (fls. 26/8 do Anexo IV)

2.10.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.5 da instrução anterior (fls. 422/3). Naquela ocasião, restou assente que o Centro deveria adotar o regime de competência na apropriação das suas despesas, o que, segundo o próprio CGEE, já estava sendo feito em 2009.

2.10.2 O CGEE faz um breve relato do modo como as despesas eram contabilizadas pela entidade e, ao fim, confirma que adotou recomendação feita pela empresa de auditoria independente, sobre as contas de 2007, para que passasse a adotar o regime de competência.

2.10.3 Sendo assim, a matéria encontra-se superada, e a necessidade de se considerar esta falha como ressalva às contas do Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo, será analisada no subitem 3.8 desta instrução.

2.11 Remanejamento de valores entre as metas pactuadas sem prévia autorização (fl. 28 do Anexo IV)

2.11.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.6 da instrução anterior (fls. 423/4). Naquela ocasião, restou assente que era incorreto o remanejamento de valores entre as metas pactuadas no CG, sem prévia autorização, e concluiu-se pelas seguintes propostas:

a) determinação à SCUP/MCT para que, na hipótese de a prestação de contas dos Contratos de Gestões que celebrar conterem metas executadas em montante superior ao previamente estimado, caso não formuladas, exija das OS as devidas justificativas e emita posicionamento fundamentado sobre a aceitação ou não dos gastos, adotando, se for o caso, as medidas corretivas necessárias, como a impugnação de acréscimos não justificados;

b) determinação ao CGEE para que, no caso de metas amparadas com recursos do orçamento do MCT, observe a necessidade de haver autorização legislativa para o remanejamento de recursos de uma categoria de programação para outra, em obediência ao inciso VI do art. 167 da CF/88, e, no caso dos recursos do FNDCT, somente o faça se previamente aprovado pelos comitês gestores dos fundos setoriais;

c) ressalva nas contas dos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE.

Argumentação do CGEE

2.11.2 O CGEE remete à alegação, já analisada no subitem 2.6 desta instrução, de que não deve haver correlação de ações orçamentárias com cada meta específica, mas, sim, com o próprio objeto do contrato de gestão. Assim, durante a execução das atividades, novas necessidades e/ou oportunidades poderiam ser atendidas pelo Centro.

2.11.3 Por isso, a entidade defende que, desde que não extrapolado o valor global para o respectivo exercício, os valores podem ser remanejados, vez que o desenvolvimento de mais atividades beneficiaria a concretização do projeto e do interesse público.

Análise

2.11.4 Conforme comentado acima, deve haver vinculação entre as ações orçamentárias e as metas do CG, assunto já tratado no subitem 2.6 desta instrução. Por isso, dispensam-se maiores comentários acerca da questão.

2.11.5 Deve-se ressaltar, entretanto, que é permitido ao CGEE realizar mudanças em seu planejamento, desde que realmente necessárias e desde que observem os requisitos de não mudar de categoria de programação e/ou existir prévia aprovação dos comitês gestores dos fundos setoriais. Cabe ao MCT, posteriormente, analisar se essas mudanças atenderam os objetivos do CG e não desvirtuaram, significativamente, os termos pactuados no contrato.

2.11.6 Tendo em vista que as razões de justificativa dos responsáveis também não conseguiram ilidir essa falha, conforme análises empreendidas nos itens 3, 4 e 5 desta instrução, anui-se com a proposta de considerarem-se essas impropriedades como ressalva nas contas dos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE.

2.11.7 Ressalta-se que, conforme sistemática instituída pela Portaria Segecex 9/2010, o descumprimento de leis ou jurisprudência que não enseje aplicação de multa aos responsáveis deve ser objeto de alerta, e não determinação. Por isso, dispensam-se as determinações propostas pela instrução anterior.

2.12 Avaliação qualitativa de resultados (fls. 29/30 do Anexo IV)

2.12.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.7 da instrução anterior (fls. 425/8). Naquela ocasião, restou assente que a falta de avaliação qualitativa dos resultados alcançados pelo CGEE vai de encontro com o modelo de avaliação estabelecido no CG e na própria Lei 9.637/1998.

2.12.2 A referida avaliação somente começou a ser efetuada em 2008, com a contratação de consultores. Entretanto, a instrução precedente teceu alguns comentários acerca de irregularidades desse procedimento:

a) o pagamento dos consultores pelo CGEE, já que o CG não se presta a financiar este tipo de gasto;

b) a realização de avaliação por consultores, já que esse é um dever do próprio MCT.

2.12.3 Ao final, houve menção da necessidade de acostar cópia daquela instrução às contas de 2008, para que a avaliação procedida sobre o CG, naquele exercício, fosse mais bem analisada.

Argumentação do CGEE

2.12.4 O CGEE afirma que, quando o CG foi firmado, não existia mecanismos de aferição de resultados de qualidade para projetos iguais aos executados pelo Centro. Ademais, na área de C&T, muitas ações somente revelariam seus resultados após certo período, já que seria necessário tempo de processamento e prazo de maturação para permitir a apropriação dos estudos e a constatação dos resultados.

2.12.5 Alega, entretanto, que os resultados alcançados pelo Centro foram avaliados, quanto ao alcance das metas, tanto pela Comissão de Avaliação – CAA prevista na Lei 9.637/1998, quanto pelo próprio Ministro do MCT.

2.12.6 O CGEE defende, também, que o processo de avaliação vem sendo aperfeiçoado, no qual a análise qualitativa é feita sistematicamente e tem um peso de 60% na nota de avaliação geral.

2.12.7 Quanto à escolha dos avaliadores, o Centro considera que:

a) a escolha dos membros foi feita pelo Secretário-Executivo do MCT, a partir de lista preparada pela CAA, conforme o relatório anual de avaliação do CG, referente a 2008 (fls. 156/67), restando ao CGEE somente pagar a remuneração dos profissionais;

b) a participação dos profissionais em atividades pontuais do CG não influencia a avaliação, pois: (i) nenhum ocupou cargo ou função de direção no Centro; (ii) a participação nas atividades do CG ocorreu há muito tempo; (iii) foram todos escolhidos em razão da comprovada experiência e do notório conhecimento na área.

Análise

2.12.8 A avaliação da qualidade dos produtos gerados pelo CG firmado com o CGEE é imprescindível, como afirmado anteriormente nesta instrução, para que se possa exercer controle com ênfase nos resultados, como almeja o Centro.

2.12.9 Se essa avaliação não for realizada, o controle de resultados fica prejudicado, gerando a necessidade de controlar, à maneira tradicional, os recursos repassados.

2.12.10 Embora possa ser difícil elaborar mecanismos de avaliação qualitativa, essa é uma exigência da Lei 9.637/1998, estabelecida no art. 7º, I, a qual deveria ser satisfeita antes mesmo da celebração do CG.

2.12.11 Conforme definido pelo § 2º do art. 8º da Lei, os resultados atingidos com a execução do CG devem ser analisados pela comissão de avaliação, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação. Logo, os integrantes dessa comissão devem ser capazes de analisar os resultados apresentados, caso contrário o requisito de escolha (notória capacidade e adequada qualificação) não estaria sendo cumprido.

2.12.12 Assim, segundo a lei, a avaliação não deve ser feita por consultores contratados, mas, sim, pela comissão. Se necessário, os profissionais a serem contratados como consultores deveriam fazer parte da comissão. Decorrencia lógica dessa assertiva, os custos referentes a essa avaliação devem ser suportados pelo MCT e pela Finep, e não alocados ao CG.

2.12.13 Tendo em vista que a primeira avaliação foi feita somente em 2008, anui-se com a proposta da instrução anterior, no sentido de que a contratação dos consultores e a avaliação feita por eles sejam analisadas naquelas contas.

2.12.14 Todavia, considerando que a elaboração de critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade, é requisito para a celebração do CG, conforme art. 7º, I, da Lei 9.637/1998, propõe-se determinar ao MCT e ao CGEE que celebrem, no prazo de 90 dias, termo aditivo ao contrato de gestão, definindo os critérios objetivos de avaliação de desempenho da organização social, mediante a elaboração dos respectivos indicadores de qualidade e produtividade, em obediência ao art. 7º, I, da Lei 9.637/1998.

2.13 Elevado volume de contratações por dispensa de procedimento de seleção de fornecedores e ausência de verificação dos custos dos contratos firmados (fls. 30/2 do Anexo IV)

2.13.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.8 da instrução anterior (fls. 428/32). Naquela ocasião, restou assente que a contratação, sem fundamentação, por

dispensa de procedimento de seleção de fornecedores e a ausência de verificação dos custos dos contratos firmados são práticas que vão contra os preceitos que regem a realização dos gastos públicos.

2.13.2 *Por isso, foi proposta determinação oportuna para que o CGEE, 'por ocasião da realização de contratações por dispensa de licitação, faça constar do respectivo processo a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, amparada em documentos comprobatórios, tais como pesquisas de preços, estimativas de custos e consultas a bancos de dados de valores de referência, em obediência aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, assim como no art. 7º da Lei nº 9.637/1998'.*

2.13.3 *Ademais, realizaram-se audiências dos responsáveis por:*

a) *terem dispensado o procedimento de seleção de fornecedores, com base em dispositivo do regulamento próprio, relativo a serviços profissionais especializados e firmas de notória especialização (item 8 do art. 14), sem que a empresa contratada (NeTune – Caminho das Redes) possuísse a especialização requerida e o objeto não se revestisse de peculiaridade a ponto de justificar tal dispensa;*

b) *terem celebrado, com as instituições a seguir indicadas, contratos sem a devida elaboração, por parte do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços: Abipti, Funcamp, Cria, Instituto Stella e NeTune.*

Argumentação do CGEE

2.13.4 *Quanto a esse ponto, o CGEE alega que todas as contratações foram amparadas por dispositivos do seu regulamento de compras e contratações, em que a dispensa de seleção de fornecedores teria ocorrido em razão do valor reduzido, da notória especialização ou dos objetivos estatutários das instituições contratadas.*

2.13.5 *Aduz que a notória especialização difere da exclusividade e que, por isso mesmo, as hipóteses de dispensa de seleção de fornecedores baseadas nesses conceitos seriam reguladas por dispositivos diferentes do regulamento: a primeira pelo art. 14, item 8, e a segunda pelo item 5 do mesmo artigo.*

2.13.6 *Ainda sobre a notória especialização, o Centro menciona o seguinte dispositivo do regulamento, que define esse instituto:*

'Art. 8º. Para fins deste Regulamento, entende-se por: (...)

12. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente adequado à plena satisfação do objeto do contrato' (destacou-se)

2.13.7 *Quanto à ausência de pesquisa de preços anterior à contratação, o CGEE aduz que a realização desse procedimento consubstanciar-se-ia no próprio processo seletivo (Pedido de Cotação ou Coleta de Preços). Por isso, essa exigência equivaleria a impor um processo seletivo às contratações que não requerem essa formalidade.*

2.13.8 *Defende, também, que o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, não pode ser aplicado à OS sequer por analogia, por carência de fundamento jurídico.*

2.13.9 *Por fim, alega que todas as contratações feitas pelo Centro estão devidamente justificadas, pois:*

a) *o instrumento firmado com a NeTune – Caminho das Redes possuía cláusula assegurando que o Sr. Eduardo Tadao Takaahashi, sócio da empresa e profissional de notória especialização na área da tecnologia da informação e da comunicação, seria o responsável pela elaboração dos produtos objeto da contratação;*

b) *os instrumentos firmados com a Abipti, Funcamp, Cria, Instituto Stella e NeTune não foram antecidos de pesquisa prévia de preços porque se tratava de serviços*

altamente especializados, razão pela qual tal pesquisa seria, no mais das vezes, impraticável; ademais, o Centro avaliava os valores propostos com base na sua própria experiência em contratações do gênero, bem como na comparação com os preços praticados pelos contratados em eventuais projetos análogos.

2.13.10 Segundo o CGEE, o procedimento adotado em suas contratações asseguraria a adequação dos valores contratuais, como comprova a ausência de indícios de que os preços pactuados foram desproporcionais aos serviços contratados.

Análise

2.13.11 Como defendido nas análises empreendidas no subitem 2.5 desta instrução, as OS devem, no que couber, observar a Lei 8.666/93. Nos casos em que a aplicação do normativo não puder ser observada, o regulamento próprio da OS deve definir como se proceder, porém sempre pautado pelas linhas gerais e diretrizes daquele normativo.

2.13.12 Assim, embora a Lei 9.637/1998 permita a elaboração de regulamento próprio para contratação de bens e serviços, as OS devem respeitar, no momento de criação desse regulamento e no momento da efetivação das contratações, os preceitos relativos a dispêndio de recursos públicos, como os princípios públicos mencionados no art. 37 da CF e no art. 7º da própria Lei das OS.

2.13.13 Por isso, o mencionado art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93 é plenamente aplicável às OS, vez que está em consonância com os princípios públicos e não causa enfraquecimento ou imposição de formalidades desnecessárias ao modelo implantado, haja vista que a exposição da razão da escolha do fornecedor ou executante e da justificativa do preço, nos casos de dispensa, é impositiva para que haja observância aos princípios da impessoalidade e da economicidade, estabelecidos no art. 7º da Lei das OS.

2.13.14 Embora o CGEE alegue que, se a pesquisa de preços tiver de ser realizada para qualquer contratação, seria equivalente a impor formalidade a situações que não requerem tal procedimento, o Centro deve cercar-se de providências que assegurem que os valores cobrados estão consonantes com os praticados no mercado.

2.13.15 Defende que é, na maioria das vezes, impraticável a realização de pesquisa de preços para serviços altamente especializados. No entanto, existem no país várias entidades que realizam trabalhos em pesquisas científicas e tecnológicas, como exemplifica o alto número de universidades públicas e fundações que produzem trabalhos de excelência.

2.13.16 Relativamente à contratação da empresa NeTune, a notória especialização da instituição, ou do sócio, como quer o CGEE, não restou comprovada, pois atuavam no ramo há apenas dois anos e não haviam realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo Centro.

2.13.17 Como a própria OS colacionou, a notória especialização, segundo o regulamento do Centro, é marcada pela essencialidade do trabalho do profissional, isto é, que ele seja indiscutivelmente adequado para realizar o objeto satisfatoriamente. Essa notória especialização não foi demonstrada para o caso em questão.

2.13.18 Ademais, o objeto contratado, consubstanciado na 'fundamentação e elaboração de um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs', não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa, vez que, por ser um tema amplamente difundido e em evidência atualmente, certamente haveria mais empresas que o dominassem.

2.13.19 Por todo o exposto, considera-se que os argumentos do CGEE não foram suficientes para alterar o posicionamento esposado na instrução anterior, nem aproveitaram às razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência.

2.13.20 A necessidade de transformação da determinação mencionada no subitem 2.13.2 desta instrução em alerta será verificada quando da análise das razões de

justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência pela celebração de contratos sem a devida elaboração, por parte do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços.

2.13.21 Do mesmo modo, eventual necessidade de alerta a ser expedido pela dispensa indevida da seleção de fornecedores, ocorrida na contratação da empresa NeTune – Caminho das Redes, será verificada quando da análise das razões de justificativa dos responsáveis ouvidos por este fato.

2.14 Execução de despesas com a empresa Miranda Turismo significativamente acima do previsto no contrato (fls. 32/3 do Anexo IV)

2.14.1 Este ponto foi tratado pelo subitem 2.9 da instrução anterior (fls. 432/6). Naquela ocasião, restou assente que a celebração e a execução do Contrato 076/2004, firmado com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo (fls. 405/7 do Anexo II), possuía algumas impropriedades.

2.14.2 A primeira delas diz respeito à existência de cláusula prevendo vigência indeterminada ao contrato. Concluiu-se que, apesar de não se consubstanciar propriamente em impropriedade, o CGEE deveria promover, ao menos anualmente, ampla pesquisa de preços, para certificar-se de que os valores contratados estão de acordo com a prática do mercado.

2.14.3 Em decorrência, foi proposta determinação para que o Centro ‘realize, ao menos anualmente, ampla pesquisa de preços a fim de verificar se os valores dos serviços constantes de contratos com vigência indeterminada permanecem condizentes com os cobrados no mercado e, conforme os resultados do levantamento, o qual deve ser devidamente documentado, promova o competente procedimento de seleção de novos fornecedores, caso necessário, em observância ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, caput, da Lei nº 9.637/1998’.

2.14.4 Prosseguindo na análise, a instrução precedente consignou que o contrato não definia a forma de remuneração dos serviços de promoção de eventos, os quais eram previstos pelo ato convocatório da seleção de fornecedores (parte integrante do contrato). Esse fato onerou, por exemplo, em 10% o valor total pago ao Complexo Blue Tree Alvorada para a execução da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, já que esse foi o percentual cobrado pela empresa Miranda para promover o evento. Por isso, os responsáveis pelos fatos foram ouvidos em audiência.

2.14.5 Por fim, realizou-se outra audiência dos responsáveis, em razão da execução de despesas com a empresa Miranda, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.125.746,91, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido contratualmente, e ultrapassando o limite de acréscimo de 25%, permitido pelo art. 23 do regulamento da entidade.

Argumentação do CGEE

2.14.6 O CGEE, em sua manifestação, menciona que a empresa foi contratada mediante regular processo de seleção, e os pagamentos seguiram o procedimento previsto no regulamento da entidade.

2.14.7 Aduz que a estimativa de R\$ 500.000,00 anuais não era desarrazoada, pois a média dos gastos de 2003 (R\$ 178.626,76) e 2004 (R\$ 953.754,87) era próxima a esse valor. Ademais, por se tratar de mera estimativa, era natural que houvesse variações ao longo da execução contratual, sobretudo porque a liberdade inerente às OS permitiria mudanças no planejamento, desde que as metas fossem atingidas.

2.14.8 No caso específico do exercício de 2005, no qual o valor da execução contratual alçou o montante de R\$ 3.125.746,91, o Centro atribuiu o aumento expressivo à realização da 3ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Informação.

2.14.9 Por fim, o CGEE alega que o limite de 25% para acréscimos contratuais, imposto por seu regulamento, teria por objetivo assegurar que a empresa contratada terá condições de fornecer quantidade maior, consubstanciando-se em garantia à entidade, em vez de limitação.

Análise

2.14.10 *Ao contrário do que afirma o CGEE, o contrato firmado com a Miranda não obedeceu ao seu regulamento, visto que o art. 22 assim dispõe:*

‘Art. 22 – Os contratos firmados com base neste Regulamento estabelecerão, com clareza e precisão, as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do Ato Convocatório e da proposta a que se vinculam.’

2.14.11 *Logo, houve infringência a esse dispositivo, pois o CGEE não estabeleceu, contratualmente, os preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados, nem as condições de pagamento.*

2.14.12 *A execução contratual foi, também, maculada, vez que provocou o pagamento de valores que não estavam formalmente definidos e causou a assunção de gastos em montante bem superior ao definido pelo instrumento, mesmo se fosse considerado o limite de 25% para acréscimos, permitido pelo art. 23 do regulamento.*

2.14.13 *Quanto à estimativa feita pelo CGEE, esta poderia não ser desarrazoada, considerando-se a média dos exercícios de 2003 e 2004 (R\$ 566.190,81). Contudo, o montante de despesas realizadas especificamente em 2004 (R\$ 953.754,87), o qual alcançou quase o dobro do previsto contratualmente, já era indicativo de que a estimativa não era capaz de atender às necessidades do Centro.*

2.14.14 *A liberdade inerente ao modelo de OS não permite a essas entidades, como já afirmado no subitem 2.5 desta instrução, gerir os recursos recebidos por meio do CG sem a observância das regras e princípios atinentes a dispêndios de recursos públicos.*

2.14.15 *O caso ora em análise é dotado de maior gravidade, visto que o CGEE infringiu não apenas essas regras e princípios, mas, também, o seu próprio regulamento de seleção de fornecedores, que define o seguinte, em seu art. 23:*

‘Art. 23 – Os contratos firmados com base neste Regulamento poderão ser alterados, com acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor contratual atualizado, e no caso particular de obras até o limite de 50% (cincoenta por cento), mediante prévio acordo entre as partes.’

2.14.16 *Pela própria inteligência desse artigo, os limites de acréscimos não podem ser entendidos como mera garantia à entidade.*

2.14.17 *Ademais, acréscimos superiores aos estabelecidos poderiam causar o desvirtuamento da seleção de fornecedores. Por exemplo, poderiam existir empresas que não tenham participado da licitação devido ao baixo valor da contratação, mas, de outro modo, talvez participassem se os valores fossem maiores.*

2.14.18 *Por isso, os limites estabelecidos no regulamento servem, também, para pautar a atuação do CGEE, que deve bem definir os valores contratuais, para que receba a proposta mais vantajosa e mais condizente com as suas necessidades.*

2.14.19 *Ademais, o contrato não possuía cláusula prevendo, como dever do contratado, o de aceitar, até o limite de 25%, eventuais acréscimos na execução do objeto. A não ser que o ato convocatório explicitasse essa exigência ou mencionasse a submissão do contrato aos termos do regulamento da entidade, não haveria a garantia ao CGEE alegada pelo Centro.*

2.14.20 *Por fim, é importante transcrever trecho da instrução anterior, em que foram realizadas análises semelhantes:*

‘2.9.3.14 Mesmo o CGEE não dispondo, inicialmente, de séries históricas que indicassem a utilização do serviço contratado, a situação verificada no exercício de 2004, em que o montante pago foi de R\$ 953.754,87, quase o dobro do estimado no contrato, já

permitia chegar à conclusão de que o valor estabelecido contratualmente estava aquém das necessidades do Centro. Portanto, a justificativa de que, em 2005, não havia possibilidade de prever o montante a ser gasto com passagens e promoção de eventos não prospera.

2.9.3.15 A inexistência de dano imediato aos cofres do CGEE também não é justificativa aceitável, vez que nem todos os atos que não chegam a causar efetivo prejuízo podem ser legais, legítimos e de acordo com a conduta que um administrador de recursos públicos deve possuir.

2.9.3.16 A esse respeito é importante enfatizar, ademais, que não há como afirmar que não tenha havido prejuízos ao CGEE, uma vez que não foi acostada nenhuma pesquisa de mercado que demonstrasse que, para o volume efetivamente praticado (aproximadamente dez vezes superior ao inicialmente pactuado), não seria possível obter condições mais vantajosas de contratação.’

2.14.21 Diante de todo o exposto, conclui-se que os argumentos trazidos pelo CGEE não são suficientes para mudar o entendimento da instrução anterior, nem aproveitam às razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência.

*2.14.22 Por isso, propõe-se transformar a determinação mencionada no subitem 2.14.3 desta instrução em alerta ao CGEE, quanto à celebração do Contrato 076/2004, com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, com vigência indeterminada, sem que houvesse, ao menos anualmente, pesquisa de preços a fim de verificar se os valores contratados permaneciam condizentes com os cobrados no mercado ou se havia necessidade de realização de novo procedimento de seleção de fornecedores, em infringência ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei 9.637/1998.*

2.14.23 Quanto às outras irregularidades relativas ao ponto – falta de definição prévia dos preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados e execução de despesas em montante significativamente superior ao valor definido contratualmente –, as quais foram objeto de audiência, a eventual necessidade de expedição de alerta será realizada quando da análise das razões de justificativa dos responsáveis (itens 3 e 4).

2.15 Gastos não elegíveis no âmbito do CG (fls. 33/40 do Anexo IV).

2.15.1 É neste tópico que o CGEE se justifica acerca das despesas arguidas pelas alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’ do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5).

2.15.2 O ponto foi tratado, inicialmente, pelo subitem 2.10 da instrução anterior (fls. 436/45). Naquela ocasião, restou assente que o Centro deveria pronunciar-se sobre despesas com locação de flats para dirigentes (R\$ 34.856,25), com banquetes realizados na 3ª Conferência Nacional de CT&I (R\$ 289.812,00) e com depreciação e amortização (R\$ 179.545,41).

2.15.3 Para melhor entendimento do assunto, as despesas serão analisadas separadamente.

Despesas com locação de flats para dirigentes (R\$ 34.856,25)

2.15.4 A instrução anterior consignou que, conforme entendimento do Acórdão nº 2.640/2008 – 1ª Câmara, as despesas com locação de flats eram indevidas, pela falta de normativo que as autorizasse, caracterizando desvio de finalidade.

2.15.5 Como, na instrução precedente, seriam impugnados vários valores, que talvez não fossem legítimos ao CG, decidiu-se por incluir, no ofício de diligência, essas despesas, as quais alçaram R\$ 34.856,25, durante o exercício de 2005.

Argumentação do CGEE

2.15.6 O CGEE alega que, por se tratar de entidade privada, autorizada a fazer tudo que a lei não proíbe, o TCU deveria indicar o fundamento legal que vedasse os pagamentos, já que previsão semelhante não estaria presente na Lei 9.637/1998, nem no próprio CG.

2.15.7 O Centro aduz, também, que tal iniciativa visa a 'atrair gestores de altíssima competência residentes em outros Estados, o que, como consequência, contribui para a qualidade dos trabalhos realizados e o alcance de metas e resultados'.

2.15.8 Argumenta que há prática semelhante na Administração Federal, com a disponibilização de imóveis funcionais para diversos dirigentes.

2.15.9 Ressalta que o custeio da moradia consubstancia-se em alternativa, possivelmente mais econômica, ao pagamento da ajuda de custo a que faziam jus os dirigentes, nos termos do art. 7º do Regulamento de Recursos Humanos.

2.15.10 Por fim, alega que tal prática foi normatizada, no âmbito do CGEE, por meio da Resolução 53/06, de 11/5/06 (fls. 169 do Anexo IV), que autorizaria o ressarcimento de despesas com moradia para os ocupantes de cargo de direção e assessoria em Brasília, quando vindos de outros estados.

Análise

2.15.11 Afora as discussões acerca da submissão do CGEE, apesar de seu regime jurídico de Direito Privado, a normas e princípios que regem a administração de recursos públicos, já travadas no subitem 2.5 desta instrução, há disposição legislativa específica acerca dos gastos com recursos humanos das OS, pois o inc. II do art. 7º da Lei 9.637/1998 preceitua que, na elaboração do CG, deve ser observada a:

'II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.' (destacou-se)

2.15.12 Em consulta ao texto do CG, para verificar o estabelecimento dos referidos limites e critérios, constatou-se que, sobre o tema, há apenas a Subcláusula Quinta da Cláusula Quinta (Dos Recursos Humanos), com a seguinte redação:

'Subcláusula Quinta – Observados os efeitos de eventuais repactuações orçamentárias, o Centro poderá gastar até 60% dos recursos públicos financeiros a este repassado, com despesas de remuneração, encargos trabalhistas e vantagens de qualquer natureza a serem percebidos pelos seus dirigentes e empregados.'

2.15.13 De pronto, percebe-se que o CG foi extremamente amplo ao estabelecer os limites de gastos com recursos humanos, apenas firmando percentual relativo a tais despesas. Não foi definido nenhum critério acerca da remuneração ou das vantagens que o CGEE deveria/poderia despendar ao seu pessoal.

2.15.14 Pela redação da lei, qualquer vantagem a ser percebida pelos dirigentes e funcionários deve ter previsão no CG, juntamente com seus respectivos critérios e limites de pagamento. Não seria razoável, nem mesmo legal, relegar à discricionariedade privada a decisão de quais vantagens o Poder Público deve financiar aos dirigentes, empregados e colaboradores da entidade.

2.15.15 Por isso, mesmo que o Centro se utilize desse artifício para atrair 'pessoal competente' ou que a Administração Pública possua prática semelhante, para seus servidores, o inc. II do art. 7º da Lei 9.637/1998 é claro ao definir que os critérios para a concessão de vantagens devem estar previstos no CG e, na medida em que o CGEE e o MCT descumprem esse dispositivo, resta configurada a ilegalidade do CG.

2.15.16 Até mesmo o limite global de 60% já estabelecido no CG deveria ser objeto de melhor estudo e análise pelo MCT. Conforme mencionado pelo próprio CGEE, a sua estrutura seria eficiente devido à necessidade de poucos funcionários, fato decorrente da natureza dos trabalhos desenvolvidos pelo Centro, que na maioria das vezes funciona como intermediador e mobilizador das autoridades e referências em CT&I. Assim, o MCT deveria perscrutar a razoabilidade dos limites de gastos com pessoal, para que não haja, futuramente, possibilidade de que esse tipo de gasto extrapole o necessário e o que seria de se esperar de uma estrutura eficiente.

2.15.17 Quanto aos normativos internos mencionados pelo CGEE, não se faz necessária sua análise, vez que não há respaldo para realização dessas despesas nem no próprio CG, conforme comanda a Lei das OS.

2.15.18 Diante todo o exposto, conclui-se que os argumentos do Centro não são capazes de justificar as despesas com locação de flats para dirigentes, que alçaram, em 2005, a cifra de R\$ 34.856,25. Essa quantia deve ser considerada na determinação para a repactuação de valores.

2.15.19 Deve ser formulada, ainda, proposta de determinação para que o MCT e o CGEE celebrem, no prazo de 90 dias, termo aditivo ao CG, estipulando, com a devida fundamentação da necessidade e com a observância dos princípios públicos, sobretudo os da legalidade, da moralidade, da economicidade e da razoabilidade, os critérios para despesa com remuneração e os limites e critérios para vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados do Centro, de modo a cumprir o estabelecido no art. 7º, II, da Lei 9.637/1998.

2.15.20 Ademais, considera-se pertinente a proposta da instrução anterior, no sentido se de considerarem estas falhas como ressalvas às contas dos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE.

Despesas com banquetes realizados na 3ª Conferência Nacional de CT&I (R\$ 289.812,00)

2.15.21 Na instrução anterior, constatarem-se várias falhas em relação à realização da 3ª Conferência Nacional de CT&I, quais sejam:

a) falta de comprovação da alegada pesquisa acerca da infraestrutura física qualificada e adequada para o porte e importância do evento em questão, a qual teria mostrado que o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada era a única alternativa viável e com disponibilidade de datas;

b) falta de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Blue Tree por seus serviços de hospedagem, alimentação e bebidas, os quais eram impostos quando da contratação de locação do espaço físico do hotel;

c) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários;

d) pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia;

e) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/05, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos e bebidas alcoólicas no cardápio.

2.15.22 Alguns responsáveis foram ouvidos em audiência por essas mesmas irregularidades.

Argumentação do CGEE

2.15.23 O Centro inicia sua argumentação ressaltando a importância da realização da 3ª Conferência, cuja síntese das conclusões e recomendações encontra-se às fls. 242/391 do Anexo IV. Em seguida, começa a defender-se das falhas apontadas.

2.15.24 Quanto à impropriedade da alínea 'a', mencionada acima, o CGEE alega que realizou, nos meses de outubro e novembro de 2004, inclusive com visitas in loco, exaustivo levantamento de centros de convenções aptos a receberem o evento, sendo que os únicos selecionados foram o Centro Ulysses Guimarães, que estava em reforma, conforme informação anexada (fls. 171/9 do Anexo IV), e o Centro do Hotel Blue Tree.

2.15.25 Quanto à impropriedade da alínea 'b', o Centro informa que a acomodação dos conferencistas e convidados no próprio local da Conferência ocorreu em

razão da logística, para evitar atrasos, diminuir gastos com locomoção, facilitar o contato entre os membros e proporcionar maior conforto a eles. Em relação à alimentação, afirma que esta é a praxe adotada naquele tipo de contrato; contudo, teria procedido a uma longa negociação com o Hotel, para conseguir melhores condições.

2.15.26 Quanto à impropriedade da alínea 'c', alega que foram pagas as despesas das pessoas que assumiram funções no evento (palestrantes, coordenadores, relatores e debatedores), dos convidados especiais do ministro do MCT (reitores, secretários estaduais de C&T, presidentes de fundações de apoio à pesquisa, membros do CNPq, conselheiros da SBPC e do próprio CGEE, entre outras autoridades) e dos membros da equipe envolvida na coordenação da organização do evento.

2.15.27 Ademais, o custeio dessas despesas teria sido solicitado pelo assessor do CGEE responsável pela organização do evento e aprovado pelo gestor administrativo da entidade, estando, assim, justificados os pagamentos.

2.15.28 Quanto à impropriedade da alínea 'd' (pagamento de gastos pessoais), o Centro tenta, da seguinte maneira, justificar os gastos excessivos dos hóspedes dados como exemplo na instrução anterior:

HÓSPEDES	VALOR	DIÁRIAS, TAXAS E IMPOSTOS	OUTROS
Gilberto Fernandes Sá	R\$ 1.053,86	R\$ 975,75	R\$ 78,11
Kley Maya	R\$ 1.043,00	R\$ 945,00	R\$ 98,00
Alan G Macdiarmid	R\$ 1.907,37	R\$ 1.812,00	R\$ 95,37
Ivon Palmeira Fittipaldi	R\$ 1.271,35	R\$ 1.187,25	R\$ 84,10
Carlos A Carvalho Filho	R\$ 2.354,52	R\$ 2.263,52	R\$ 91,00

2.15.29 Quanto à impropriedade da alínea 'e' (realização de banquetes), o Centro menciona, novamente, que o controle a ser exercido pelo TCU deve ser finalístico, devendo verificar os aspectos legais da execução do CG somente em casos excepcionais.

2.15.30 Afirma que, com espeque na Lei 9.637/1998, o CGEE teria o poder e o direito de definir, pela elaboração do seu regulamento próprio, os critérios e condições dos bens e serviços que adquirir. Logo, os gastos realizados seriam válidos, pois teriam seguido estritamente tal regulamento.

2.15.31 O CGEE teria, também, organizado as confraternizações dentro do padrão que se esperava para eventos daquela natureza, pois haveria presença de diversas autoridades, como o Presidente da República, o que demandaria serviços diferenciados, assim como ocorre na Administração Pública.

2.15.32 Por último, alega que as confraternizações são fundamentais para eventos como a 3ª Conferência, pois 'proporcionam o contato entre os participantes, que podem trocar experiências, iniciar negociações de projetos em conjunto, aumentar sua rede de relacionamento etc.'.

Análise

2.15.33 Quanto à falta de pesquisa do local que sedariaria o evento, o CGEE apenas trouxe documentos que indicavam que, à época, o Centro de Convenções Ulysses Guimarães estava em reforma (fls. 171/9 do Anexo IV), mas não comprovou o alegado 'exaustivo levantamento' que teria concluído que, além do espaço já mencionado, o único que atenderia às exigências do evento em questão seria o Centro de Convenções do Hotel Blue Tree.

2.15.34 *Brasília é uma cidade que possui vários outros espaços destinados à realização de eventos do porte da 3ª Conferência. Apenas a título de exemplo, menciona-se o Centro de Eventos e Convenções Brasil 21, que, segundo seu sítio na internet (<http://www.convencoesbrasil21.com.br/>), possui capacidade para até três mil pessoas. A Academia de Tênis Resort (<http://www.academiareort.com.br/>), também, possui espaço para eventos com a mesma quantidade de pessoas.*

2.15.35 *Logo, o CGEE não comprovou os motivos que tornaram outros espaços de eventos inaptos para sediar a 3ª Conferência, revelando que a escolha foi realizada sem transparência.*

2.15.36 *O Centro informa que a escolha por alocar os participantes no local de realização do evento justificou-se em razão da logística e do favorecimento ao contato e ao conforto dos participantes. Em relação à alimentação, alega que é praxe adotada nesse tipo de contrato, no qual o Hotel não permite a entrada de alimentos que não sejam produzidos por ele próprio.*

2.15.37 *Embora a logística e o contato entre os participantes favoreçam a organização e o sucesso do evento, os custos adicionais para se alcançar esse benefício deveriam ter sido levados em conta. O CGEE não apresentou nenhum tipo de análise feita sobre a possibilidade de hospedagem de participantes em hotéis vizinhos, para os quais os gastos com locomoção fossem mínimos.*

2.15.38 *Do modo como o Centro procedeu, não houve análise da economicidade da escolha. Esse princípio não pode ser relegado, de pronto, em favor de qualquer benefício adicional na realização do evento. Portanto, o CGEE não agiu com zelo na escolha da acomodação dos participantes, em desobediência às normas que regem a realização de gastos públicos e à própria Lei das OS.*

2.15.39 *Quanto à questão da alimentação, é decorrência da falta de análise para escolha das hospedagens dos participantes, cabendo aqui as mesmas conclusões espostas acima.*

2.15.40 *O CGEE alega que pagou as despesas relativas à participação no evento – diárias, passagens, hospedagens e refeições – somente às pessoas que assumiram funções no evento, aos convidados especiais do ministro do MCT e aos membros da equipe envolvida na coordenação da organização do evento.*

2.15.41 *Logicamente, as pessoas alegadas, que assumiram funções no evento, fizeram parte do total que foi custeado pelo Centro. Porém, o total de participantes custeados foi de 323, número bem alto até mesmo para os beneficiários mencionados pela entidade.*

2.15.42 *Ademais, o Centro não trouxe documentos para comprovar as informações alegadas.*

2.15.43 *Da mesma forma, quanto às informações sobre pagamento de gastos pessoais dos hóspedes, o CGEE não trouxe nada que comprovasse o alegado.*

2.15.44 *Conforme observado na instrução anterior (fl. 441), os gastos da maioria dos hóspedes, incluindo hospedagem, giravam em torno de R\$ 194,25 e R\$ 572,85 (fls. 486/95 do Anexo II), bem abaixo dos valores apresentados no quadro acima. Logo, ou o CGEE não informou os valores corretamente ou esses hóspedes ficaram, desnecessariamente, em acomodações de nível bem superior.*

2.15.45 *Na relação de gastos por hóspedes (fls. 486/95 do Anexo II), os valores mais altos pagos aos beneficiários são os que vêm acompanhados de mais serviços na descrição, como, por exemplo, o caso de um beneficiário, cuja conta é a mais alta da lista (R\$ 2.354,52), o qual utilizou serviços de fitness, business center, frigar e room service.*

2.15.46 *Em relação aos gastos com banquetes, os argumentos relativos ao controle exercido pelo TCU e a liberdade que as OS possuem para elaborar seus*

regulamentos de seleção de fornecedores já foram exaustivamente tratados pelo subitem 2.5 desta instrução, fazendo-se desnecessário tornar a rebatê-los.

2.15.47 Em que pese às alegações de que as confraternizações são fundamentais para eventos como a 3ª Conferência, pelo contato que proporcionam aos participantes, esses eventos consubstanciaram-se em meras festividades, já que o referido contato era possível por meio das atividades inerentes à Conferência (discussões, reuniões, etc.).

2.15.48 Conforme defendido na instrução precedente, os gastos exagerados com festividades e afins, uma vez custeados com recursos públicos, encontram-se em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.676/06 – Plenário; 998/06 – 2ª Câmara; 128/98 – 2ª Câmara e 551/07 – 2ª Câmara).

2.15.49 Mesmo almoços, jantares e/ou coffee breaks somente se justificam quando tiverem vinculação direta com os objetivos institucionais do órgão ou da entidade (Acórdãos 46/99 – 1ª Câmara; 674/94 e 205/06 – 2ª Câmara; 63/2001 e 819/05 – Plenário). Entretanto, os banquetes tampouco eram essenciais à alimentação dos participantes, já que o adendo ao contrato firmado entre a Miranda e o Blue Tree (fls. 402/4 do Anexo II) previu o fornecimento de almoços e jantares a todos os hóspedes, o que os tornava desnecessários.

2.15.50 Por isso, não prospera, também, o argumento de que o alto padrão das festividades justificou-se pela presença de diversas autoridades, pois os próprios banquetes são considerados ilegítimos.

2.15.51 Ressalta-se que, conforme afirmado pelo Centro, a Administração Pública pode realizar alguns eventos. Porém, deve haver vinculação à finalidade do órgão ou da entidade realizadora. No presente caso, a promoção da 3ª Conferência estava vinculada à finalidade do CGEE, mas a realização de festividades não encontra abrigo nos seus objetivos.

2.15.52 Ademais, a instrução passada consignou alguns itens do cardápio (fl. 441) que comprovam a onerosidade dos eventos realizados: ‘medalhões de lagosta ao molho de vinho branco’, ‘patê de foie gras com geléia de frutas vermelhas apimentadas’, ‘canapés de peito de pato com manteiga de mostarda’ e ‘profiteroles com cordeiro e molho pesto’.

2.15.53 Também, mencionou que foram servidas bebidas alcoólicas nos banquetes, como, por exemplo, cerveja, espumante, Martini, Campari, vinho, batidas tropicais, coquetéis e whisky 12 anos. Mesmo quando a legislação autoriza despesas com alimentação (o que não foi o caso), o consumo de bebidas alcoólicas é indevido.

2.15.54 Apenas para frisar, a liberdade conferida pela Lei 9.637/1998 não autoriza o CGEE a despender recursos públicos sem a observância das normas e diretrizes que regem a matéria. Mesmo que os gastos não tenham infringido o regulamento da entidade, a realização das festividades, compostas de itens onerosos e bebidas alcoólicas, não observou os princípios que regem a coisa pública, notadamente os da legalidade, impessoalidade, moralidade e economicidade, dispostos, explicitamente, no art. 7º da Lei das OS. Esses gastos afrontaram, também, a jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/06 – 2ª Câmara, 63/01 e 819/05 – Plenário

2.15.55 Diante todo o exposto, conclui-se que os argumentos do Centro não são capazes de justificar as despesas com a realização de banquetes durante a 3ª Conferência Nacional de CT&I, que alçaram a cifra de R\$ 289.812,00, nem aproveitam às razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência pelas falhas aqui tratadas. Essa quantia deve ser considerada na determinação para a repactuação de valores.

2.15.56 Eventuais propostas de expedição de alertas e/ou determinações terão sua necessidade analisada quando da verificação dos argumentos dos responsáveis que foram ouvidos em audiência sobre essas irregularidades (itens 3 e 4 desta instrução).

Despesas com depreciação e amortização (R\$ 179.545,41)

2.15.57 Na instrução anterior, foi defendido que os bens que o CGEE adquire com recursos do CG são bens públicos, portanto insuscetíveis de cobrança de despesas de depreciação e amortização. Por isso, o Centro foi diligenciado acerca da apropriação de R\$ 179.545,41 a título dessas despesas. Ademais, foram propostas duas determinações:

a) à SE/MCT, para que realize o efetivo controle sobre os bens que o CGEE adquiriu ou vier a adquirir com recursos do CG, vez que se trata de bens públicos, em obediência ao art. 13, **caput**, da Lei 9.637/1998;

b) ao CGEE, para que se abstenha de contabilizar os bens adquiridos com recursos do CG como patrimônio próprio, visto que se trata de bens públicos, aos quais o Centro não deve atribuir despesas com depreciação e amortização, em obediência art. 13, **caput**, da Lei 9.637/1998.

Argumentação do CGEE

2.15.58 O CGEE alega que os bens por ele adquiridos seriam bens privados, devido à falta de amparo legal para considerá-los públicos. Segundo o Centro, os bens originariamente cedidos são públicos por expressa previsão legal (arts. 12, § 3º, e 13 da Lei 9.637/1998), o que não seria o caso dos bens adquiridos pela entidade, mesmo que a origem dos recursos fosse pública.

2.15.59 A entidade lembra que o CG é um instrumento de fomento. Por isso, poderia utilizar os recursos públicos recebidos ‘da forma que julgar necessária para atingir as metas e os resultados previstos’, como, por exemplo, comprando bens para ‘compor ou aumentar a estrutura necessária à realização de suas atividades’.

2.15.60 O Centro defende que o art. 2º, I, ‘i’, da Lei das OS, o qual prevê que, em caso de desqualificação ou extinção da entidade, seu patrimônio será incorporado, prioritariamente, por outra OS da mesma área de atuação, seria dispositivo declarador de que o patrimônio adquirido com recursos públicos é privado, pois, caso contrário, o legislador estabeleceria que os bens deveriam ser devolvidos ao Poder Público. Logo, o CGEE, cumprindo a legislação contábil aplicável, teria procedido à contabilização das despesas de depreciação e amortização.

2.15.61 Por fim, ressalta que mesmo os bens públicos estão sujeitos a depreciação e amortização, devido à Resolução 1.136/08 do Conselho Federal de Contabilidade – CFC, que aprovou a NBC T 16.9, a qual dispõe sobre normas aplicadas ao setor público, bem como sobre o estabelecimento de critérios e procedimentos para o registro contábil da depreciação, da amortização e da exaustão de bens públicos, trazendo o mesmo princípio aplicável à esfera privada.

Análise

2.15.62 Apesar de a Lei 9.637/1998 ser explícita, acerca da qualidade de bens públicos, somente em relação aos bens originariamente permitidos às OS, a instrução precedente deixou consignado que os bens adquiridos durante a execução do CG também foram custeados com recursos públicos. A única diferença existente é que parte dos bens foi destinada ao uso do CGEE no início do CG, e outra o foi na execução do contrato.

2.15.63 Um exemplo seria bastante esclarecedor para o caso. Suponha-se que, numa primeira hipótese, a União disponibilize bens à OS no momento da celebração do CG, por meio de permissão de uso, os quais permaneceriam, sabidamente, como bens públicos.

2.15.64 Por outro lado, numa segunda hipótese, suponha-se que, um pouco antes da celebração do CG, a União decida não disponibilizar seus bens à OS, por entender que ainda precisa deles. Em vez disso, ela transfere mais recursos públicos para a entidade, para que esta adquira bens equivalentes, durante a execução do CG.

2.15.65 Esses bens teriam as mesmas finalidades dos primeiros (proporcionar a execução do CG) e seriam financiados com a mesma fonte (recursos públicos), sendo somente adquiridos por pessoas e em momentos diversos. Não se pode pretender segregá-los

em bens públicos e privados, apenas levando em conta essas duas diferenças ou a falta de previsão legal explícita.

2.15.66 A previsão de que, em caso de desqualificação ou extinção da entidade, seu patrimônio seria transferido a outra OS, também não aproveita ao CGEE. Se a União estava financiando uma entidade com recursos públicos, é porque desejava que os serviços públicos em questão fossem prestados. Nada mais natural que, em caso de impossibilidade da continuidade de prestação dos serviços pela primeira entidade, houvesse transferência de patrimônio para entidade similar, visto que esse era o desejo original da União (prestação de serviços por OS).

2.15.67 Para encerrar a discussão sobre o regime jurídico dos bens adquiridos com recursos do CG, menciona-se trecho da instrução anterior (fl. 444):

‘2.10.7.8 Intentar que os bens comprados com as verbas do CG integrem o patrimônio privado do CGEE seria privilegiar interesses particulares em detrimento do princípio da supremacia do interesse público. Se assim fosse, haveria transferência ilegal de patrimônio público para entidade privada, que sairia, ao fim do CG, com sua estrutura toda ou parcialmente custeada com recursos públicos.’

2.15.68 Por isso, embora o CG seja instrumento de fomento, não é possível que os bens adquiridos pela OS, com recursos públicos, transmutem-se para bens privados, apenas sob o fundamento de que uma pessoa particular teria executado a despesa. Assim como já ficou definido que os excedentes financeiros da execução do CG não perdem a natureza de recursos públicos, a mesma lógica permite afirmar que os bens adquiridos com esses mesmos recursos não perdem a sua natureza pública.

2.15.69 Quanto à sujeição dos bens públicos às despesas de depreciação e amortização, menciona-se a seguinte cronologia de fatos:

a) 25/8/08: Portaria 184 do Ministério da Fazenda determina à Secretaria do Tesouro Nacional – STN a adoção de ações para promover a convergência entre as normas de contabilidade pública brasileiras e as normas internacionais;

b) 14/10/08: Portaria Conjunta 3 da STN e da Secretaria de Orçamento Federal – SOF, aprovando manuais de receita e despesa que previam a apropriação de despesas de depreciação, amortização e exaustão, a ser observada a partir do exercício de 2009;

c) 21/11/08: Resolução 1.136/08 do CFC, que aprova a NBC T 16.9, a qual estabelece que as despesas de depreciação, amortização e exaustão devem ser aplicadas ao setor público, a partir de 1º/1/10;

d) 6/8/09: Portaria 467 da STN que aprova, entre outros, o Volume II – Procedimentos Contábeis Patrimoniais, da 2ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, e que estabelece que os termos ali contidos (inclusive as despesas ora tratadas) devem ser observados facultativamente a partir de 2010 e obrigatoriamente, para a União, a partir de 2011.

2.15.70 A cronologia acima mostra que as despesas de depreciação e amortização devem, obrigatoriamente, ser observadas pelo Poder Público somente a partir de 2011.

2.15.71 De todo modo, quem deverá realizar as apropriações contábeis não será o CGEE, mas, sim, o MCT, já que os bens adquiridos com os recursos repassados farão parte do patrimônio do Ministério, e não do Centro.

2.15.72 Por isso, a apropriação dessas despesas em nada influenciará a transferência de recursos ao CGEE, pois elas não correrão à contabilidade privada da entidade, mas, sim, à contabilidade pública do Órgão Supervisor.

2.15.73 Diante todo o exposto, conclui-se que os argumentos do Centro não são capazes de justificar a apropriação de despesas a título de depreciação e amortização, que

alçaram, em 2005, a cifra de R\$ 179.545,41. Essa quantia deve ser considerada na determinação para a repactuação de valores.

2.15.74 Quanto às propostas de determinação da instrução anterior, mencionadas no subitem 2.15.57 desta instrução, ressalta-se sua desnecessidade, já que há proposta de determinação, no TC 020.217/2007-3 (contas de 2006 do CGEE), para que a SE/MCT ‘apresente, no prazo de 90 dias, plano de ação estabelecendo cronograma para que o Ministério levante e aproprie todos os bens adquiridos pelo CGEE com recursos do CG, visto que se trata de bens públicos, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 83 da Lei 4.320/64 e nos arts. 8º, **caput**, e 13, **caput**, da Lei 9.637/1998’.

2.16 Aplicações financeiras (fl. 40 do Anexo IV)

2.16.1 É neste tópico que o CGEE se justifica acerca dos valores arguidos pela alínea ‘e’ do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5).

2.16.2 O ponto foi tratado, inicialmente, pelo subitem 2.11 da instrução anterior (fls. 445/8). Naquela ocasião, restou assente que o Centro deveria pronunciar-se sobre a diferença de R\$ 22.554,36 entre os rendimentos de aplicações financeiras constantes da prestação de contas do CG e os valores efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos financeiros.

Argumentação do CGEE

2.16.3 O Centro admite que houve, realmente, ‘impropriedade no lançamento contábil, em razão da apropriação dos valores de R\$ 7.898,79, R\$ 7.506,94 e R\$ 7.148,63 lançados indevidamente nos meses de setembro, outubro e novembro’, conforme comprovaria os documentos acostados às fls. 184/237 do Anexo IV.

2.16.4 Afirma que o centro de custo, à fl. 239 do Anexo IV, comprovaria os R\$ 1.166.760,44 referentes à receita total de rendimento de aplicação financeira.

2.16.5 Por fim, defende que o valor em questão (R\$ 22.554,36) ‘fez parte da negociação do 15º Termo Aditivo ao contrato de gestão, tendo sido debitado o valor de R\$ 48.618,04 como resultado dos débitos e créditos ocorridos nos exercícios de 2005 e 2006, conforme demonstrativo das compensações de débitos e créditos’, conforme documento da fl. 241 do Anexo IV.

Análise

2.16.6 Tem-se, aqui, a mesma situação tratada nos subitens 2.9.11 a 2.9.14 desta instrução: o CGEE reconhece que os valores foram reconhecidos com impropriedade, mas argumenta que já foram repactuados, sem, no entanto, mostrar alguma prova do alegado. Veja-se parte do trecho mencionado:

‘2.9.13 Em que pese tal demonstrativo, o Centro não comprou que a compensação foi realmente efetuada, pois não há cópia do termo aditivo, ou de algum documento anexo e integrante do termo, que fizesse referência à compensação alegada.’

2.16.7 Por isso, como concluído anteriormente, o valor de R\$ 22.554,36 deve ser impugnado e, caso o CGEE queira vê-lo reconhecido, deve fazer comprovar, na assinatura do próximo aditivo, que a referida quantia foi devidamente repactuada pelo 15º Termo Aditivo.

2.16.8 Diante todo o exposto, conclui-se que a quantia de R\$ 22.554,36 deve ser considerada na determinação para a repactuação de valores.

2.17 Conclusão

2.17.1 As informações trazidas pelo CGEE, em resposta à diligência do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5), não foram capazes de ilidir as irregularidades verificadas na instrução precedente.

2.17.2 Especificamente quanto aos valores arguidos no ofício, o Centro conseguiu justificar-se apenas quanto aos resumidos no quadro abaixo:

<i>Descrição</i>	<i>Valor</i>	<i>Motivo da Aceitação</i>
<i>SVD 1211/2005 Ana Clara</i>	<i>R\$ 460,00</i>	<i>O CGEE conseguiu relacionar a SVD ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV).</i>
<i>NF 38974 AGM Turismo</i>	<i>R\$ 3.868,07 - R\$ 686,04 = R\$ 3.182,03</i>	<i>O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1226 e 1228 (R\$ 2.537,15) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV), bem como a SVD 1229 (R\$ 644,88) à meta do navio oceanográfico, conforme instrução anterior. O CGEE não conseguiu relacionar a SVD 1250 (R\$ 686,04) a nenhuma meta do CG.</i>
<i>NF 39947 AGM Turismo</i>	<i>R\$ 2.938,20 R\$ 1.483,78 R\$ 1.454,42</i>	<i>O CGEE conseguiu relacionar as SVD 1211 e 1212 (R\$ 1.454,42) ao evento 'One-day Workshop sobre Tecnologias Convergentes', o qual estava vinculado à ação 'Biotecnologia', conforme Relatório do CG MCT-CGEE 2005 (fls. 117/9 do Anexo IV). O CGEE não conseguiu relacionar as SVD 1255 e 1256 (R\$ 1.483,78) a nenhuma meta do CG.</i>
<i>Total</i>		<i>R\$ 5.096,45</i>

2.17.3 Por isso, propõe-se:

2.17.3.1 não reconhecer despesas no valor de R\$ 559.681,37, executadas indevidamente pelo CGEE, no exercício de 2005, com recursos recebidos do MCT por meio do contrato de gestão, as quais estão assim distribuídas:

a) R\$ 32.913,35, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros, conforme subitem 2.9.51;

b) R\$ 34.856,25, referentes à locação de flats para dirigentes, conforme subitem 2.15.18;

c) R\$ 289.812,00, referentes à realização de banquetes na 3ª Conferência Nacional de CT&I, conforme subitem 2.15.55;

d) R\$ 179.545,41, referentes à apropriação, à conta do CG, de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos, conforme subitem 2.15.74;

e) R\$ 22.554,36, referentes à diferença entre os valores de rendimentos das aplicações financeiras demonstrados na prestação de contas e os efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos bancários, conforme subitem 2.16.8.

2.17.3.2 determinar à SE/MCT que desconte o valor de R\$ 559.681,37 dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que, comprovadamente, o mencionado valor seja alcançado, informando a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de 90 dias.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SR. ALDINO GRAEF

3.1 Por ser a argumentação mais extensa, inicia-se a análise pelos documentos apresentados pelo Sr. Aldino Graef, ex-Gestor Administrativo do CGEE

(fls. 394/540 do Anexo IV), em resposta à audiência feita pelo Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 478/80).

3.2 Considerações preliminares

3.2.1 O responsável inicia sua defesa relacionando considerações preliminares, indiretamente ligadas aos termos questionados pelo ofício de audiência (fls. 394/8 do Anexo IV).

3.2.2 Primeiramente, argumenta que a legalidade da sua gestão teria sido reconhecida, relativamente aos anos de 2002 a 2007, por todas as instâncias competentes (comissão de acompanhamento e avaliação – CAA, ministro do MCT e Conselho de Administração do CGEE), conforme demonstrariam os documentos anexados às fls. 455/520 do Anexo IV.

3.2.3 Defende que a Resolução 85/07 do TCU estabeleceu que as OS não seriam jurisdicionadas a este Tribunal e que, ademais, não teria sido detectada, pelos responsáveis pela fiscalização do CG, nenhuma irregularidade ou ilegalidade que ensejasse comunicação a esta Corte, nos termos do art. 9º da Lei 9.637/1998.

3.2.4 Alega que, previamente ao julgamento desta prestação de contas, os atos administrativos, em especial os praticados pelo ministro do MCT, haveriam de ser desconstituídos judicialmente ou anulados, em respeito ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

3.2.5 Argumenta que os agentes dos órgãos de controle insistem em não aceitar as inovações trazidas pela Lei 9.637/1998 e não seguem a orientação contida na Decisão 592/98 – Plenário, no sentido de que o controle aplicável às OS seria baseado no alcance de resultados, o que geraria insegurança jurídica para os funcionários do CGEE e para os agentes do próprio Órgão Supervisor.

3.2.6 Ressalta, também, a diferença entre o princípio da legalidade aplicado ao administrador público e o aplicado ao administrador privado.

Análise

3.2.7 A maior parte dos argumentos do Sr. Aldino foi devidamente analisada no subitem 2.5 desta instrução, no qual se travou discussão conceitual acerca do modelo das OS. Naquela ocasião, restou assente que:

a) embora o TCU tenha dispensado, em alguns exercícios, as OS de apresentar-lhe o processo de prestação de contas anuais, não restou diminuída sua competência de fiscalizar, inclusive por conta própria, sem nenhuma provocação, a aplicação dos recursos públicos federais;

b) o foco de controle da OS é o alcance de resultados, porém esse controle resta prejudicado quando não são formulados, adequadamente, indicadores de desempenho e metas, o que torna mais importante a verificação do cumprimento das normas aplicáveis às OS;

c) embora o regime jurídico a que a OS submete-se seja o de Direito Privado, essas entidades estão obrigadas a seguir algumas normas e princípios públicos, devido à utilização de recursos públicos.

3.2.8 Quanto à regularidade da gestão ter sido atestada pelas instâncias competentes, esse fato não provoca interferência nas atribuições do TCU de julgar a regularidade dos atos de gestão dos responsáveis pela entidade. A competência deste Tribunal emana diretamente da CF e não pode ser afastada ou mitigada pela legislação ordinária, como, por exemplo, a Lei 9.637/1998.

3.2.9 Quanto à existência de atos jurídicos perfeitos, o fato de um ato estar devidamente finalizado e formalizado não implica que ele se encontre consentâneo com todas as normas vigentes. Ademais, as decisões do MCT não vinculam a atuação e as deliberações do TCU.

3.3 Alínea 'a' do Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6

3.3.1 A mencionada alínea requisitou ao responsável apresentar razões de justificativa sobre o seguinte ponto:

'a) formulação de proposta de dispensa de seleção de fornecedores para a celebração do Contrato nº 032/2005, firmado com a empresa Caminho das Redes Ltda. – neTune, em 20/01/2005, infringindo o disposto no item 8 do art. 14 do regulamento de compras e os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, contidos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, uma vez que:

a.1) o portfólio da empresa não condizia com a notória especialização requerida, já que atuava no ramo há apenas dois anos e não havia realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo CGEE;

a.2) o objeto contratado, consubstanciado na 'fundamentação e elaboração de um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs', não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa;'

3.3.2 O Sr. Aldino menciona, entre as fls. 400/5 do Anexo IV, trecho de documento elaborado pelo CGEE, em resposta a questionamentos feitos pela Controladoria Geral da União – CGU. Esse trecho sintetiza as seguintes posições defendidas pelo Centro:

a) os excedentes financeiros obtidos com a execução do CG deveriam pertencer ao CGEE;

b) o CG diferencia-se sobremaneira dos convênios;

c) a Lei 9.637/1998 conferiu liberdade de atuação às OS.

3.3.3 Em que pese a todos esses argumentos, eles já foram, também, devidamente analisados no subitem 2.5 desta instrução, tornando-se desnecessários novos exames sobre essas questões.

3.3.4 O responsável menciona, à fl. 399 do Anexo IV, Decisão do STF, de 8/8/07, proferida no âmbito da ADI 1.864-9, a qual teria estabelecido que a exigência constitucional de prévio procedimento licitatório (CF, art. 37, XXI) seria aplicável apenas para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, sendo que a mesma regra não existiria para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do CGEE.

3.3.5 Segundo o Sr. Aldino, essa decisão teria aplicação direta nas questões suscitadas em relação às contratações do CGEE, em especial no tocante aos princípios aplicáveis a essa entidade, vez que, se o princípio público da licitação, definido no art. 37, XXI, da Carta Magna, não seria, de acordo com o STF, imposto às OS, tampouco seriam os princípios definidos no **caput** desse artigo, que referencia explicitamente a Administração Pública.

3.3.6 O responsável prossegue com os seguintes argumentos (fl. 407 do Anexo IV):

'Por isso, é simplesmente inaceitável que se pretenda interpretar o regulamento de compras do CGEE, uma entidade privada sem fins lucrativos, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública. O CGEE não está investido de poderes de Estado. O CGEE não recebeu qualquer delegação para o desenvolvimento de atividades próprias de poder público (...)' (destaque do original)

3.3.7 Segundo o raciocínio do gestor, os princípios constitucionais vigentes para a Administração Pública justificam-se pela necessidade de limitação do poder de Estado, sendo desnecessária, por conseguinte, sua aplicação ao Centro, que é entidade particular.

3.3.8 A atuação do CGEE seria pautada pelo seu próprio regulamento, que seria elaborado com base nas diretrizes expostas no art. 20 da Lei 9.637/1998, notadamente

o alcance de resultados, qualitativos e quantitativos, nos prazos pactuados e o controle social das ações.

3.3.9 Nesse contexto, os princípios estabelecidos no art. 7º da Lei das OS seriam, segundo o responsável, impostos somente ao Órgão Supervisor, na elaboração do CG, devido à sua característica pública. Esse dispositivo não se serviria para pautar ‘o funcionamento da entidade privada no desenvolvimento de suas atividades’.

3.3.10 Após tecer todos esses comentários, o responsável começa a justificar-se acerca da contratação da empresa NeTune.

3.3.11 Argumenta que a notória especialização definida no art. 8º do regulamento do CGEE diferenciar-se-ia, significativamente, do disposto sobre o tema na Lei 8.666/93.

3.3.12 Ademais, defende que o responsável pela elaboração dos produtos do contrato era, exclusivamente, o Dr. Eduardo Takahashi, sócio da empresa, o qual seria especialista na área de tecnologias da informação e comunicação e ex-coordenador do Programa Sociedade da Informação, mostrando-se adequado ‘à plena satisfação do objeto contratado’.

Análise

3.3.13 Boa parte dos argumentos trazidos pelo responsável foi analisada pelos subitens 2.5 e 2.13 desta instrução. Naquelas ocasiões, restou assente que o CGEE deve respeito, na execução do CG, aos princípios públicos estabelecidos no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 37 da CF.

3.3.14 Pretender que esses princípios pautem somente a atuação do MCT, quando da elaboração do CG, é proceder a uma interpretação muito restrita do dispositivo da Lei das OS. Portanto, não há como os princípios públicos direcionarem apenas a elaboração do instrumento, e não serem observados na sua execução. A natureza dos recursos continua sendo pública mesmo depois da transferência ao CGEE. Isso determina as normas e diretrizes que devem ser respeitadas para efetivação do gasto.

3.3.15 Gastos realizados por OS com recursos públicos sem a observância desses princípios – ou seja, gastos antieconômicos, sem transparência – caracterizariam, ao fim, gastos ilegais, visto que as normas brasileiras não permitem que os recursos públicos financiem despesas com essas características.

3.3.16 A mencionada ADI 1.864-9 tratou de questões ligadas a entidade paraestatal (serviço social autônomo), no âmbito do Estado do Paraná. Parte da ementa da decisão é bem esclarecedora acerca do assunto da ação:

‘6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, I e ao art. 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARANAEDUCAÇÃO podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao PARANAEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná.’

3.3.17 Ressalta-se que o mencionado § 3º do art. 19 da Lei 11.970/1997 do estado do Paraná previa a possibilidade de servidores do ente estatal, submetidos a regime jurídico único, optarem pelo regime celetista, quando ingressassem no Paranaeducação. Por isso, a decisão do STF em nada influenciou as normas a que está submetido o CGEE.

3.3.18 A parte da ementa da ADI 1.864-9, referida pelo responsável, é a seguinte:

‘3. A Constituição Federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de

qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO.'

3.3.19 *A melhor interpretação a ser dada à ementa é a de que esses entes paraestatais não estão elencados pelo art. 37, XXI, da CF, entretanto, a partir do momento que recebem recursos públicos, ficam obrigados a respeitar diretrizes e princípios norteadores da efetivação do gasto público, conforme argumentos a seguir.*

3.3.20 *Primeiramente, se não houvesse necessidade de mecanismos e procedimentos específicos para a realização das contratações a serem seguidos pelas OS, devido à utilização de verbas públicas, nem a própria Lei 9.637/1998 teria estabelecido a imprescindibilidade de elaboração de regulamentos próprios.*

3.3.21 *Assim, mesmo a Lei das OS, elaborada com o intuito de garantir maior autonomia e flexibilidade na realização de gastos públicos por essas entidades, estabeleceu que devem ser observados procedimentos específicos nas seleções de fornecedores e nas contratações feitas pelas organizações.*

3.3.22 *Conforme o subitem 2.5, o TC 010.653/2004-3, apreciado pelo Acórdão 601/07 – 1ª Câmara, debateu, no âmbito deste Tribunal e de forma ampla, a necessidade de as OS submeterem-se a normas e diretrizes de procedimentos licitatórios. Naquela ocasião, ficou consignado que o arcabouço normativo brasileiro, inclusive a nível constitucional, impõe a realização desses procedimentos, tendo em vista a natureza pública dos recursos geridos por essas entidades.*

3.3.23 *Há norma, inclusive, que menciona essa necessidade explicitamente. Essa norma é o Decreto 5.504/05, que preceitua o seguinte;*

'Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar. (...)

§ 5º Aplica-se o disposto neste art. às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei no 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.' (destacou-se)

3.3.24 *Esse decreto continua válido, pois a decisão do STF em nada atingiu a sua eficácia. Assim, enquanto não sobrevier eventual declaração de inconstitucionalidade do decreto, vez que se tratou de decreto autônomo (editado com base direta no art. 84, VI, 'a', da CF), esse dispositivo permanece em vigência e deve ser seguido, inclusive, pelo CGEE.*

3.3.25 *Logo, em que pese qualquer interpretação a ser dada à emenda contida na decisão do STF, os normativos vigentes na legislação brasileira obrigam as OS a procederem a suas contratações com observância das normas e diretrizes referentes a procedimentos licitatórios.*

3.3.26 *Para os princípios definidos no caput do art. 37 da CF deve ser seguido o mesmo raciocínio esposado acima, haja vista que tais princípios são de observância obrigatória na realização de procedimentos licitatórios.*

3.3.27 Quanto aos argumentos relativos à contratação da empresa NeTune, servem as mesmas análises feitas no subitem 2.13 desta instrução, onde ficou definido que: (i) a notória especialização da instituição ou de seu sócio, como quer o CGEE, não restou comprovada, pois atuavam no ramo há apenas dois anos e não haviam realizado trabalhos expressivos na área desejada pelo Centro; (ii) o objeto contratado, consubstanciado na 'fundamentação e elaboração de um Cenário para 2015 em Tecnologias de Informação e Comunicação – TICs', não se revestia de singularidade a ponto de justificar tal dispensa, vez que, por ser um tema amplamente difundido e em evidência atualmente, certamente haveria mais empresas que o dominavam.

3.3.28 Ademais, diferentemente do alegado pelo responsável, a notória especialização definida no item 12 do art. 8º do regulamento do Centro é praticamente idêntica à estabelecida no art. 25, § 1º, da Lei 8.666/93. Ambos os dispositivos estabelecem que o profissional é de notória especialização quando seu trabalho é essencial à plena satisfação do objeto.

3.3.29 Diante todo o exposto, rejeitam-se as razões de justificativa do Sr. Aldino quanto ao ponto.

3.4 Alínea 'b' do Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6

3.4.1 A mencionada alínea requisitou ao responsável apresentar razões de justificativa sobre o seguinte ponto:

'b) formulação de proposta de dispensas de seleção de fornecedores para contratos celebrados sem a devida elaboração, por conta do CGEE, de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados nas contratações efetuadas pelo Centro eram condizentes com a realidade do mercado, em infringência aos princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, **caput**, da CF/88, e ao princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, o que foi verificado, por exemplo, nas seguintes contratações:

Contrato nº 045/2005 – Abipti, celebrado em 01/03/2005, no valor de R\$ 919.000,00;

Contrato nº 041/2005 – FUNCAMP, celebrado em 04/04/2005, no valor de R\$ 1.050.000,00;

Contrato nº 007/2005 – Cria, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 290.000,00;

Contrato nº 016/2005 – Instituto Stela, celebrado em 15/01/2005, no valor de R\$ 4.982.380,94;

Contrato nº 032/2005 – Netune, celebrado em 20/01/2005, no valor de R\$ 170.000,00;'

3.4.2 Quanto a essas contratações, excetuada a feita com a empresa NeTune, teriam ocorrido com base na dispensa do item 2 do art. 14 do regulamento do CGEE ('Operação envolvendo empresas públicas, entidades paraestatais, entidades sem fins lucrativos na área de pesquisa científica e tecnológica, organizações sociais, universidades ou centros de pesquisa públicos nacionais').

3.4.3 Segundo o Sr. Aldino, não há exigência, no regulamento do Centro, de realização de pesquisas prévias de mercado. A própria realização dessa pesquisa seria inviável, já que os estudos produzidos pelo CGEE possuiriam natureza absolutamente singular e não seriam padronizáveis (fl. 414 do Anexo IV).

3.4.4 Ademais, a própria valoração dos profissionais disponíveis para realização dos trabalhos seria difícil, já que dependeria de muitas variáveis, como, por exemplo, a experiência e a competência das equipes envolvidas. A capacidade de esses

profissionais assumirem novos compromissos também seria restrição para a seleção dos contratados.

3.4.5 *Prossegue o responsável argumentando que o CGEE possui 'natureza de organização de interface entre os atores públicos governamentais formuladores de políticas e de fomento, os segmentos acadêmicos e o setor produtivo'. Por isso, seria necessário reconhecer o 'alto grau de intangibilidade e, ao mesmo tempo, de alto valor específico de difícil quantificação e mensuração'.*

3.4.6 *Alega que os produtos gerados pelo CGEE são de relevância estratégica para o país, devendo seu valor ser calculado não em função dos seus custos, mas em função dos impactos desses produtos na realidade. Assim, o princípio da economicidade, no caso, assumiria uma feição diferenciada do que é visto na Administração Pública.*

3.4.7 *O gestor tenta, também, descrever os passos do processo de contratação de profissionais (fl. 416 do Anexo IV):*

a) os especialistas seriam escolhidos a partir de alguns critérios, como competência pessoal ou institucional que assegure a qualidade necessária ao pleno alcance dos objetivos do projeto, relação com os atores do setor, trabalhos anteriores e outros;

b) consulta, com o especialista escolhido, acerca da disponibilidade de assumir a responsabilidade, nos prazos definidos pelo Centro;

c) detalhamento inicial do projeto;

d) formulação de proposta pelo especialista;

e) análise dos termos pelo CGEE, decidindo pela concordância, discordância ou realização de contraproposta.

3.4.8 *Ressalta que, nesse processo, há casos em que a relevância e/ou o interesse no tema fazem com que o aspecto financeiro do contrato seja menos importante, devendo todos os fatores serem sopesados pelas partes da negociação. Por isso, não teria havido nenhuma infração ao regulamento do CGEE nas contratações realizadas.*

3.4.9 *Especificamente sobre o contrato firmado com o Instituto Stela, o responsável alega que não teve participação, vez que estava em gozo de férias, fora do país.*

3.4.10 *O gestor admite, entretanto, que as contratações com valor elevado, como no caso do Instituto Stela, devem ser vistas com maior cuidado, quando se tratar de dispensa de seleção de fornecedor. Faz, inclusive, sugestão para mudança do regulamento do Centro, com inclusão de novos procedimentos de acordo com o valor do contrato: maior fundamentação por parte da diretoria, necessidade de aprovação por comissão, entre outros (fls. 417/8 do Anexo IV).*

Análise

3.4.11 *Novamente, boa parte dos argumentos trazidos pelo responsável foi analisada pelos subitens 2.5 e 2.13 desta instrução. Naquelas ocasiões, restou assente que, embora a Lei 9.637/1998 permita a elaboração de regulamento próprio para definir os casos em que as disposições gerais da Lei de Licitações não se podem ser aplicadas, os preceitos relativos a dispêndio de recursos públicos devem sempre ser observados.*

3.4.12 *Assim, o art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, por exemplo, é plenamente aplicável às OS, vez que está em consonância com os princípios públicos e não causa enfraquecimento ou imposição de formalidades desnecessárias ao modelo implantado, haja vista que a exposição da razão da escolha do fornecedor ou executante e da justificativa do preço, nos casos de dispensa, é impositiva para que haja observância aos princípios da impessoalidade e da economicidade, estabelecidos no art. 7º da Lei das OS.*

3.4.13 *Embora possa ser difícil realizar pesquisa de preços para os trabalhos a serem desenvolvidos pelo CGEE, as análises anteriores desta instrução consignaram que existem no país várias entidades que realizam trabalhos em pesquisas científicas e tecnológicas, como exemplifica o alto número de universidades públicas e fundações que*

produzem trabalhos de excelência. Por isso, poderia haver mais de uma entidade sem fins lucrativos apta a realizar o mesmo objeto por melhor preço, o que seria possível ao Centro descobrir apenas com a realização da referida pesquisa.

3.4.14 Quanto à alegação de que os impactos dos produtos gerados pelo CGEE sobrepor-se-iam, muitas vezes, ao custo dos contratos, ressalta-se que os benefícios advindos dos trabalhos do Centro não justificam a falta de análise de custos, na busca de parâmetros de economicidade.

3.4.15 Logo, os custos relacionados aos produtos do CGEE não podem, de pronto, ser desconsiderados. Mesmo que determinado projeto tenha extrema importância para o país, os custos relativos ao seu desenvolvimento devem ser avaliados, para que não haja gastos desnecessariamente majorados.

3.4.16 Quanto à alegação de que não participou da contratação do Instituto Stela, o gestor não trouxe aos autos documentos para comprovar a afirmação.

3.4.17 Por fim, verifica-se que o responsável não se defendeu acerca da falta de elaboração, pelo próprio CGEE, dos termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados. Aliás, esses termos, relativamente aos contratos ora em análise, foram elaborados pelos próprios contratados, que estabeleceram a forma de realização dos serviços e o quanto seria cobrado para efetua-los, conforme informação da instrução precedente, às fls. 431/2.

3.4.18 Embora o responsável tenha afirmado que os profissionais selecionados realizavam proposta ao CGEE, isso não exclui a obrigação do Centro de definir os termos de referência dos serviços requeridos, para que possa bem fiscalizar a execução dos serviços e estimar o quanto deve desembolsar por eles. O Centro deve possuir condições técnicas de estabelecer os detalhes dos serviços necessários para o cumprimento de suas finalidades, inclusive para atingir satisfatoriamente as metas estipuladas no CG ao menor custo.

3.4.19 Diante todo o exposto, conclui-se que o responsável não conseguiu, com os elementos e informações trazidos aos autos, elidir as falhas questionadas pelo ofício de audiência, quanto a este ponto, fazendo com que se rejeitem suas razões de justificativa.

3.5 Alínea 'c.1' do Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6

3.5.1 A mencionada alínea requisitou ao responsável apresentar razões de justificativa sobre o seguinte ponto:

'c) ausência de coordenação, controle e orientação adequada à execução e ao desenvolvimento das atividades administrativas e financeiras, conforme art. 28 do Regimento Interno do CGEE, permitindo:

c.1) a execução e o pagamento das obrigações relativas ao Contrato nº 076/2004, firmado com a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, sem a definição prévia dos preços dos serviços de promoção de eventos a serem prestados, sem o estabelecimento das condições de pagamento e sem pesquisa de preços ou estudo indicativo que, ao menos, evidenciasse que os valores cobrados pela contratada eram de mercado, bem como por terem onerado em 10% o valor total pago ao Complexo Blue Tree Alvorada para a execução da 3ª Conferência Nacional de C,T&I, conforme item 1 da cláusula XI do contrato firmado entre o hotel e a Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, ocorrências que infringiram os princípios públicos da eficiência e da legalidade do art. 37, caput, da CF/88, os da legalidade, moralidade, publicidade e economicidade, do art. 7º, caput, da Lei nº 9.637/1998, e os procedimentos de seleção de fornecedores e execução de contratos do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços do CGEE;'

3.5.2 O responsável alega que o apoio à realização da Conferência encontra guarida no CG, vez que foi incluída como meta por solicitação do próprio MCT, que confiou no CGEE para que o evento fosse realizado com êxito (fls. 421/2 do Anexo IV).

3.5.3 *Argumenta que a flexibilidade administrativa do Centro, entidade privada, contribuiu para a realização eficiente do evento. Por isso, o contrato celebrado com a empresa Miranda, o qual previa a contratação de infraestrutura para eventos, teria evitado a celebração de novos e diversos contratos para as diferentes atividades de suporte logístico e técnico à Conferência.*

3.5.4 *Defende que ‘os valores cobrados pelo Complexo Blue Tree, bem como as condições de pagamento, foram negociadas com a participação dos responsáveis pela organização da conferência e do contrato mantido pelo CGEE com a empresa Miranda Turismo’. Estas negociações somente não teriam sido formalizadas porque não resultaram em contrato direto do CGEE com o Blue Tree e porque o CGEE não está submetido ao formalismo burocrático tão comum aos órgãos públicos.*

3.5.5 *Ressalta, também, que a Miranda merecia um mínimo de remuneração, pois foi a intermediadora da prestação de serviços pelo Blue Tree e foi responsável por todo o acompanhamento da realização do evento, o que incluiu a disponibilização de diversos funcionários e o custeamento de diversas despesas, como, por exemplo, gastos com transporte e material de escritório (fl. 423 do Anexo IV).*

Análise

3.5.6 *Essa questão já foi tratada pelo subitem 2.14 desta instrução, restando assente que, embora a realização da 3ª Conferência esteja em consonância com os objetivos do CG, o contrato firmado com a empresa Miranda não observou os princípios que regem a execução de gastos públicos, nem as próprias disposições do regulamento da entidade, que estabelece, em seu art. 22, que os contratos firmados pelo Centro ‘estabelecerão, com clareza e precisão, as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes’ (grifou-se).*

3.5.7 *Logo, o CGEE, ao executar despesas sem a definição contratual prévia dos preços e das condições de pagamento, agiu em desacordo com o que prevê seu próprio regulamento. Apesar de estar dotada de maior flexibilidade, está submetida a formalismos inerentes à Administração Pública quando os recursos que gere são públicos.*

3.5.8 *É certo que o contrato celebrado com a Miranda facilitou a realização da Conferência e que essa empresa merecia remuneração pelos serviços prestados, conforme afirmado pelo Centro. Entretanto, as condições de prestação desses serviços deviam estar prévia e claramente definidas no contrato, não bastando que o CGEE, a Miranda e o Blue Tree acordassem, sem a devida revisão contratual, os valores devidos à empresa pela intermediação e organização do evento.*

3.5.9 *Diante do exposto, consideram-se as razões de justificativa rejeitadas, quanto ao ponto.*

3.6 Alínea ‘c.2’ do Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6

3.6.1 *A mencionada alínea requisitou ao responsável apresentar razões de justificativa sobre o seguinte ponto:*

‘c) ausência de coordenação, controle e orientação adequada à execução e ao desenvolvimento das atividades administrativas e financeiras, conforme art. 28 do Regimento Interno do CGEE, permitindo:

(...)

c.2) o acréscimo, a execução e o pagamento das despesas com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, no exercício de 2005, no montante de R\$ 3.125.746,91, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido pelo Contrato nº 076/2004, e ultrapassando o limite de acréscimo de 25%, permitido pelo art. 23 do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços);’

3.6.2 O responsável alega que o contrato era explícito ao consignar que o valor de R\$ 500.000,00 era apenas estimativo (fl. 419 do Anexo IV). A mesma disposição estava contida no seguinte trecho do ato convocatório (fls. 521/7 do Anexo IV), que era parte integrante do contrato:

‘Objetivando subsidiar a formulação das propostas, estimamos um faturamento anual da ordem de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais). Informamos que o valor total emitido nos últimos 12 (doze) meses foi de aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais). O CGEE não se compromete com este montante de faturamento, tratando-se de valor estimado.’

3.6.3 Segundo o gestor, o limite de 25% para acréscimos somente seria aplicável a contratos de valor global previamente fixado.

3.6.4 Alega que o referido contrato seria um caso particular, pois a remuneração do contratado não é o valor pago pela passagem, mas o desconto recebido das companhias áreas, deduzido, ainda, o percentual de desconto repassado ao CGEE (fl. 420 do Anexo IV).

3.6.5 Argumenta que em 2006 foi realizado, após análise de conveniência e oportunidade, novo procedimento de seleção de fornecedores, em vista do expressivo aumento da demanda de serviços, causado pela 3ª Conferência Nacional de Ciência e Tecnologia. Logo, em 7/6/06 teria sido selecionada outra empresa, com a respectiva comunicação de encerramento do contrato com a Miranda, conforme comprovaria os documentos acostados às fls. 528/9 do Anexo IV.

Análise

3.6.6 Novamente, essa questão já foi tratada pelo subitem 2.14 desta instrução. Naquela altura, restou assente que o limite estabelecido pelo art. 23 do regulamento do CGEE deve ser respeitado, vez que acréscimos superiores aos estabelecidos poderiam causar o desvirtuamento da seleção de fornecedores.

3.6.7 Logo, o limite do art. 23 deve ser observado em qualquer contratação, e não somente nas de valor global previamente fixado, até mesmo porque esse dispositivo não estabelece distinção entre os contratos celebrados pelo CGEE.

3.6.8 Ainda que a remuneração do contratado não seja a estabelecida como valor estimado do contrato, os valores fixados no ajuste devem ser respeitados, como afirmado anteriormente, para que o Centro receba a proposta mais vantajosa e mais condizente com as suas necessidades.

3.6.9 As providências adotadas no exercício de 2006 mostram, realmente, que o gestor preocupou-se em realizar novo procedimento de seleção de fornecedores, para adequar o contrato à nova demanda do Centro pela prestação daquele serviço.

3.6.10 Entretanto, estas contas referem-se ao exercício de 2005, no qual não se verificaram providências no sentido de regularizar a cobertura contratual para o volume de passagens aéreas necessárias. Ressalta-se que, já no exercício de 2004, as despesas com a empresa Miranda alçaram o montante de R\$ 953.754,87, valor indicativo de que a estimativa feita anteriormente estava aquém das necessidades da entidade. Por isso, os responsáveis pelo CGEE já tinham pleno conhecimento, em 2005, da necessidade de realização de novo procedimento de seleção de fornecedores para aqueles serviços.

3.6.11 Logo, as razões de justificativa do Sr. Aldino não são suficientes para elidir a irregularidade ora tratada.

3.7 Alínea ‘c.3’ do Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6

3.7.1 A mencionada alínea requisitou ao responsável apresentar razões de justificativa sobre o seguinte ponto:

'c) ausência de coordenação, controle e orientação adequada à execução e ao desenvolvimento das atividades administrativas e financeiras, conforme art. 28 do Regimento Interno do CGEE, permitindo:

(...)

c.3) a contratação, a execução e o pagamento das despesas relacionadas à realização da 3ª Conferência Nacional de CT&I, com as seguintes irregularidades:

*c.3.1) não comprovação da realização de pesquisa acerca da infra-estrutura física qualificada e adequada para o evento em questão, evidenciando ser o Centro de Convenções do Complexo Blue Tree Alvorada a única alternativa viável, em desacordo com os princípios públicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.2) não realização de pesquisa acerca da razoabilidade dos preços cobrados pelo Complexo Blue Tree Alvorada para a prestação dos serviços de hospedagens, alimentos e bebidas, vez que o hotel exigia a exclusividade desses serviços quando da celebração de contrato para a locação de espaço físico, o que infringiu os princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.3) pagamento de diárias, passagens aéreas, hospedagens e refeições para 323 pessoas, sem que houvesse a demonstração das atividades ou dos trabalhos desenvolvidos por cada um dos beneficiários, e pagamento de gastos pessoais extravagantes de alguns hóspedes, relacionados à utilização de, por exemplo, telefone, frigobar, lobby bar e lavanderia, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998;*

*c.3.4) realização de banquetes nos dias 16 e 17/11/2005, para 800 convidados, alcançando o montante de valor de R\$ 289.812,00, com a inclusão de itens onerosos no cardápio, em desacordo aos princípios públicos legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, dispostos no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637/1998, e em desobediência à jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos nºs 46/99 – 1ª Câmara, 674/94 e 205/2006 – 2ª Câmara, 63/2001 e 819/2005 – Plenário.'*

3.7.2 Segundo o responsável, o Blue Tree foi considerado, por todos os envolvidos (Comissão Organizadora do MCT e Diretoria e equipe administrativa do CGEE), como a única opção que atendia todas as condições requeridas para a realização do evento (fls. 423/4 do Anexo IV).

3.7.3 A mera ausência de volumosos processos e documentos comprobatórios – o que não seria imposto à entidade – não atestaria que as pesquisas prévias não foram feitas.

3.7.4 O responsável alega que a contratação dos serviços de hospedagem, alimentação e bebidas, perante o Blue Tree, foi decorrência da constatação de que o complexo era o único espaço apto a receber o evento. Assim, diante de um mercado pouco competitivo, tratar-se-ia de fornecedor único, sendo que a única opção restante ao Centro seria a negociação das condições (fl. 424 do Anexo IV).

3.7.5 Segundo o gestor, o planejamento da organização da 3ª Conferência esteve a cargo da comissão organizadora do evento, instituída pelo ministro do MCT. Internamente ao CGEE, teria sido nomeado um assessor, para fazer a ligação entre a referida comissão e a área administrativa do Centro, a qual seria responsável pelo suporte administrativo da ação (fl. 424 do Anexo IV).

3.7.6 Exemplo disso seria a correspondência acostada à fl. 530 do Anexo IV. Trata-se de comunicação do assessor, versando sobre o custeamento das despesas dos colaboradores da Conferência e de alguns convidados do ministro do MCT, bem como sobre

a autorização excepcional para pagamento dessas despesas de forma diversa do previsto nos normativos do Centro, devido à vantagem financeira advinda dessa mudança.

3.7.7 Conforme o responsável, esse documento comprovaria que as decisões relativas à Conferência estavam fora da alçada da área administrativa, que somente fazia cumprir tais decisões.

3.7.8 Quanto aos gastos extravagantes de alguns hóspedes, o responsável afirma que é fruto de análise leviana dos técnicos deste Tribunal, que se ativeram apenas ao valor total das habitações, sem preocuparem-se com os itens detalhados desses valores, os quais atestariam que a quase totalidade seria referente às diárias (fls. 425/6 do Anexo IV).

3.7.9 Quanto aos jantares realizados na Conferência, o responsável faz questão de frisar que a nomenclatura correta seria 'coquetéis', e não 'banquetes', como referenciado no ofício de audiência, e alega que se justificaram em razão da clientela específica do evento (fl. 426 do Anexo IV).

3.7.10 Admite que alguns itens do cardápio foram indevidamente incluídos, em decorrência 'da ampla delegação de competências para as gerências operacionais diretamente envolvidas com a organização das diversas atividades do evento'. Esses equívocos seriam impossíveis de serem corrigidos durante o desenrolar dos acontecimentos, mas serviriam de aprendizado para a organização e subsídio para as gestões futuras.

Análise

3.7.11 Essa questão foi tratada, anteriormente, pelo subitem 2.15 desta instrução. Cabem aqui os mesmos comentários tecidos naquela oportunidade.

3.7.12 Acerca da escolha do Blue Tree para a realização da Conferência, consignou-se que os motivos que desqualificaram os outros espaços deveriam ser demonstrados, já que há vários outros centros para realização de eventos do porte, como, por exemplo, o Centro de Eventos e Convenções Brasil 21 e a Academia de Tênis Resort.

3.7.13 Assim, ao não comprovar as alegadas pesquisas, o Centro não cumpre os princípios expostos no art. 7º, **caput**, da Lei 9.637/1998, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, e o mero fato de ser uma entidade privada não lhe permite desconsiderar o disposto no referido normativo.

3.7.14 A falha relativa à falta de análise dos preços cobrados pelo Blue Tree pelos serviços de hospedagem, alimentação e bebidas é decorrência da ausência da realização de pesquisa apta a comprovar que o Blue Tree seria a única opção do CGEE.

3.7.15 Quanto ao custeamento das despesas de alguns participantes pelo CGEE, adotam-se os mesmos comentários tecidos no subitem 2.15 desta instrução, vez que o responsável não comprovou que os 323 beneficiários dos pagamentos eram, efetivamente, todos eles, colaboradores do evento ou convidados do MCT.

3.7.16 Do mesmo modo, não trouxe documentos para comprovar o alegado quanto ao pagamento de gastos pessoais dos hóspedes, no sentido de que seriam ínfimos em relação ao valor das diárias.

3.7.17 Sobre esse ponto, o subitem 2.15 desta instrução consignou que os gastos da maioria dos hóspedes giraram em torno de R\$ 194,25 e R\$ 572,85 (fls. 486/95 do Anexo II), ao passo que os valores mais altos pagos aos beneficiários eram os que vinham acompanhados de mais serviços na descrição, como, por exemplo, o caso de um beneficiário, cuja conta foi a mais alta da lista (R\$ 2.354,52), o qual utilizou serviços de fitness, business center, frigobar e room service.

3.7.18 Quanto à realização dos coquetéis, o subitem 2.15 deixou claro que somente se justificam quando tiverem vinculação direta com os objetivos institucionais do órgão ou da entidade e, mesmo nesses casos, o consumo de bebidas alcoólicas não é permitido.

3.7.19 Portanto, a nomenclatura utilizada para esses eventos (coquetês, banquetes, jantares, confraternizações, entre outras possíveis) não é importante, frente à ilegalidade consubstanciada no custeamento dessas despesas com recursos públicos.

3.7.20 Ademais, o mero fato de haver delegação de competência para as gerências operacionais não afasta a responsabilidade de quem possuía a competência originariamente, o qual deveria permanecer no dever de supervisão dos serviços delegados.

3.7.21 Nesse contexto, mesmo que o Sr. Aldino não tenha tomado, efetivamente, as decisões relativas ao evento, como afirmado acima, não exerceu, na qualidade de Gestor Administrativo, todavia, a competência definida no art. 28 do Regimento Interno do CGEE – coordenação, controle e orientação adequada à execução e ao desenvolvimento das atividades administrativas e financeiras.

3.7.22 Como a matéria já foi bem tratada no subitem 2.15 desta instrução e o responsável não trouxe argumentos novos, dispensam-se maiores comentários e consideram-se não acatadas suas razões de justificativa.

3.7.23 O gestor menciona, ainda, vários outros argumentos, tais como (fls. 427/30 do Anexo IV):

a) o TCU teria considerado que o CGEE não faz parte das suas unidades jurisdicionadas;

b) a Lei 9.637/1998 e a Decisão 592/98 – Plenário determinam que o controle a ser exercido sobre as OS deve ser de resultado, o que não seria seguido pelos agentes dos órgãos de controle;

c) a regularidade da gestão teria sido aprovada por todas as instâncias competentes (comissão de acompanhamento e avaliação, Conselho de Administração do CGEE e ministros do MCT).

3.7.24 Todos esses argumentos já foram analisados no decorrer desta instrução, notadamente no subitem 3.2, dispensando-se maiores comentários sobre eles.

3.8 Questões não arguidas no ofício de audiência

3.8.1 O Sr. Aldino pronuncia-se, também, sobre alguns pontos relacionados pela instrução anterior, os quais não constaram no ofício de audiência direcionado ao responsável. Passa-se, então, à análise de seus argumentos.

Contabilização das despesas, no âmbito do CG, na data de assinatura dos contratos

3.8.2 Segundo o responsável, o CGEE adotava essa sistemática com vistas a uma gestão prudente dos recursos da entidade. Com o apontamento da impropriedade pela empresa de auditoria independente, em auditoria relativa ao exercício de 2007, o Centro criou um novo grupo no plano de contas denominado compensação, para registrar e controlar os atos administrativos das contratações, no sentido de mensurar os compromissos assumidos pela entidade (fls. 432/3 do Anexo IV).

3.8.3 O gestor insurge-se contra o argumento da instrução anterior (fl. 422), no sentido de que a contabilização na data de assinatura do contrato faria com que os valores financeiros deixassem de constar como disponíveis nos demonstrativos e na prestação de contas do CG – mesmo que não houvesse o efetivo desembolso – e reduziria os mecanismos de controle.

3.8.4 O motivo dessa irresignação seria o fato de haver, quando da assinatura do contrato e contabilização das despesas, o respectivo crédito na conta de fornecedores. Esta conta, por sua vez, seria debitada após a execução e aceitação dos produtos, o que permitiria verificar, a qualquer momento, a situação de cada um dos contratos.

3.8.5 Por fim, alega, novamente, que os agentes dos órgãos de controle não assimilam o mecanismo de fomento implantado pela Lei 9.637/1998, ao exigir que haja uma

segmentação entre a prestação de contas do CG e a prestação de contas da entidade, o que seria, afinal, aplicação de normas semelhantes às de convênios.

Análise

3.8.6 *Inicialmente, ressalta-se que este ponto já foi tratado no subitem 2.10.*

3.8.7 *Em que pese a toda argumentação do responsável, restou assente – inclusive com assimilação pela própria entidade – que deveria ser adotado o princípio da competência no reconhecimento das despesas do CG.*

3.8.8 *Embora tenha alegado que a entidade anota, na sua contabilidade privada, créditos na conta fornecedores, para possibilitar a verificação dos saldos dos contratos firmados, é necessário deixar claro que este Tribunal somente verifica a contabilização das despesas atinentes ao CG. Assim, não importa como o CGEE realiza sua contabilidade privada, mas, de outro modo, como ele apropria as despesas custeadas com os recursos do CG, o que, conforme reconhecido pela própria entidade, deve obedecer ao princípio da competência.*

3.8.9 *Quanto à alegação de que as OS não necessitam apresentar prestação de contas relativa ao CG, veja-se o seguinte dispositivo do art. 8º da Lei 9.637/1998:*

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

3.8.10 *Por esse dispositivo, percebe-se que os relatórios e prestação de contas relativos ao CG podem ser requisitados a qualquer momento, se houver interesse público.*

3.8.11 *Ademais, intentar que não houvesse segregação das prestações de contas seria o mesmo que autorizar a execução de atividades privadas do Centro com recursos públicos, o que, como já comentado anteriormente, seria ilegal.*

3.8.12 *Diante do exposto, conclui-se que a matéria encontra-se superada, com a respectiva consideração desta falha como ressalva às contas do Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo.*

Contratualização de desempenho X subvenção social

3.8.13 *Nesse ponto, o responsável insurge-se contra questão tratada nas contas de 2006 do CGEE (TC 020.217/2007-3, fls. 740/2), acerca da contabilização dos recursos recebidos pelo CG sob o regime de caixa, em detrimento do regime de competência.*

3.8.14 *O gestor argumenta que os recursos do CG são recebidos a título de fomento, para contratualização de resultados, o que os distinguiria, radicalmente, das subvenções sociais (fls. 434/7 do Anexo IV). Por isso, não se aplicariam a NBC T 10.16 (‘estabelece critérios e procedimentos específicos de avaliação e registro contábil dos componentes patrimoniais, incluídas as informações mínimas que deverão constar das notas explicativas, das entidades que recebem aportes de qualquer natureza’) nem o princípio da competência, no reconhecimento das receitas do Centro.*

Análise

3.8.15 *Em que pese à argumentação do responsável, há informação, à fl. 741 do TC 020.217/2007-3, de que o CGEE passou, por recomendação do Conselho de Administração, a adotar, a partir do exercício de 2009, o regime de competência para todos os registros de receita e despesa da entidade.*

3.8.16 *Logo, a discussão sobre a natureza dos recursos públicos (fomento ou subvenção) mostra-se desnecessária, haja vista que o fim a que almejava este Tribunal (contabilização pelo regime de competência) foi alcançado.*

3.8.17 *Todavia, o TC 020.217/2007-3, ao considerar que essa falha revestiu-se de ‘significativa gravidade, havendo contribuído com a dificuldade na evidência da*

correta e regular gestão dos recursos oriundos dos excedentes financeiros decorrentes de ações não concluídas e/ou canceladas’, consignou a necessidade de aposição de ressalva às contas de alguns responsáveis.

3.8.18 *Nesta instrução, compartilha-se do mesmo entendimento e propõe-se considerar a falha ressalva às contas do Sr. Evando Mirra de Paula e Silva, Presidente, do Sr. Márcio de Miranda Santos, Diretor-Executivo, e do Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo.*

Relação entre ‘metas plano’ e meta de desempenho institucional (sistemática de avaliação e vinculação orçamentária)

3.8.19 *O responsável alega que há confusão entre ‘metas-plano’ (ou ações) e ‘meta de desempenho institucional’ (fls. 437/41 do Anexo IV). As primeiras seriam as ações constantes no plano de ações do Centro (prospecções, avaliações, estudos técnicos, entre outros), ao passo que a segunda seria a meta de avaliação institucional, definida a partir da média ponderada das notas atribuídas para as ‘metas-plano’, de acordo com o prazo de execução e a qualidade dos resultados.*

3.8.20 *Segundo o gestor, o que pautaria o desempenho da OS seria a meta de desempenho institucional, razão pela qual seria um equívoco vincular os recursos que o CGEE recebe às ‘metas-plano’, pois contrariaria o modelo de fomento imposto pela Lei 9.637/1998 e burocratizaria a execução financeira do Centro.*

3.8.21 *Por isso, seria necessário focar a avaliação na meta de desempenho institucional, e não no atingimento das ‘metas-plano’ específicas, as quais poderiam variar durante a execução do CG.*

Análise

3.8.22 *Ressalta-se que parte das argumentações aqui trazidas já foram objeto de análise nesta instrução.*

3.8.23 *De fato, os subitens 2.5 e 2.12 consignaram que a avaliação qualitativa dos resultados alcançados pelo CGEE somente começou a ser realizada em 2008.*

3.8.24 *O subitem 2.6, por sua vez, deixou assente que deve haver a correlação entre as ações orçamentárias da LOA e as ‘metas-plano’ do CG.*

3.8.25 *Não se negou, nesta instrução e nas anteriores, que a avaliação do CGEE deve ser realizada com base no desempenho institucional. Entretanto, de todo modo, tal desempenho é diretamente dependente das notas atribuídas às ‘metas-plano’, o que somente seguiria com fidedignidade o preconizado pela Lei 9.637/1998 se fossem realizadas avaliações qualitativas sobre os resultados apresentados, o que não aconteceu no exercício de 2005.*

3.8.26 *Compreende-se, conforme exposto no subitem 2.6, que pode haver intercorrências na execução do CG que afetem as ‘metas-plano’ anteriormente estabelecidas. Essas situações, entretanto, devem refletir no desempenho institucional do CGEE, caso sejam decorrentes da ineficiência da entidade. Não há como dissociar a avaliação institucional da OS do atingimento das metas específicas, como quer o responsável.*

Vinculação de fontes de receitas com ações específicas ou com as metas de desempenho institucional

3.8.27 *Segundo o responsável, somente o Órgão Supervisor estaria submisso às regras orçamentárias, sendo que a única vinculação imposta ao CGEE seria ‘o alcance dos objetivos e metas do contrato de gestão’ (fls. 441/2 do Anexo IV).*

3.8.28 *Argumenta que os recursos recebidos pelo Centro estão vinculados ao alcance dos objetivos gerais do CG, definidos no Anexo II do instrumento (‘Diretrizes do Ministério da Ciência e Tecnologia para o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos’), e não apenas às metas específicas, como prova o seguinte excerto (fl. 444 do Anexo IV):*

‘Como se pode observar pelo texto das Diretrizes do MCT, os objetivos do fomento do CGEE são bastante abrangentes e todas as atividades consistentes com estes objetivos poderão ser desenvolvidas com a utilização de recursos do contrato de gestão. É por esta razão que constitui um grande equívoco dos Analistas pretender um tipo estreito de vinculação destes recursos apenas a ações específicas. Isso contradiz claramente o contrato de gestão vigente e a vinculação abrangente que este definiu.’

3.8.29 *Conforme o gestor, esse seria o entendimento aplicável, inclusive, aos recursos dos excedentes financeiros.*

3.8.30 *Assim, considerando a natureza de fomento dos recursos recebidos, bem como sua vinculação aos objetivos gerais do CG, o Centro estaria livre para atender a novas necessidades e/ou oportunidades durante a execução do contrato, não havendo qualquer impedimento para o desenvolvimento das novas atividades.*

Análise

3.8.31 *Como dito anteriormente, o assunto já foi amplamente debatido no subitem 2.6 desta instrução, onde restou assente que é necessária a especificação, no CG, do quantitativo de cada ação orçamentária que dá suporte às metas contratadas.*

3.8.32 *O subitem 2.11 também tratou do tema, consignando a Unidade Técnica que ‘é permitido ao CGEE realizar mudanças em seu planejamento, desde que realmente necessárias e desde que observem os requisitos de não mudar de categoria de programação e/ou existir prévia aprovação dos comitês gestores dos fundos setoriais. Cabe ao MCT, posteriormente, analisar se essas mudanças atenderam os objetivos do CG e não desvirtuaram, significativamente, os termos pactuados no contrato’.*

3.8.33 *Assim, embora tenha que haver vinculação entre as ações orçamentárias e as metas contratadas, compreende-se que, até certo ponto, o Centro necessita de alguma flexibilidade na sua atuação, desde que atendidos os requisitos mencionados acima.*

3.8.34 *Por isso, a entidade não estaria livre para definir, unilateralmente e sem interferência do MCT, mudanças em seu planejamento, as quais nunca podem acarretar alterações significativas do que fora acordado com o Ministério, sob pena de transfiguração indevida das metas que o Órgão Supervisor desejou que a OS atingisse.*

3.9 Outras considerações

3.9.1 *O responsável alega, ao fim, que os órgãos de controle estariam criando verdadeiro processo legislativo interpretativo, desconsiderando várias características do modelo de OS implantado pela Lei 9.637/1998, tais como (fls. 445/54 do Anexo IV):*

a) a natureza de fomento presente na transferência de recursos públicos à OS, que vedaria algumas exigências impostas pelos órgãos de controle: planilhas de custos detalhadas de cada ação; vinculação de valores às ações específicas; contabilidade separada do CG; reprogramação dos excedentes financeiros;

b) a contratualização de desempenho;

c) a avaliação focada no alcance de resultados;

d) a gestão compartilhada da OS, em função da composição do Conselho de Administração;

e) o fato de o CGEE ser uma associação, à qual não caberiam as regras da Administração Pública nem exigências extracontratuais.

3.9.2 *Segundo o gestor, as modificações do modelo causam insegurança jurídica às OS e aos agentes dos Órgãos Supervisores, conforme atestaria a consulta formulada ao MPOG pela SE/MCT, às fls. 535/40 do Anexo IV.*

3.9.3 *Relaciona, também, tabela, à fl. 452 do Anexo IV, estabelecendo distinções entre o que definiria a Lei 9.637/1998 e o que pretendiam os órgãos de controle.*

3.9.4 Menciona, ainda, que a composição do Conselho de Administração, com representantes do Poder Público, e o processo de negociação das metas do CG dispensariam nova análise da proposta de orçamento pela área técnica do MCT.

3.9.5 Por fim, solicita acesso ao teor do parecer do relator destes autos, previamente ao julgamento, com vistas à eventual apresentação de requerimento de sustentação oral, conforme o art. 168 do Regimento Interno do TCU – RI/TCU.

Análise

3.9.6 A maior parte dos argumentos mencionados pelo responsável já foi amplamente analisada no decorrer da instrução, inclusive as questões postas pela SE/MCT ao MPOG (fls. 133/8 do Anexo IV), que se referiram, basicamente, ao aperfeiçoamento do processo de supervisão dos CG firmados pelo MCT com as OS, motivo pelo qual se dispensam novos comentários.

3.9.7 Quanto à necessidade de análise da proposta de orçamento pela área técnica do MCT, o item 5 desta instrução, que analisou as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência por este fato específico, tratou do assunto, dispensando-se, também, maiores análises.

3.9.8 Por último, quanto à solicitação de acesso ao teor do parecer do relator, ressalta-se que não há essa previsão normativa no âmbito do TCU.

3.9.9 Entretanto, registra-se, desde já, a possível intenção do responsável de realizar sustentação oral, quando do julgamento destes autos.

3.10 Conclusão

3.10.1 Diante todo o exposto, conclui-se que o responsável não conseguiu elidir as irregularidades apontadas pela audiência feita mediante Ofício 1.419/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 478/80).

3.10.2 Por isso, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Aldino Graef, CPF 086.547.780-91, ex-Gestor Administrativo do CGEE, e julgar irregulares as suas contas, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, 'b' e 'c', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92, com aplicação de multa, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia estipulada aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, I, e 23, III, 'a', da mencionada Lei c/c o art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU.

4. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS SRS. EVANDO MIRRA DE PAULA E SILVA, MARCIO DE MIRANDA SANTOS E CARLOS ALBERTO ARAGÃO FILHO

4.1 Analisam-se, aqui, as razões de justificativa apresentadas, conjuntamente (fls. 2 a 6 do Anexo IV), pelos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, ex-Presidente, Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo, e Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, organizador da 3ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, em resposta, respectivamente, aos Ofícios de audiência 1.415, 1.417 e 1.423/2009-TCU-SECEX-6 (fls. 472/7 e 481/2).

a) encaminhamento ao MCT das propostas do Nono e do Décimo Termo Aditivo contendo 'Orçamentos Estimados do Plano de Trabalho' que não permitiam a transparência dos gastos relacionados com as metas pactuadas;

b) dispensa de seleção de fornecedores e celebração de contratos sem a devida elaboração de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços;

c) despesas com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. - AGM Turismo, no montante de R\$ 803.293,54, significativamente superior ao valor de R\$ 500.000,00, definido pelo Contrato nº 076/2004, e ultrapassando o limite de acréscimo de

25%, permitido pelo art. 23 do Regulamento para a Aquisição e Alienação de Bens e para a Contratação de Obras e Serviços;

d) renovação da locação de imóvel situado no Ed. Corporate Financial Center, sem a realização de pesquisa de preços previamente.

4.2 Os responsáveis alegam que não possuiriam legitimidade para figurar no polo passivo perante o TCU, vez que 'não agiram como servidores públicos, não assumiram função administrativa ou tampouco utilizaram, arrecadaram, guardaram, gerenciaram ou administraram, em nome próprio, dinheiro, bens e valores públicos' (fl. 3 do Anexo IV).

4.3 Nesse contexto, o CGEE seria o único, segundo os gestores, legitimado a responder pela execução do CG, pois é somente a entidade que firma o vínculo com a Administração e que assume, em nome próprio, o compromisso de consecução das metas nele previstas.

4.4 Afirmam que o reconhecimento da personalidade jurídica do Centro implicaria reconhecer a separação de suas obrigações e as de seus membros, conforme exemplifica o seguinte excerto (fl. 4 do Anexo IV):

'10. Assim é que exigir prestação de contas diretamente dos dirigentes do CGEE é medida que não encontra fundamento constitucional ou legal, caracterizando verdadeira desconsideração da personalidade jurídica quando incorrentes os pressupostos que autorizam essa medida de exceção.'

4.5 Defendem que não haveria indícios de que tenham agido de modo prejudicial à execução do CG, o que poderia ser verificado pela manifestação que o próprio CGEE apresentou aos autos (fls. 7/42 do Anexo IV) – e que requerem seja considerada parte integrante de suas defesas –, a qual demonstraria que as irregularidades suscitadas não ocorreram e teriam sido derivadas de 'uma incompreensão dos conceitos que estruturam o modelo das organizações sociais, na conformidade com a Lei n. 9.637, de 1998'.

4.6 Mencionam que a jurisprudência deste Tribunal orienta para a exclusão dos dirigentes do polo passivo, a exemplo dos Acórdãos 1.382/08 – 1ª Câmara e 199/07 – 2ª Câmara (fls. 4 e 5 do Anexo IV).

4.7 Por fim, alegam que o Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho deve, acima de todos os outros responsáveis ouvidos em audiência, ser considerado ilegítimo para responder às demandas deste Tribunal, haja vista que teria sido contratado perante o CGEE somente como prestador de serviços, com o objetivo exclusivo de auxiliar na organização da 3ª Conferência Nacional.

Análise

4.8 Os gestores não apresentaram justificativas, especificamente, acerca das questões arguidas pelos ofícios de audiência. Limitaram-se a alegar que não possuiriam legitimidade para serem demandados por este Tribunal e requereram a juntada, às suas razões, dos argumentos trazidos pelo CGEE em resposta à diligência do Ofício 1.437/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 493/5), os quais já foram analisados e rebatidos no item 2 desta instrução.

4.9 Inicialmente, convém lembrar o que já foi explicitado no subitem 2.5 desta instrução: a entidade privada, ao qualificar-se como OS e firmar o CG, continua submetida ao regime jurídico de Direito Privado, porém, desta feita, com preponderância de algumas normas de Direito Público, no que toca à utilização e à prestação de contas dos recursos públicos recebidos.

4.10 Conforme a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 903/07 – 1ª Câmara, 1.445/07 – 2ª Câmara e 1.656/06 – Plenário) e do próprio STF (MS 20.335/DF), a obrigação da prestação de contas e da comprovação de boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos é do gestor, mesmo que este não seja servidor público.

4.11 Embora seja o CGEE quem firma o vínculo com o Poder Público, são seus dirigentes que ordenam as despesas a serem efetuadas com recursos públicos, devendo eles responderem pela eventual execução desses gastos em desacordo com o ordenamento jurídico.

4.12 Ademais, o entendimento atual deste Tribunal é no sentido de que, ao julgar as tomadas e prestações de contas ordinárias de um órgão ou uma entidade (como neste caso), julgam-se, na verdade, as contas dos responsáveis pelos atos de gestão, individualizadamente. Inclusive, o próprio CGEE elabora o rol de responsáveis dos autos, contendo os dirigentes que, inicialmente, deveriam ter suas contas julgadas.

4.13 Por isso, os dirigentes do CGEE devem, sim, responder a este Tribunal acerca dos atos de gestão praticados no exercício sob exame, de modo a terem suas contas julgadas, conforme o art. 71, II, da CF.

4.14 Ressalta-se que não se está lançando mão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista que, conforme entendimento do TCU e do STF, a obrigação de prestação de contas é, originariamente, do gestor.

4.15 Os dois casos mencionados pelos responsáveis (Acórdãos 1.382/08 – 1ª Câmara e 199/07 – 2ª Câmara), tendentes a exemplificar jurisprudência deste Tribunal para a exclusão dos dirigentes do polo passivo, não se aplicam ao caso ora em análise, pois trataram de questões específicas de TCE, a saber:

a) Acórdão 1.382/08 – 1ª Câmara: trata-se de TCE sobre convênio, em que o relator apenas consignou que não cabia responsabilização às pessoas físicas, no caso concreto, por eventual falta de aplicação da contrapartida, mas a deliberação condenou os gestores em débito por outras irregularidades e aplicou-lhes multa por seus atos de gestão;

b) Acórdão 199/07 – 2ª Câmara: trata-se de TCE sobre incentivos fiscais concedidos a projeto cultural, realizado por empresa, em que o relator optou por excluir a responsabilidade da pessoa física, mantendo a da jurídica; entretanto, a entidade beneficiária dos incentivos fiscais era pessoa jurídica de finalidade lucrativa, natureza diversa da que possui o CGEE.

4.16 Ademais, ressalta-se a jurisprudência desta Corte (por exemplo, Acórdãos 23/2002 – Plenário e 3.158/2005 – 1ª Câmara) e do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança 21.644-DF), no sentido de que as pessoas físicas, mesmo que não sejam agentes públicos, devem prestar contas dos recursos federais recebidos, até mesmo se destinados a entidade privada não integrante da Administração, como sustenta a ementa do mencionado julgado do STF:

‘2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério.

3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.

4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.

5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimento de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa.’

4.17 Quanto ao Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, apesar de os responsáveis não terem trazido elementos para comprovar que ele, de fato, não era funcionário do CGEE, há informação, à fl. 427 destes autos, de que ele atuou, realmente, como prestador de serviços na 3ª Conferência. À fl. 457 do Anexo II há, também, relação dos

valores recebidos por esse beneficiário – R\$ 21.000,00 de diárias e R\$ 48.000,00 pela prestação de serviços.

4.18 Em que pese às irregularidades verificadas na realização da 3ª Conferência e mencionadas nos ofícios de audiência, a conduta do Sr. Carlos Alberto não pode ser analisada por este Tribunal, haja vista que prestação de serviços descaracteriza o vínculo empregatício e a atuação como gestor do CGEE.

4.19 Diante de todo o exposto, conclui-se que apenas o Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho conseguiu afastar sua responsabilidade pelas irregularidades mencionadas no Ofício 1.423/2009- TCU-SECEX-6 (fls. 481/2).

4.20 Os Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, CPF 007.615.326-68, ex-Presidente, e Marcio de Miranda Santos, CPF 618.397.877-91, Diretor Executivo, não conseguiram elidir as irregularidades apontadas pelas audiências feitas, respectivamente, mediante Ofícios 1.415 e 1.417/2009-TCU-SECEX-6 (fls. 472/7). Por isso, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas por esses gestores e julgar irregulares as suas contas, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, 'b' e 'c', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92, com aplicação de multa, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias estipuladas aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, I, e 23, III, 'a', da mencionada Lei c/c o art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU.

4.21 Por fim, para as irregularidades tratadas nos subitens 2.13, 2.14 e 2.15 desta instrução, os responsáveis não conseguiram ilidir as falhas, razão pela qual a própria condenação dos gestores suplanta a necessidade de expedição de alerta ao MCT e/ou ao CGEE.

5. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS SRS. MARCONDES MOREIRA DE ARAÚJO, ANTONIO FRANCISCO CRUVINEL, CARLOS OITÍ BERBERT, MARIA CRISTINA DE LIMA PEREZ MARÇAL E AVÍLIO ANTONIO FRANCO

5.1 Por fim, analisam-se as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Marcondes Moreira de Araújo, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, Antonio Francisco Cruvinel, Coordenador-Geral Substituto da CGOS/SCUP/MCT, Carlos Oiti Berbert, Subsecretário Substituto da SCUP/MCT, Maria Cristina de Lima Perez Marçal, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, e Avílio Antonio Franco, Subsecretário da SCUP/MCT, em resposta, respectivamente, aos Ofícios de audiência 1.432 a 1.436/2009-TCU-SECEX-6 (fls. 483/92), pelo seguinte fato:

'não realização, por ocasião da assinatura do Sétimo e do Oitavo Termo Aditivo ao contrato de gestão firmado com o CGEE, de análise e/ou crítica acerca das estimativas de custos apresentadas pelo Centro nos 'Orçamentos Estimados do Plano de Trabalho', os quais não permitiam a transparência de gastos exigida pelo subitem 1.2 do Acórdão nº 2.742/2004 – Primeira Câmara, uma vez que, por exemplo, não foram elaborados de forma analítica, não permitiam qualquer conclusão acerca da razoabilidade ou economicidade dos custos informados, não evidenciavam a compatibilidade dos valores com os de mercado, nem estavam acompanhados de detalhamento ou memória de cálculo a respeito das rubricas de gastos, em desobediência ao art. 7º da Lei 9.637/1998 e à deliberação citada, fato que contribuiu para a ocorrência de excedentes financeiros de mais de R\$ 5 milhões no exercício de 2005'.

5.2 Os gestores apresentaram respostas em separado (fls. 508/42). Entretanto, tendo em vista que o teor desses documentos é praticamente idêntico, analisam-se as razões de justificativa em conjunto.

5.3 Os responsáveis descrevem, inicialmente, o processo negocial, desenvolvido entre o MCT/Finep e o CGEE, o qual antecede a assinatura do termo aditivo ao CG. Os passos da negociação são os seguintes:

a) identificação e discussão, entre o corpo diretivo do MCT e o Conselho de Administração do CGEE, dos macrotemas sugeridos pelos diversos atores-chave do sistema nacional de CT&I;

b) preparação, pelo CGEE, de proposta de plano de ação preliminar para iniciar a discussão, negociação e pactuação dos termos com a alta administração do MCT, já contendo o título e ementa das ações identificadas e estimativa de gastos e prazos para sua execução;

c) análise e aprovação do plano de ação pelo Conselho de Administração do CGEE, cuja composição contém maioria de representantes do Poder Público e da sociedade civil;

d) encaminhamento do plano de ação ao dirigente máximo do MCT, acompanhado de carta explicitando que se trata de proposta elaborada de comum acordo entre a direção do CGEE e a Secretaria Executiva do MCT, previamente analisada e aprovada em resolução específica do Conselho de Administração da Organização Social.

5.4 Segundo os gestores, após aprovado pela autoridade superior do MCT, o plano de ação é remetido à SCUP/CGOS, para preparação do instrumento operacional e verificação da conformidade com a Lei 9.637/1998, analisando-se, então, as seguintes questões (fl. 511):

‘Se a proposta de alteração do Programa de Trabalho do contrato de gestão com as ações constantes dos Termos Aditivos foi aprovada previamente pelo Conselho de Administração do CGEE (art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.637/1998);

Se a proposta de alteração do contrato de gestão foi submetida, após aprovação pelo Conselho de Administração do CGEE, ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia (art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.637/1998);

Se a proposta de alteração foi acompanhada da especificação do programa de trabalho, das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como dos critérios objetivos de avaliação de desempenho (art. 7º, inciso I, da Lei nº 9.637/1998);

Se o CGEE cumpriu as metas pactuadas, contribuindo para o alcance dos objetivos enumerados nas Cláusulas Segunda e Terceira do contrato de gestão.’

5.5 Após isso, os responsáveis mencionam a competência da CGOS/SCUP, estabelecida no então Regimento Interno da Secretaria Executiva, Portaria 340, de 12/5/05 (fls. 511/2):

‘Art. 9º À Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais compete:

I - negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres, conforme metas e indicadores estabelecidos nos Contratos de Gestão ou instrumentos similares;

II - coordenar as reuniões das Comissões de Acompanhamento e Avaliação dos Contratos de Gestão;

III - analisar os relatórios das Comissões de Acompanhamento e Avaliação dos Contratos de Gestão e instrumentos similares;

IV - acompanhar a execução das ações das organizações sociais estabelecidas no Plano Plurianual;

V - apoiar e acompanhar a elaboração e execução do Planejamento Estratégico das organizações sociais, no que tange aos Contratos de Gestão;

VI - articular-se com órgãos congêneres de gestão no âmbito do poder executivo federal; e

VII - executar outras competências que lhe forem cometidas, no seu campo de atuação.’

5.6 Os gestores alegam que não se encontra, nem mesmo em atos internos, como no Regimento acima citado, qualquer atribuição de que a CGOS/SCUP deva promover análise técnica sobre as estimativas de custos apresentadas pelas OS (fl. 512). A análise seria limitada apenas ao universo operacional e orçamentário básico, conforme demonstrado nas próprias notas técnicas, como o seguinte exemplo da NT SCUP/CGOS 23/2006:

‘Esta Nota Técnica visa analisar, à luz das informações atualmente disponíveis nesta CGOS/SCUP, o contexto e adequação operacional básicas da proposta de Plano de Trabalho, quanto à disponibilidade orçamentária e financeira (...)’

5.7 Logo, ante a inexistência de normativo atribuindo competência à CGOS/SCUP para analisar as estimativas de custos, não se poderia exigir dos gestores conduta diversa, pois, se procedessem ao contrário, estariam usurpando ou subvertendo função, restando passíveis de responsabilização.

5.8 Os responsáveis aduzem, também, que as análises técnicas são realizadas no momento em que a alta administração do MCT e do CGEE conduzem o processo negocial descrito anteriormente, ou seja, antes de a proposta chegar à CGOS/SCUP. Por isso, esperar que essa Coordenação promovesse nova análise sobre os termos da proposta, os quais são dotados de ‘variabilidade e complexidade’, seria equivalente a estabelecer estância revisora das decisões que a alta administração do MCT e o Conselho de Administração do CGEE acordaram (fl. 513).

Análise

5.9 Primeiramente, cabe mencionar a determinação expedida pelo Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara ao MCT:

‘1.2. ao Ministério da Ciência e Tecnologia que somente celebre termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos quando houver as planilhas de custos relativas à aplicação de recursos eventualmente suplementados, de forma a permitir a transparência nos gastos relacionados com as metas pactuadas.’

5.10 Ressalte-se, também, que o ponto já foi parcialmente tratado no subitem 2.8 desta instrução, por ocasião da análise dos argumentos do CGEE acerca das verificações e constatações da instrução precedente.

5.11 Como visto, o ponto central das justificativas dos gestores funda-se na alegação de que não existe previsão normativa conferindo-lhes competência para proceder à análise técnica sobre as estimativas de custos apresentadas pelo CGEE.

5.12 Para o deslinde da questão, então, é necessário analisar e interpretar os normativos relacionados ao tema.

5.13 O Regimento Interno da Secretaria Executiva - SE/MCT vigente em 2005, definido pela mencionada Portaria 340/05 (normativo revogado pela Portaria 758, de 3/10/06), preceituava que a Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa – SCUP seria formada pela Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais – CGOS e pela Coordenação-Geral das Unidades de Pesquisa – CGUP (art. 2º), e possuiria, como uma de suas atribuições, a competência de ‘supervisionar e acompanhar os contratos de gestão firmados entre a União e entidades qualificadas como organizações sociais’.

5.14 Dentro dessa Subsecretaria, a CGOS é a área responsável pelos contratos de gestão firmados pelo Ministério, conforme se depreende das disposições do art. 9º, I, da Portaria 340/05, mencionado pelos gestores, o qual preceituava que cabia àquela Coordenação-Geral ‘negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres’.

5.15 Desde já, fica claro que, no âmbito da SE/MCT, que faria parte a ‘alta administração’ do Ministério a que os responsáveis referiram-se, a CGOS era a área afeta aos assuntos relacionados aos CG.

5.16 Entretanto, os gestores alegam que a competência atribuída à CGOS pelo art. 9º da Portaria 340/05 referia-se somente à análise de aspectos formais do ajuste, como, por exemplo, a verificação de existência de respaldo orçamentário para a assunção das obrigações.

5.17 Ora, o normativo é claro ao definir que aquela Coordenação-Geral deveria ‘negociar, pactuar, supervisionar e avaliar’ o desempenho das OS. Pela própria acepção das palavras, é evidente que não se trata de meras análises formais. A atribuição de negociar o desempenho das OS está diretamente relacionada com a definição do valor a ser pago por cada tarefa, para que a organização realize as atividades contratadas.

5.18 Mesmo que o Regimento Interno não estabelecesse, de modo explícito, que a CGOS era responsável por realizar análise técnica dos custos apresentados pelas OS, a atribuição de acordar e pactuar os termos pelos quais se mediria o desempenho dessas organizações era clara o suficiente para não ser entendida como simples verificações formais.

5.19 Como afirmado pelos próprios gestores (fls. 510/1), cabia a eles a verificação da conformidade do plano de ação com o definido no art. 7º da Lei 9.637/1998, ou seja, além de outros aspectos, a observância aos ‘princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade’. Destarte, para que houvesse a efetiva verificação da economicidade do ajuste, os responsáveis deveriam ter procedido à análise crítica das estimativas de gastos apresentadas pelo CGEE.

5.20 Ainda que a ‘alta administração do Ministério’ já houvesse procedido à prévia análise dos custos apresentados pela OS, quando da fase negocial do ajuste, os gestores da CGOS não poderiam furtar-se às suas atribuições, definidas regimentalmente, e deveriam ter avaliado a economicidade das metas a serem pactuadas.

5.21 Pela descrição das etapas do processo negocial feita pelos gestores, infere-se que a ‘alta administração do Ministério’ seja responsável por definir os temas cujas ações relacionadas serão contratadas, bem como o montante global a ser pago por cada ação. Em outras palavras, a atribuição do corpo diretivo do MCT está mais afeta à compatibilização da disponibilidade orçamentária com o custo global das ações que devem ser contratadas. Seria desarrazoado esperar que houvesse, por parte da direção do Ministério, análise minuciosa da composição dos valores de cada meta/ação.

5.22 Também não há que se falar em criação de ‘estância revisora das decisões que a alta administração do MCT e o Conselho de Administração do CGEE acordaram’, vez que, além de a CGOS possuir competência regimental para negociar o desempenho das OS, as decisões anteriormente acordadas pelo MCT e o CGEE, como mencionado, referem-se aos aspectos macros do ajuste a ser firmado, e não aos aspectos técnicos de cada ação pactuada.

5.23 Por fim, também não cabe razão aos gestores quando afirmam que as próprias notas técnicas estabeleciam o escopo limitado da análise realizada, pois: (i) mesmo que as notas técnicas explicitem referência a apenas aspectos formais, os gestores não poderiam furtar-se a obedecer seu dever estabelecido no art. 9º, I, do Regimento; (ii) no caso ora em análise, as Notas Técnicas SCUP/CGOS 18/2005 e 29/2005 (fls. 109 e 119) explicitaram que se destinavam, também, à análise técnico-operacional do plano de trabalho do CGEE.

5.24 Por todo o exposto, conclui-se que, conforme as disposições regimentais vigentes à época, os gestores eram os responsáveis por analisar as estimativas de custos apresentadas pelo CGEE, antes da assinatura do Sétimo e do Oitavo Termo Aditivo ao CG. Procedendo de forma diversa, descumpriram o disposto no subitem 1.2 do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara, por permitirem a celebração do termo sem que houvesse a requerida transparência nos gastos relacionados com as metas pactuadas.

5.25 Assim, rejeitam-se as razões de justificativa dos Srs. Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, Antonio Francisco Cruvinel, CPF 492.727.721-68, Coordenador-Geral Substituto da CGOS/SCUP/MCT, Carlos Oiti Berbert, CPF 004.550.401-68, Subsecretário Substituto da SCUP/CGOS, Maria Cristina de Lima Perez Marçal, CPF 244.106.591-20, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, e Avílio Antonio Franco, CPF 046.376.747-00, Subsecretário da SCUP/MCT, propondo-se aplicar-lhes multa, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias estipuladas aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, II e § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno/TCU.

5.26 Ressalta-se que os servidores Maria Cristina, Carlos Oiti e Avílio Antonio estão arrolados no TC 019.587/2006-3, referente às contas da SE/MCT do exercício de 2005, as quais ainda não foram julgadas por este Tribunal e se encontram em fase de finalização de instrução nesta Unidade Técnica. Há proposta, naquele processo, para excluir da relação processual os dois primeiros gestores e citar o terceiro, Sr. Avílio. Ainda assim, deve-se acostar cópia desta instrução àqueles autos, para que eventual cominação de multa ao Sr. Avílio, pelo descumprimento do disposto no subitem 1.2 do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara, reflita na sua gestão a ser analisada naquele processo.

5.27 Por fim, conforme consignado pelo subitem 2.8.13, a necessidade de proposição de alertas pelo descumprimento do Acórdão 2.742/04 – 1ª Câmara, causado pela falta de verificação dos custos estimativos das metas a serem pactuadas, seria aqui analisada. Considerando que os responsáveis não ilidiram a falha, dispensam-se os alertas, vez que o julgamento das contas desses gestores pela irregularidade tem o condão de cientificar os órgãos e entidades acerca do descumprimento.

6. RESSALVAS E ALERTAS

6.1 Caso o Tribunal não decida pela irregularidade das contas, como ora proposto, as seguintes impropriedades devem refletir no mérito, como ressalvas às contas dos responsáveis identificados, juntamente com as irregularidades não elididas, objeto das audiências:

6.1.1 impropriedades de responsabilidade comum dos Srs. Aldino Graef, CPF 086.547.780-91, ex-Gestor Administrativo do CGEE, Marcio de Miranda Santos, CPF 618.397.877-91, Diretor Executivo do CGEE, e Evando Mirra de Paula e Silva, CPF 007.615.326-68, ex-Presidente do CGEE:

a) remanejamento de valores entre as metas pactuadas sem autorização ou aceitação do MCT (subitem 2.11.6);

b) despesas com locação de flats para dirigentes (subitem 2.15.20);

c) contabilização dos recursos recebidos pelo CG sob o regime de caixa (subitem 3.8.18);

6.1.2 impropriedades de responsabilidade específica do Sr. Aldino Graef, CPF 086.547.780-91, ex-Gestor Administrativo do CGEE: contabilização das despesas, no âmbito do CG, na data de assinatura dos contratos (subitem 3.8.12).

6.2 Ressalta-se que, se acolhida a proposta de julgamento pela irregularidade das contas, as ressalvas acima mencionadas devem ser transformadas em alertas ao CGEE, vez que a entidade precisa ser cientificada das impropriedades cometidas no exercício de 2005, mesmo que não tenham ensejado audiência e irregularidade das contas dos gestores responsáveis.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1 Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

7.1.1 acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, organizador da 3ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, quanto à audiência promovida pelo Ofício 1.423/2009- TCU-SECEX-6 (fls. 481/2) (subitem 4.18);

7.1.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, CPF 007.615.326-68, ex-Presidente, Marcio de Miranda Santos, CPF 618.397.877-91, Diretor Executivo, e Aldino Graef, CPF 086.547.780-91, ex-Gestor Administrativo do CGEE, quanto às audiências promovidas, respectivamente, pelos Ofícios 1.415, 1.417 e 1.419/2009-TCU/SECEX-6, e julgar irregulares suas contas, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, 'b' e 'c', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92, com aplicação de multa, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias estipuladas aos cofres do Tesouro Nacional, com base no art. 58, I, e 23, III, 'a', da mencionada Lei c/c o art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU (subitens 3.10.2 e 4.19);

7.1.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, Antonio Francisco Cruvinel, CPF 492.727.721-68, Coordenador-Geral Substituto da CGOS/SCUP/MCT, Carlos Oiti Berbert, CPF 004.550.401-68, Subsecretário Substituto da SCUP/CGOS, Maria Cristina de Lima Perez Marçal, CPF 244.106.591-20, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, e Avílio Antonio Franco, CPF 046.376.747-00, Subsecretário da SCUP/MCT, quanto às audiências promovidas, respectivamente, pelos Ofícios 1.432, 1.433, 1.434, 1.435 e 1.436/2009-TCU/SECEX-6 (fls. 483/92), e aplicar-lhes multa, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias estipuladas aos cofres do Tesouro Nacional, com base no art. 58, II e § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno/TCU (subitem 5.25);

7.1.4 promover o desconto das dívidas em folha de pagamento, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para os gestores que recebam vencimentos/proventos/remuneração de órgãos/entidades da Administração Pública Federal, tomando como parâmetro para o desconto o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/90, com a modificação feita pela M.P. 2.225-45, de 4/9/01, conforme pesquisa às fls. 557/64;

7.1.5 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92, caso não sejam atendidas as notificações e/ou não seja possível efetuar o desconto em folha;

7.1.6 julgar as contas dos demais responsáveis, abaixo listados, regulares, dando-lhes quitação plena, nos termos dos arts. 1º, I, 16, I, 17, e 23, I, da Lei 8.443/92:

Alysson Paolinelli, CPF 004.071.436-53;

Angela Uller, CPF 064.994.089-05;

Carlos Americo Pacheco, CPF 005.317.578-62;

Clemente Ganz Lúcio, CPF 298.827.029-53;

Eduardo Moacyr Krieger, CPF 015.326.428-49;

Erney Felício Plessmann de Camargo, CPF 210.958.688-53;

Geraldo José Correa, CPF 289.592.059-15;

Guilherme Ary Plonski, CPF 576.650.608-20;

Jorge Bounassar Filho, CPF 208.181.229-00;

José Augusto Coelho Fernandes, CPF 167.274.014-20;

Jose Luiz Fontes Monteiro, CPF 290.686.147-20;

Lúcia Carvalho Pinto de Melo, CPF 148.545.544-87;

Luis Manuel Rebelo Fernandes, CPF 797.578.477-04;

Maria Jose Lima da Silva, CPF 866.913.338-53;
Odilon Antônio Marcuzzo do Canto, CPF 103.569.830-72;
Olavo Bilac Pinto Neto, CPF 455.616.996-87;
Paulo Afonso Bracarense, CPF 255.419.949-34;
Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti, CPF 431.712.655-91;
Roberto Jaguaribe Gomes de Mattos, CPF 606.845.427-49;
Ronald Martin Dauscha, CPF 552.638.959-68;
Sergio Henrique Ferreira, CPF 008.313.798-04;
Sergio Machado Rezende, CPF 027.390.467-15;

7.1.7 não reconhecer despesas no valor de R\$ 559.681,37, executadas indevidamente pelo CGEE, no exercício de 2005, com recursos recebidos do MCT por meio do contrato de gestão, as quais estão assim distribuídas (subitem 2.17.3.1):

a) R\$ 32.913,35, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros, conforme subitem 2.9.51;

b) R\$ 34.856,25, referentes à locação de flats para dirigentes, conforme subitem 2.15.18;

c) R\$ 289.812,00, referentes à realização de banquetes na 3ª Conferência Nacional de CT&I, conforme subitem 2.15.55;

d) R\$ 179.545,41, referentes à apropriação, à conta do CG, de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos, conforme subitem 2.15.74;

e) R\$ 22.554,36, referentes à diferença entre os valores de rendimentos das aplicações financeiras demonstrados na prestação de contas e os efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos bancários, conforme subitem 2.16.8

7.1.8 determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia – SE/MCT que desconte o valor de R\$ 559.681,37 dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que, comprovadamente, o mencionado valor seja alcançado, informando a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de 90 dias (subitem 2.17.3.2);

7.1.9 determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia – SE/MCT e ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE que celebrem, no prazo de 90 dias, termo aditivo ao contrato de gestão, definindo:

7.1.9.1 os critérios objetivos de avaliação de desempenho da organização social, mediante a elaboração dos respectivos indicadores de qualidade e produtividade, em obediência ao art. 7º, I, da Lei 9.637/1998 (subitem 2.12.14);

7.1.9.2 os critérios para despesa com remuneração e os limites e critérios para vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados do Centro, com a devida fundamentação da necessidade e com a observância dos princípios públicos, sobretudo os da legalidade, da moralidade, da economicidade e da razoabilidade, de modo a cumprir o estabelecido no art. 7º, II, da Lei 9.637/1998 (subitem 2.15.19);

7.1.10 alertar a SE/MCT e a Finep de que:

7.1.10.1 a falta de correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas no contrato de gestão firmado com o CGEE impossibilita verificar a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da(s) meta(s)/ação(ões) a que se refere, e infringe o art. 30 do Decreto 93.872/86, o inciso V do art. 55 da Lei 8.666/93 e o inciso VI do art. 167 da Constituição Federal (subitem 2.6.12);

7.1.10.2 a inclusão, no contrato de gestão firmado com o CGEE, de metas relacionadas à prestação de apoio administrativo, a exemplo de ‘7.1 – Internalização do planejamento estratégico’, ‘10.1 – Indicadores de Desempenho’, ‘14.2 – Apoio

administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais' e '15.1 – Apoiar o funcionamento do NAE', contraria as finalidades elencadas no art. 1º da Lei 9.637/1998 (subitem 2.7.8);

7.1.11 alertar o CGEE de que:

*7.1.11.1 a celebração do Contrato 076/2004, com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, com vigência indeterminada, sem pesquisa de preços a fim de verificar se os valores contratados permaneciam condizentes com os cobrados no mercado ou se havia necessidade de realização de novo procedimento de seleção de fornecedores, contrariou o princípio da economicidade, previsto no art. 7º, **caput**, da Lei 9.637/1998 (subitem 2.14.21);*

*7.1.11.2 o remanejamento de valores entre as metas pactuadas no contrato de gestão, sem autorização ou aceitação do MCT, contrariou o disposto nos arts. 6º, **caput**, e 7º, I, da Lei 9.637/1998 (subitem 2.11.6);*

7.1.11.3 o custeamento de despesas com locação de flats para dirigentes contrariou o disposto no art. 7º, II, da Lei 9.637/1998 (subitem 2.15.20);

7.1.11.4 a contabilização das receitas, no âmbito do CG, por regime de caixa contrariou as normas que regem a matéria, como o § 1º do art. 8º da Lei 9.637/1998 (subitem 3.8.18);

7.1.11.5 a contabilização das despesas, no âmbito do CG, na data de assinatura dos contratos contrariou as normas que regem a matéria, como o § 1º do art. 8º da Lei 9.637/1998 (subitem 3.8.12). ”

8. O MPTCU, nestes autos representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou concordância com a proposta de mérito formulada pela 6ª Secex, nos termos do parecer de fls. 636/648, reproduzido a seguir:

“Afigura-se correta a análise efetuada pela Secex-6.

De acordo com o entendimento manifestado por esta Corte na Decisão 592/1998-Plenário, as contas anuais das entidades qualificadas como Organizações Sociais – OSs, relativamente ao contrato de gestão, são submetidas a julgamento pelo Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, dos arts. 6º e 7º c/c o art. 5º, inciso VI, da Lei 8.443/1992 e arts. 8º, §§ 2º e 3º, e 9º da Lei 9.637/1998.

Nesse mesmo sentido se manifestou o Ministro Adylson Motta, no Voto condutor do Acórdão 262/2001 - 2ª Câmara:

‘De início, observo que, no tocante às Organizações Sociais, não obstante a relevância da avaliação finalística referente ao cumprimento das metas acordadas no contrato de gestão, não fica afastada, por se tratar de imposição constitucional, a avaliação sobre a gestão dos recursos públicos disponibilizados a essas entidades, no caso, recursos orçamentários/financeiros, patrimoniais e humanos.

Nesse sentido, trago à colação excerto do Voto do Exmo. sr. Ministro Benjamin Zymler ao apreciar o TC 004.170/1998-9 (Decisão 592/98-Plenário) : ‘...o controle a ser desempenhado pelas entidades supervisoras da OS, por força do disposto no § 1º do art. 8º da Lei 9.637/1998, não exclui o controle a cargo deste Tribunal, que detém competência constitucional para tanto, principalmente a partir da Emenda Constitucional 19/1998, que estabeleceu explicitamente, no parágrafo único do art. 70, que a prestação de contas é devida por ...qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’.

Ademais, os recursos repassados às Organizações Sociais, por força dos

Contratos de Gestão, não se tratam de doação pura, sem encargo, de recursos orçamentários

a entidades privadas, mas de repasse destas verbas vinculado ao atingimento de metas previamente estabelecidas no contrato de gestão, as quais visam, em última instância, ao atendimento ao interesse público. E o atendimento ao interesse público, por meio da utilização de verbas públicas, pressupõe, obrigatoriamente, a observância dos princípios que regem a Administração Pública.

Sobre a importância dos princípios, cumpre ter sempre presente a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.’ (in Curso de Direito Administrativo, 15. Ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 817/8).

*Por conseguinte, são os princípios que presidem a lógica e a racionalidade do todo harmônico denominado sistema jurídico positivo. Nesta vereda, perquirindo pelos princípios superiores que regem a Administração Pública, vem à balha o disposto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal:*

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]’.

Vale dizer que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência se irradiam sobre o contrato de gestão, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência,

Sobre a gravidade de se violar um princípio, rememoremos a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.’ (o.c., p. 818)

No entanto, o que se verifica no caso vertente, a partir das irregularidades que não foram elididas por meio das razões de justificativas encaminhadas a este Tribunal, é o total desrespeito aos princípios da Administração Pública.

Em relação às questões suscitadas nos autos, por pertinente, transcreve-se excerto do Voto que precedeu ao Acórdão 601/2007 - 1ª Câmara:

‘As Organizações Sociais estão disciplinadas na Lei 9.637/1998 e constituem espécie do gênero doutrinariamente classificado como entes privados em cooperação com o poder público, atuando na gestão compartilhada do interesse público. Possuem natureza jurídica de direito privado e são qualificadas por meio de contrato de gestão celebrado com o Poder Público. Integram o chamado Terceiro Setor, juntamente com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscip, disciplinadas pela Lei 9.790/1998; as entidades

do 'Sistema S' (Sesc, Sesi, Senac, etc.); as Organizações Não-Governamentais - ONG; dentre outras. (...)

18. Traço peculiar do regime jurídico de direito público aplicável às organizações sociais é o fato de seus bens conservarem natureza pública e permanecerem com a entidade na condição de permissionária, bem como a possibilidade de transacioná-los por bens de valor igual ou superior, mediante anuência do Poder Executivo. Relativamente às Oscip, nos casos de dissolução ou desqualificação, os bens por elas recebidos de qualquer origem (do poder público supervisor, de particulares, dentre outros), reverterão a outra Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e não ao Poder Público supervisor; daí concluir-se que após doados por este àquelas, perdem sua natureza de direito público e passam a transitar apenas entre Oscip e nas hipóteses especificadas, ainda que tais bens permaneçam inalienáveis.

19. Relativamente às OS, Juarez Freitas entende que 'o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico: (...) há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípio de direito público, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais' (in *Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal*, RDA 214, out./dez.: Rio de Janeiro, 1998; p. 100). Aliás, o art. 7º da Lei 9.637/1998 estabelece que 'na elaboração do contrato de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade'. (...)

21. Nesse sentido, tendo por premissa que as organizações sociais sujeitam-se a regras de direito privado e princípios de direito público, impõe-se a observância do princípio constitucional da licitação previsto no art. 37, **caput**, e XXI, e regulamentado pela Legislação Federal pertinente. E não há argumentar que as organizações sociais não estão expressamente incluídas no art. 1º da Lei 8.666/1993, porquanto outros entes do Terceiro Setor, como as entidades do 'Sistema S', sujeitam-se aos princípios da licitação sem estar expressamente incluídas naquele dispositivo.

22. Tratando a questão no enfoque das Organizações Sociais, Carvalho Filho define o contrato de gestão como 'parceria necessária ao fomento das atividades e à execução das atividades já mencionadas (...). A despeito da denominação adotada, não há propriamente contrato nesse tipo de ajuste, mas sim verdadeiro convênio, pois que, embora sejam pactos bilaterais, não há contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes visando a objetivos de interesse comum. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico melhor há de enquadrar-se como convênio' (in *Manual de Direito Administrativo*, 14ª ed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005; p. 284).

23. A propósito, o art. 116 da Lei 8.666/1993, que trata das regras gerais em licitações e contratos no âmbito da União, dispõe que são aplicáveis as suas disposições, 'no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração'. E o que seriam tais instrumentos assemelhados aos três senão, por exemplo, um contrato de gestão? O contrato de gestão é um vínculo no qual preponderam os princípios de direito público, e em maior densidade que nos termos de parceria, como veremos a seguir.

24. Ainda no assunto, Di Pietro entende que as organizações sociais devem observar, no mínimo, dentre outros aspectos, 'submissão aos princípios da licitação, prestação de garantia tal como exigido nos contratos administrativos em geral, exigência esta mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público' (in *Direito Administrativo*, 17ª ed., Atlas: São Paulo, 2004; p. 421).

25. A propósito, o art. 7º da Lei 9.637/1998 estabelece que devem ser observados no contrato de gestão os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

economicidade. (...)

36. Abordando o assunto, Carvalho Filho entende 'que o sucesso do empreendimento depende de fator que, segundo temos observado, tem estado ausente ou deficiente nas atribuições do Poder Público, qual seja, o da fiscalização das entidades e o cumprimento de seus objetivos. Sem fiscalização, é fácil vislumbrar situações de descalabro administrativo, de desfiguração dos objetivos e, o que é pior, de crimes financeiros contra o governo' (op. cit., p. 285).

37. Sobre os riscos em desburocratizar a atuação das Organizações Sociais, Maria Tereza Fonseca Dias, transcrevendo Maria João Estorninho, alerta que 'existem objetivos velados e sub-reptícios: tentar ultrapassar as vinculações jurídico-públicas quanto às competências, formas de organização, atuação, controle e responsabilidade, fuga para o Direito Privado; crescimento oculto do Estado: maneira de cobrir com as formas próprias da autonomia privada uma gestão exclusivamente incidente sobre dinheiros públicos, o que, embora a pretexto de desburocratização e celeridade, traduz, na realidade uma violação de princípios fundamentais de direito financeiro dos Estados Democráticos, que é o da responsabilidade especial dos gestores financeiros, como gestão de dinheiros alheios e em regime de prestação de contas'. (in *Direito Administrativo Pós-Moderno: novos paradigmas do Direito Administrativo a partir da relação entre o Estado e a sociedade*, ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2003; p. 247). Outros vícios cogitáveis seriam a probabilidade de as organizações sociais serem induzidas por políticas internacionais estrangeiras ou por corporativismo interno. (...)

43. Adquirir sem licitação ou sem fundamentar sua dispensa ou inexigibilidade é a ambição de qualquer gestor de recursos públicos, mas tal conduta é vedada pelos arts. 5º, **caput**, e 37, **caput**, XXI, da Constituição Federal. (...)

51. Frise-se, por pertinência, que até mesmo o regulamento próprio das estatais de que trata o mencionado art. 173, § 1º, III, da Constituição, deverá ser elaborado com fulcro em lei específica que autorize. A única forma de se conceber tal diploma é que venha a dispor sobre normas gerais de licitações e contratos aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, eis que, não fosse assim, estar-se-ia de forma indireta autorizando o Poder Executivo editar decreto autônomo e com força de lei em sentido material, raciocínio que só não é mais absurdo que o caso concreto, no qual aduz a recorrente que o art. 17 da Lei 9.637/1998 autorizaria o conselho de administração da OS a elaborar regulamento próprio com o mesmo teor de lei em sentido material. (...)

54. Sobre o assunto, o art. 4º, VIII, da Lei 9.637/1998, estabelece que 'o conselho de administração deve aprovar o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações'. Nesse sentido, também o art. 17 daquele diploma legal.

55. Ressalte-se que o legislador empregou os vocábulos 'regulamento próprio' e 'procedimentos' que, em direito administrativo, possuem, respectivamente, a acepção de normas de organização interna e de peculiaridades das normas gerais que a lei autoriza sejam tratadas por meio de regulamento. Sendo-lhe atribuída uma interpretação tecnicamente apropriada, não se poderia vislumbrar o chamado regulamento próprio dispondo autônoma e amplamente sobre normas em licitações e contratos, mas sim que destinar-se-ia a estabelecer procedimentos com vistas a amoldá-las às peculiaridades da organização social. Exemplificando, determinaria quem seria competente para adjudicação ou homologação do objeto; justificar eventual dispensa ou inexigibilidade; os setores e funcionários envolvidos na condução das licitações e fiscalização de contratos; o setor jurídico responsável por analisar minutas de editais, contratos e aditivos; dentre outras possibilidades. (...)

57. Evidente, entretanto, que o próprio art. 116 da Lei 8.666/1993 estabelece que

a aplicação daquele diploma aos instrumentos congêneres a convênio será 'no que couber', o que permite concluir não por uma aplicação integral pura e simples da Lei 8.666/1993 às Organizações Sociais, mas que o regulamento próprio cuidará de amoldá-la às peculiaridades da entidade.

58. Ainda sobre aqueles dispositivos da Lei 9.637/1998, nota-se que estão localizados naquele diploma legal nas partes que tratam das atribuições do conselho de administração e das disposições finais e transitórias. Ainda se o texto constitucional vigente autorizasse que dispositivo de lei ordinária delegasse a plenitude da regulação e normatização das licitações e contratos ao conselho de administração das organizações sociais, ter-se-ia reservado capítulo ou seção específicos, não apenas a primeira parte do inciso VIII do art. 4º, de forma tão sutil, tendo tratado juntamente com planos de cargos, salários e benefícios no mesmo dispositivo. Não foi a intenção da lei.

59. Raciocinar em sentido contrário afrontaria os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e publicidade, da licitação e do controle sobre a gestão de recursos públicos. Daí porque compreender que o conselho de administração estaria autorizado apenas a detalhar a legislação pertinente e amoldá-las às peculiaridades da organização social. É esta uma interpretação para o termo 'regulamento próprio' mencionado na lei, diferente da acepção na qual se pretende indevidamente entendê-lo, como sendo lei em sentido material, dispondo plenamente sobre licitações e contratos. Observe-se que lei ordinária não pode delegar competência legislativa exclusiva, e até mesmo o poder regulamentar é indelegável a entidades de direito privado, nos termos dos arts da Constituição Federal.

60. Ainda sobre o assunto, o próprio Luiz Carlos Bresser Pereira - idealizador e um dos subscritores da Lei 9.637/1998 -, referindo-se à disciplina legal das Organizações Sociais, adverte que 'o que se deveria tentar minimizar nessa proposição eram os riscos de privatização e feudalização das entidades, visto que elas não estariam imunes ao processo de burocratização e corrupção existentes na administração direta e indireta' (in *O público não-estatal e a reforma do Estado*, FGV: Rio de Janeiro, 1999). A propósito, vale refletir: caso se concluísse illogicamente que o conselho de administração dispõe de ampla competência para dispor sobre o chamado regulamento próprio, impõe-se admitir que, além dos riscos óbvios dessa conclusão, nem mesmo as Organizações Sociais estariam imunes à burocratização operacional e gestão autoritária de interesses. (...)

O simples fato de receberem recursos financeiros da União em forma de dotação orçamentária, que por vezes representam parcela significativa de seus orçamentos, já é razão bastante para justificar sua submissão à jurisdição do TCU, seja no exame da respectiva prestação de contas, seja na observância das determinações deste Tribunal. A Constituição estabelece que 'qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda' estará submetida à jurisdição desta Corte de Contas, previsão que se amolda à hipótese das organizações sociais (arts. 70, **caput**, e parágrafo único, e 72, II). Ademais, o interesse público será melhor alcançado por meio de hermenêutica que fortaleça os controles, assegurando a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ademais, já demonstramos que a atual disciplina das organizações sociais já fornece os incentivos e maior liberdade para a atuação das Organizações Sociais, se comparadas com a Administração Pública típica.'

Pelo exposto, o Ministério Público anui à proposta da unidade técnica. ”

9. Finalmente, ressalto que o Sr. Aldino Graef e também o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos manifestaram interesse em produzir sustentação oral, na forma

preconizada no art. 168 do Regimento Interno desta Casa (fl. 454, vol. 2 do anexo IV, e fl. 649, vol. 2 do principal).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame prestação de contas ordinária do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE referentes ao exercício de 2005.

2. Essa entidade foi qualificada como organização social (OS) pelo Decreto nº 4.078, de 2002, e, em 16 de abril de 2002, firmou contrato de gestão com a União, representada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT (órgão supervisor).

3. Os objetivos desse contrato de gestão (CG) foram estabelecidos em sua cláusula segunda e, dentre eles, destaco os que se seguem:

- a) realização de estudos e pesquisas na área de Ciência, Tecnologia e Inovação e suas relações com os setores produtivos, além de atividades de avaliação de estratégias e de impactos econômicos e sociais das políticas, programas e projetos científicos e tecnológicos, visando a subsidiar o órgão supervisor em sua área de atuação;
- b) oferecimento de subsídios à formulação de estratégias para a capacitação de recursos humanos na perspectiva da construção e consolidação do Sistema Nacional de Inovação;
- c) promoção de eventos e foros de discussão orientados para a construção de convergências entre os diversos atores participantes do processo de inovação e oferecimentos de subsídios nas escolhas tecnológicas para a sociedade brasileira;
- d) oferecimento de subsídios técnicos para o funcionamento dos comitês gestores dos fundos setoriais, quando solicitado pelo órgão supervisor.

4. De acordo com a sistemática estabelecida no CG, os recursos financeiros deveriam pactuados anualmente, por intermédio de termos aditivos, e repassados pelo órgão supervisor, de acordo com os cronogramas de desembolso estabelecidos.

5. No exercício de 2005, de que tratam estas contas, os recursos liberados para a OS totalizaram R\$ 29.624.000,00, sendo R\$ 7.730.000,00 oriundos do MCT e R\$ 21.894.000,00, da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP, sendo que, desse total, R\$ 21.094.000,00 foram recursos aprovados no sétimo e no oitavo termo aditivo e R\$ 8.530.000,00, remanescentes de termos aditivos anteriores.

6. De outro lado, o total das despesas realizadas no exercício atingiu R\$ 25.581.856,97.

II

7. Com vistas ao saneamento destes autos, a 6ª Secex promoveu inspeção no CGEE e, também, realizou diligências junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia – MCT e à própria OS, para a elucidação de questões pendentes.

8. Dentre as irregularidades apuradas pela unidade técnica, principio conferindo destaque àquelas que deram ensejo às audiências dos responsáveis à solicitação de justificativas ao CGEE, quais sejam:

- a) ausência de verificação dos custos estimativos das metas a serem pactuadas;
- b) incorporação, em seu patrimônio social, do saldo dos recursos públicos federais repassados e não utilizados ao longo do exercício (denominados “excedentes financeiros” ou “superávit financeiro”);
- c) elevado volume de contratações por dispensa de procedimento de seleção de fornecedores e ausência de verificação de custos anterior à assinatura dos contratos;

d) execução de despesas com a empresa Miranda Turismo em valores significativamente maiores que os previstos no contrato, bem como ausência de definição da forma de remuneração dos serviços de promoção de eventos, incluídos neste ajuste;

e) gastos não elegíveis no âmbito do contrato de gestão, relativos a pagamentos referentes a aluguéis de **flats** para dirigentes e pagamentos referentes a coquetéis realizados na 3ª Conferência Nacional de CT&I; e

f) indicação, na prestação de contas, de rendimentos de aplicações financeiras inferiores em R\$ 22.554,36 ao efetivamente auferido.

9. Como disse, em razão das referidas irregularidades, a 6ª Secex concluiu pela promoção de audiência dos gestores do CGEE e, também, pela necessidade de demandar justificativas da entidade, conforme encaminhamento constante de fls. 450/456.

10. Do exame das justificativas aduzidas pelos responsáveis e dos esclarecimentos prestados pelo CGEE, a unidade técnica chegou às conclusões e aos encaminhamentos principais a seguir descritos:

a) não reconhecer despesas no valor de R\$ 559.681,37, executadas indevidamente pelo CGEE, no exercício de 2005, com recursos recebidos do MCT por meio do contrato de gestão;

b) determinar à SE/MCT que desconte o referido valor dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que, comprovadamente, o mencionado valor seja alcançado, informando a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de 90 dias;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Marcio de Miranda Santos e Aldino Graef e julgar irregulares as suas contas, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, “b” e “c”, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, com aplicação da multa fundamentada no art. 58, I, da referida lei;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, organizador da 3ª Conferência Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação, quanto à audiência promovida pelo Ofício 1.423/2009-TCU-SECEX-6;

e) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Marcondes Moreira de Araújo, Antonio Francisco Cruvinel, Carlos Oití Berbert, Maria Cristina de Lima Perez Marçal e Avílio Antonio Franco, com aplicação da multa prevista no art. 58, II e § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno do TCU.

11. O exame de mérito apresentado pelo auditor federal da 6ª Secex, a despeito de merecer pequenos ajustes processuais, não merece reparos materiais, por ter discutido de forma detida e com enorme propriedade os elementos apresentados pelos responsáveis e pelo CGEE.

12. Percebo que as irregularidades identificadas nesta prestação de contas anuais têm origem fundamentalmente na total inobservância, por parte dos gestores do CGEE, aos princípios da administração pública, particularmente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

13. Mostra-se essencial, nesse contexto, então, o debate trazido pela unidade técnica acerca do regime jurídico das organizações sociais, das características do contrato de gestão, bem como, ainda, dos limites ao controle exercido pelo TCU.

14. Segundo concluiu a 6ª Secex em seu exame, a questão sobre a sujeição das OS a normas de direito público foi amplamente discutida no Acórdão 601/2007 – 1ª Câmara. E, na referida ocasião, ficou assentado que tais entidades submetem-se a regime privado derogado pelo direito público, marcado pela dominância de regras de direito privado, porém com simultânea preponderância de princípios de direito público.

15. E aí, como sumariou o ilustre representante do MPTCU em seu parecer, os recursos repassados às organizações sociais por força dos contratos de gestão não se tratam de

doação pura, sem encargo, mas sim de transferências financeiras de recursos públicos para a consecução de metas previamente estabelecidas no contrato de gestão, as quais visam, em última instância, ao atendimento ao interesse público.

16. Eis que, embora não submetido integralmente à Lei nº 8.666, de 1993, nem ao regime jurídico de direito público, o CGEE deve obediência às normas legais aplicáveis e aos princípios da administração pública – mormente os indicados no art. 7º da Lei nº 9.637, de 1998 – na aplicação dos recursos recebidos e sempre que possível, de modo que o regulamento próprio deverá se amoldar às peculiaridades da entidade, no sentido estrito das diretrizes e princípios que norteiam a administração pública.

17. A despeito disso e embora concorde com as conclusões da unidade técnica, noto que o julgamento destas contas deve seguir encaminhamento diverso.

18. Isso porque a maior parte das irregularidades verificadas na execução do contrato de gestão no exercício de 2005 foi também observada nos exercícios de 2003 e 2006, cujas prestações de contas já foram julgadas pelo TCU, nos termos dos Acórdãos 2.640/2008-1ª Câmara (TC 010.668/2004-6) e 710/2011-2ª Câmara (TC 020.217/2007-3).

19. Em particular no âmbito do TC 020.217/2007-3, o nobre relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, entendeu que, em vez de multar os responsáveis, este Tribunal deveria levar em conta o objetivo legal que norteou a celebração do contrato de gestão – qual seja, a formação de parceria entre o Poder Público e a entidade (arts. 1º e 5º da Lei nº 9.637, de 1998) – e, ainda, atentar para a natureza subjetiva e intangível das atividades desenvolvidas pelo CGEE no âmbito do contrato de gestão e para o fato de que, paralelamente à execução desse ajuste, a entidade também exerce atividades privadas e aufera receitas próprias.

20. Nesses termos e considerando que o cumprimento das determinações proferidas por ocasião dos Acórdãos 2.640/2008-1ª Câmara e 710/2011-2ª Câmara somente poderá ser exigido em exercícios posteriores, sou pela regularidade com ressalva das contas dos Srs. Aldino Graef, Marcio de Miranda Santos e Evando Mirra de Paula e Silva, conforme aventado pela unidade técnica no item 6 da instrução de fls. 565/633.

21. Quanto à proposta de se determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia – SE/MCT que desconte o valor de R\$ 559.681,37 dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que o mencionado valor seja alcançado, registro que, na linha do que foi decidido por ocasião do Acórdão 710/2011-2ª Câmara, deverão ser excluídos deste total os R\$ 34.856,25 referentes à locação de **flats** para dirigentes.

22. Destaco que, como concluiu o Relator do aludido **decisum**, a despesa em discussão foi realizada sob a presunção de legalidade, vez que amparada em cláusula contratual acordada com o órgão supervisor, a qual, até aquele momento, não havia sido questionada pelas instâncias de controle.

23. Nada obstante, observo que remanesce a necessidade de se determinar à SE/MCT e ao CGEE que promovam a reformulação do CG para dar atendimento ao art. 7º, inciso II, da Lei nº 9.637, de 1998.

24. Finalmente, registro que alguns dos alertas propostos pela unidade técnica já foram expedidos por ocasião da prolação do Acórdão 710/2011-2ª Câmara, pelo que não há razão para acatá-los nesta oportunidade.

Com essas considerações, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de abril de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2569/2011 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 020.653/2006-3.
2. Grupo II – Classe II – Assunto: Prestação de Contas – exercício de 2005.
3. Responsáveis: Evando Mirra de Paula e Silva, CPF 007.615.326-68; Marcio de Miranda Santos, CPF 618.397.877-91; Aldino Graef, CPF 086.547.780-91; Alysson Paolinelli, CPF 004.071.436-53; Angela Uller, CPF 064.994.089-05; Carlos Americo Pacheco, CPF 005.317.578-62; Clemente Ganz Lúcio, CPF 298.827.029-53; Eduardo Moacyr Krieger, CPF 015.326.428-49; Erney Felício Plessmann de Camargo, CPF 210.958.688-53; Geraldo José Correa, CPF 289.592.059-15; Guilherme Ary Plonski, CPF 576.650.608-20; Jorge Bounassar Filho, CPF 208.181.229-00; José Augusto Coelho Fernandes, CPF 167.274.014-20; Jose Luiz Fontes Monteiro, CPF 290.686.147-20; Lúcia Carvalho Pinto de Melo, CPF 148.545.544-87; Luis Manuel Rebelo Fernandes, CPF 797.578.477-04; Maria Jose Lima da Silva, CPF 866.913.338-53; Odilon Antônio Marcuzzo do Canto, CPF 103.569.830-72; Olavo Bilac Pinto Neto, CPF 455.616.996-87; Paulo Afonso Bracarense, CPF 255.419.949-34; Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti, CPF 431.712.655-91; Roberto Jaguaribe Gomes de Mattos, CPF 606.845.427-49; Ronald Martin Dauscha, CPF 552.638.959-68; Sergio Henrique Ferreira, CPF 008.313.798-04; Sergio Machado Rezende, CPF 027.390.467-15; Srs. Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49; Antonio Francisco Cruvinel, CPF 492.727.721-68; Carlos Oití Berbert, CPF 004.550.401-68; Maria Cristina de Lima Perez Marçal, CPF 244.106.591-20; e Avílio Antonio Franco, CPF 046.376.747-00.
4. Entidade: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Rubens Naves (OAB/SP 19.379), Belisário dos Santos Júnior (OAB/SP 24.726), Guilherme Amorim Campos da Silva (OAB/SP 130.183), Daniela D'Ambrosio (OAB/SP 155.883), Débora de Assis Pacheco Andrade (OAB/SP 292.186), Marcela Cristina Arruda (OAB/SP 283.401), Thiago Lopes Ferraz Donnini (OAB/SP 235.247), Eduardo Pannunzio (OAB/SP 162.740), Otávio Augusto Cardoso Adegas (OAB/SP 200.489), Priscilla Soares de Oliveira (OAB/SP 306.116), Valéria Maria Trezza (OAB/SP 153.020).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da prestação de contas ordinária referentes ao exercício de 2005 do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Carlos Alberto Aragão de Carvalho Filho, Marcondes Moreira de Araújo, Antonio Francisco Cruvinel, Carlos Oití Berbert, Maria Cristina de Lima Perez Marçal e Avílio Antonio Franco;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Evando Mirra de Paula e Silva, Marcio de Miranda Santos e Aldino Graef e julgar suas contas regulares com ressalva, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dando-lhes quitação;

9.3. julgar regulares as contas dos Srs. Alysson Paolinelli, Angela Uller, Carlos Americo Pacheco, Clemente Ganz Lúcio, Eduardo Moacyr Krieger, Erney Felício Plessmann de Camargo, Geraldo José Correa, Guilherme Ary Plonski, Jorge Bounassar Filho, José Augusto Coelho Fernandes, Jose Luiz Fontes Monteiro, Lúcia Carvalho Pinto de Melo, Luis Manuel Rebelo Fernandes, Maria Jose Lima da Silva, Odilon Antônio Marcuzzo do Canto, Olavo Bilac Pinto Neto, Paulo Afonso Bracarense, Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti, Roberto Jaguaribe Gomes de Mattos, Ronald Martin Dauscha, Sergio Henrique Ferreira, Sergio Machado Rezende, dando-lhes quitação plena, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei 8.443, de 1992;

9.4. considerar inapropriadas as despesas que se seguem, no valor total de R\$ 524.825,12, executadas indevidamente pelo Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, no exercício de 2005, com recursos recebidos do MCT por meio do contrato de gestão:

9.4.1. R\$ 32.913,35, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros;

9.4.2. R\$ 289.812,00, referentes à realização de banquetes na 3ª Conferência Nacional de CT&I;

9.4.3. R\$ 179.545,41, referentes à apropriação, à conta do CG, de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos;

9.4.4. R\$ 22.554,36, referentes à diferença entre os valores de rendimentos das aplicações financeiras demonstrados na prestação de contas e os efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos bancários;

9.5. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia que desconte o valor de R\$ 524.825,12 dos próximos repasses a serem feitos ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que, comprovadamente, o mencionado valor seja alcançado, informando a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de 90 (noventa) dias;

9.6. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos que celebrem, no prazo de 90 (noventa) dias, termo aditivo ao contrato de gestão, definindo:

9.6.1. os critérios objetivos de avaliação de desempenho da organização social, mediante a elaboração dos respectivos indicadores de qualidade e produtividade, em obediência ao art. 7º, I, da Lei nº 9.637, de 1998;

9.6.2. os critérios para despesa com remuneração e os limites e critérios para vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, com a devida fundamentação da necessidade e com a observância dos princípios públicos, sobretudo os da legalidade, da moralidade, da economicidade e da razoabilidade, de modo a cumprir o estabelecido no art. 7º, inciso II, da Lei nº 9.637, de 1998;

9.7. alertar a Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e a Financiadora de Estudos e Projetos de que:

9.7.1. a falta de correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas no contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos impossibilita verificar a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da(s) meta(s)/ação(ões) a que se refere e infringe o art. 30 do Decreto nº 93.872, de 1986, o inciso V do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso VI do art. 167 da Constituição Federal;

9.7.2. a inclusão, no contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, de metas relacionadas à prestação de apoio administrativo, a exemplo de “7.1 – Internalização do planejamento estratégico”, “10.1 – Indicadores de Desempenho”, “14.2 – Apoio administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais” e “15.1 – Apoiar o funcionamento do NAE”, contraria as finalidades elencadas no art. 1º da Lei nº 9.637, de 1998;

9.8. alertar o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos de que:

9.8.1. a celebração do Contrato nº 76/2004, com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. – AGM Turismo, com vigência indeterminada e sem pesquisa de preços a fim de verificar se os valores contratados permaneciam condizentes com os cobrados no mercado ou se havia necessidade de realização de novo procedimento de seleção de fornecedores, contrariou o disposto no art. 7º, **caput**, da Lei nº 9.637, de 1998; e

9.8.2. o remanejamento de valores entre as metas pactuadas no contrato de gestão, sem autorização ou aceitação do MCT, contrariou o disposto nos arts. 6º, **caput**, e 7º, inciso I, da Lei nº 9.637, de 1998.

9.8.3. alertar o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos e a 6ª SECEX de que a não aplicação de multa aos gestores nesta oportunidade se deu em razão da não caracterização da reincidência nas falhas constatadas, já que nestes autos foram examinados fatos anteriores aos tratados no Acórdão nº 710/2011 – 2ª Câmara, mas que a eventual reincidência destas falhas nas contas da entidade ensejará a sanção dos responsáveis;

9.9. arquivar os presentes autos, sem prejuízo de que a 6ª Secex monitore o cumprimento das medidas que constam dos itens 9.5 e 9.6 deste acórdão.

10. Ata nº 13/2011 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 26/4/2011 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2569-13/11-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Jorge.

13.2. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Subprocuradora-Geral

GRUPO I - CLASSE II - 1ª Câmara
TC-022.908/2010-2

Natureza: Tomada de contas

Unidade: Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa - SCUP do Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT.

Responsáveis: Avílio Antônio Franco, CPF 046376.747-00; Luiz Fernando Schettino, CPF 713.819.537-00, e Carlos Oiti Berbet, CPF 004.550.401-68

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS DA SUBSECRETARIA DE COORDENAÇÃO DAS UNIDADES DE PESQUISA - SCUP DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA - MCT. CONTAS REGULARES, COM RESSALVAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Acolho, como relatório, a instrução lançada aos autos pela 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal (fls. 545 a 575):

“(…)

1. Trata-se da tomada de contas da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa (SCUP/MCT), relativa a 2007, formada por meio de apartado das contas da Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia (SE/MCT) do mesmo exercício, TC-020.452/2008-1.

HISTÓRICO

2. A primeira instrução do TC-020.452/2008-1 (fls. 249-380 destes autos) pugnou pela realização de inspeção no âmbito da SCUP e da Coordenação-Geral de Recursos Humanos (CGRH) do MCT, no que foi seguida, com alguns ajustes, pelo corpo diretivo desta unidade técnica, conforme despachos de fls. 381-382.

3. As informações colhidas na inspeção indicaram a necessidade de outras medidas preliminares antes do julgamento das contas dos gestores da SCUP, de modo que a segunda instrução do TC-020.452/2008-1 (fls. 412-453) propôs a formação de apartado para análise das contas dos responsáveis pela Subsecretaria e o julgamento imediato das contas dos demais gestores integrantes da SE/MCT.

4. Tal posicionamento foi acolhido pelo Acórdão 4.359/2010-TCU-2ª Câmara, de 10/8/2010 (fls. 458-464), que determinou a formação do processo apartado e a realização das medidas preliminares propostas, da seguinte maneira:

a) audiências dos Srs. Domingos Pacheco, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, Maria Cristina de Lima Perez Marçal, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, e Luiz Fernando Schettino, Subsecretário da SCUP/MCT, realizadas, respectivamente, pelos Ofícios 1.058, 1.057 e 1.041/2010-TCU/Secex/6 (fls. 473-476 e 465-466);

b) audiência da Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo, Presidente do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE - organização social vinculada ao MCT), realizada pelo Ofício 1.045/2010-TCU/Secex/6 (fls. 467-468);

c) audiência do Sr. Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo do CGEE, realizada pelo Ofício 1.048/2010-TCU/Secex/6 (fls. 469-470);

d) audiência do Sr. Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE, realizada pelo Ofício 1.050/2010-TCU/Secex/6 (fls. 471-472);

e) audiência do Sr. Antonio Carlos Figueira Galvão, Diretor do CGEE, realizada pelo Ofício 1.059/2010-TCU/Secex/6 (fls. 477-478);

f) diligência ao CGEE, realizada pelo Ofício 1.060/2010-TCU/Secex/6 (fls. 479-480).

5. Antes de iniciar a análise das respostas às comunicações acima mencionadas, a ser efetuada na seção 'Exame Técnico' desta instrução, será feito breve resumo dos assuntos abordados nas contas do CGEE de 2005 e 2006, respectivamente TCs 020.653/2006-3 e 020.217/2007-3, bem como da atual situação desses processos, pois se faz necessário para entendimento das questões tratadas nestes autos.

6. TC-020.217/2007-3 - Contas do CGEE de 2006 (aberto)

6.1. Nesses autos, esta unidade técnica realizou inspeção no CGEE e, ante as informações colhidas na fiscalização, elaborou as seguintes propostas:

a) julgamento irregular das contas de alguns gestores do CGEE, com aplicação de multa, sendo que duas das falhas que ensejaram a proposta foram: (i) dispensa de seleção em contratações de serviços especializados para a realização de estudos sem a devida elaboração de termos de referência com especificação adequada e suficiente dos serviços demandados e sem pesquisas prévias de preços; e (ii) celebração do nono e do décimo termo aditivo do contrato de gestão sem que fosse observada a determinação do Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara, que preceituou que, na renovação do contrato, deveriam constar as planilhas de custos de forma a permitir a transparência nos gastos relacionados com as metas pactuadas;

b) aplicação de multa a alguns técnicos do MCT, também por descumprimento ao Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara;

c) determinações e cientificações à SE/MCT e ao CGEE, conforme posterior reprodução da respectiva deliberação.

6.2. Embora o ministro relator tenha concordado com o teor das análises da unidade técnica, ponderou que os gestores do CGEE realizaram as contratações de acordo com o regulamento de compras da entidade e que os objetos contratados apresentavam características especiais, pois se referiam à realização de estudos científicos e tecnológicos, que não são costumeiramente oferecidos no mercado.

6.3. Quanto à falta de planilha de custos consistente, considerou que, apesar de o Centro possuir obrigação legal e contratual de elaborar as estimativas de custos com rigor técnico compatível com a boa e regular gestão de recursos públicos e o MCT de analisar criticamente essas estimativas, não houve puro e simples descumprimento do Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara, pois os documentos teriam sido efetivamente produzidos, embora com algumas falhas, geradas por inaptidão e/ou inexperiência das partes em executar a tarefa.

6.4. Por isso, considerando o objetivo legal que norteou a criação das organizações sociais (OS) e celebração dos contratos de gestão (CGs) (formação de parceria entre o Poder Público e a entidade, conforme arts. 1º e 5º da Lei 9.637/98), decidiu por bem alterar o julgamento das contas para regulares com ressalva, retirar a imposição de multa e expedir determinações corretivas à SE/MCT e ao CGEE.

6.5. Desse modo, foi prolatado o Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara, de 8/2/2011, cujas determinações e alertas são reproduzidos a seguir:

‘9.2. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia (SE/MCT) que adote as seguintes providências, informando e comprovando o resultado ao Tribunal no prazo de 120 dias contados a partir da ciência:

9.2.1. desconte os valores abaixo indicados dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, promova a compensação desses valores nas metas/ações do contrato de gestão subsequente, tendo em vista a não vinculação das seguintes despesas a metas/ações constantes do contrato de gestão, conforme determinado na Cláusula Segunda, alínea ‘g’, do instrumento:

9.2.1.1. R\$ 184.340,40, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros;

9.2.1.2. R\$ 97.550,00, referentes à apropriação indevida de despesas relativas a ISS, podendo retirar-se a parcela de R\$ 88.550,00 do rol de impugnações, na hipótese de restar comprovado que esta quantia já foi objeto de ajuste entre as partes e apresenta efetiva vinculação com as metas/ações do contrato;

9.2.1.3. R\$ 240.250,57, referentes à apropriação indevida de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos;

9.2.1.4. R\$ 163,89, referentes a pagamentos indevidos a título de despesas com IRRF sobre aplicações financeiras;

9.2.2. apresente plano de ação estabelecendo cronograma para que o Ministério levante e aproprie todos os bens adquiridos pelo CGEE com recursos do contrato de gestão, visto que se trata de bens públicos, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 83 da Lei 4.320/64 e nos arts. 8º, *caput*, e 13, *caput*, da Lei 9.637/98;

9.2.3. inclua na normatização relativa à celebração de termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, como etapa do processo e condicionante para o ato de celebração, a realização de análise técnica e a respectiva aprovação das planilhas de custos relativas à aplicação dos recursos públicos a serem transferidos, de forma a dar cumprimento integral à determinação exarada no item 1.2 do Acórdão 2.742/2004 - 1ª Câmara e atender ao disposto no art. 7º da Lei das OS;

9.3. determinar ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) que adote as seguintes providências, informando e comprovando o resultado ao Tribunal no prazo de 120 dias contados a partir da ciência:

9.3.1. promova alterações em seu regulamento de compras aplicáveis às contratações diretas custeadas pelos recursos públicos federais do contrato de gestão para que se incluam novos procedimentos, prevendo a justificativa de escolha do fornecedor e dos preços praticados, fundados em termos de referência contendo a especificação dos serviços e a previsão dos respectivos custos formulada com base em pesquisas de preço ou comparações com contratações análogas, conforme o caso, com vistas a atender ao disposto no art. 7º da Lei das OS;

9.3.2. faça constar da proposta e dos termos aditivos ao contrato de gestão firmado com o Ministério da Ciência e Tecnologia as planilhas de custos referentes à aplicação dos recursos públicos transferidos, amparadas em levantamentos de preços, pesquisas de mercado, comparações com contratações análogas ou técnicas estimativas consistentes, entre outras alternativas, a fim de dar cumprimento integral à determinação exarada no item 1.1 do Acórdão 2.742/2004 - 1ª Câmara e atender a cláusula terceira do contrato de gestão;

9.3.3. informe a este Tribunal detalhadamente o procedimento adotado para realizar o rateio de despesas operacionais da entidade entre as receitas recebidas por meio do contrato de gestão e as recebidas por meio de outros contratos firmados pela entidade, conforme informado pelo próprio Centro, mediante Ct. CGEE/217/2009;

9.3.4. deposite e faça a gestão dos recursos financeiros, assim como de suas aplicações financeiras, atinentes ao contrato de gestão em conta bancária específica, em observância ao princípio da transparência e em consonância com o entendimento deste Tribunal constante do subitem 1.5.1.2 do Acórdão 1.831/2009 - 2ª Câmara;

9.4. alertar o CGEE quanto a:

9.4.1. celebração de contratos para prestação de serviços de alimentação sem a devida realização do procedimento de seleção de fornecedores, em descumprimento ao item 7 do art. 14 do regulamento próprio, conforme constatado pelo subitem 2.1.1.1 do Relatório CGU 190355;

9.4.2. falta de estabelecimento, nas contratações de prestação de serviços de alimentação, da descrição adequada dos serviços e/ou bens demandados, as quais não contiveram correta especificação de seu objeto, quantidades estimadas, valores cobrados e finalidade das despesas, em descumprimento aos princípios da legalidade e da economicidade, previstos no art. 7º da Lei 9.637/1998, conforme constatado pelo subitem 2.1.1.1 do Relatório CGU 190355;

9.4.3. fragmentação de despesas decorrente do emprego indevido das modalidades de seleção de fornecedores para aquisição de bens de informática, no valor total de R\$ 135.565,00, para as quais houve quatro dispensas de procedimento de seleção de fornecedores e quatro pedidos de cotação, sendo que a modalidade adequada seria a coleta de preços, conforme subitem 2.1.1.2 do Relatório CGU 190355;

9.4.4. padronização de materiais e serviços sem justificativas e comprovação de ordem técnica, tais como estudos, laudos, perícias e etc., que demonstrassem as vantagens econômicas e práticas da padronização e que produto de marca similar não atenderia as necessidades específicas da organização, em infringência aos princípios da impessoalidade e da economicidade, previstos no art. 7º da Lei 9.637/1998, conforme constatado pelo subitem 2.1.2.1 do Relatório CGU 190355;

9.4.5. não utilização do pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns com recursos federais transferidos por meio do contrato de gestão, como ocorrido na contratação de serviços de fornecimento de alimentação, em descumprimento ao disposto no Décimo Termo Aditivo, Cláusula 5ª, Subcláusula 1ª, e no art. 1º, *caput* e § 1º e 5º, do Decreto 5.504/05;

9.4.6. contabilização das receitas, no âmbito do contrato de gestão, por regime de caixa, em discordância com as normas que regem a matéria, como o § 1º do art. 8º da Lei 9.637/98;

9.4.7. contabilização das despesas, no âmbito do contrato de gestão, na data de assinatura dos contratos, em discordância com as normas que regem a matéria, como o § 1º do art. 8º da Lei 9.637/98;

6.6. Irresignado, o CGEE impetrou, em 1/3/2011, recurso contra os termos da deliberação, o qual, após ser conhecido, encontra-se em análise na Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal.

7. TC-020.653/2006-3 - Contas do CGEE de 2005 (aberto)

7.1. Assim como para as contas de 2006, também foi realizada inspeção no CGEE, que culminou, novamente, com proposta de julgamento de contas irregulares, aplicação de multa e expedição de determinações corretivas.

7.2. No que importa para o deslinde dos presentes autos, os motivos para a proposta formulada por esta unidade técnica assemelham-se aos já mencionados no item anterior (sobre o TC-020.217/2007-3, contas de 2006), sendo que, em acompanhamento ao posicionamento do relator daquelas contas, o TCU optou, por meio do Acórdão 2.569/2011-TCU-2ª Câmara, de 26/4/2011, pelo julgamento de contas regulares com ressalva com expedição de determinações, que merecem ser aqui reproduzidas:

‘9.4. considerar inapropriadas as despesas que se seguem, no valor total de R\$ 524.825,12, executadas indevidamente pelo Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, no exercício de 2005, com recursos recebidos do MCT por meio do contrato de gestão:

9.4.1. R\$ 32.913,35, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros;

9.4.2. R\$ 289.812,00, referentes à realização de banquetes na 3ª Conferência Nacional de CT&I;

9.4.3. R\$ 179.545,41, referentes à apropriação, à conta do CG, de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos;

9.4.4. R\$ 22.554,36, referentes à diferença entre os valores de rendimentos das aplicações financeiras demonstrados na prestação de contas e os efetivamente auferidos e demonstrados nos extratos bancários;

9.5. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia que desconte o valor de R\$ 524.825,12 dos próximos repasses a serem feitos ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos ou, alternativamente, inclua, no âmbito do CG, tantas metas/ações quantas forem necessárias para que, comprovadamente, o mencionado valor seja alcançado, informando a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de noventa dias;

9.6. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos que celebrem, no prazo de noventa dias, termo aditivo ao contrato de gestão, definindo:

9.6.1. os critérios objetivos de avaliação de desempenho da organização social, mediante a elaboração dos respectivos indicadores de qualidade e produtividade, em obediência ao art. 7º, I, da Lei 9.637, de 1998;

9.6.2. os critérios para despesa com remuneração e os limites e critérios para vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, com a devida fundamentação da necessidade e com a observância dos princípios públicos, sobretudo os da legalidade, da moralidade, da economicidade e da razoabilidade, de modo a cumprir o estabelecido no art. 7º, inciso II, da Lei 9.637, de 1998;

9.7. alertar a Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia e a Financiadora de Estudos e Projetos de que:

9.7.1. a falta de correlação entre as ações orçamentárias e as metas/ações pactuadas no contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos impossibilita verificar a contribuição financeira de cada rubrica para a consecução da (s) meta (s)/ação (ões) a que se refere e infringe o art. 30 do Decreto 93.872, de 1986, o inciso V do art. 55 da Lei 8.666, de 1993, e o inciso VI do art. 167 da Constituição Federal;

9.7.2. a inclusão, no contrato de gestão firmado com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, de metas relacionadas à prestação de apoio administrativo, a exemplo de ‘7.1 - Internalização do planejamento estratégico’, ‘10.1 - Indicadores de Desempenho’, ‘14.2 - Apoio administrativo à Coordenação dos Fundos Setoriais’ e ‘15.1 - Apoiar o funcionamento do NAE’, contraria as finalidades elencadas no art. 1º da Lei 9.637, de 1998;

9.8. alertar o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos de que:

9.8.1. a celebração do Contrato 76/2004, com a empresa Miranda Turismo e Representações Ltda. - AGM Turismo, com vigência indeterminada e sem pesquisa de preços a fim de verificar se os valores contratados permaneciam condizentes com os cobrados no mercado ou se havia necessidade de realização de novo procedimento de seleção de fornecedores, contrariou o disposto no art. 7º, *caput*, da Lei 9.637, de 1998; e

9.8.2. o remanejamento de valores entre as metas pactuadas no contrato de gestão, sem autorização ou aceitação do MCT, contrariou o disposto nos arts. 6º, *caput*, e 7º, inciso I, da Lei 9.637, de 1998.

9.8.3. alertar o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos e a 6ª Secex de que a não aplicação de multa aos gestores nesta oportunidade se deu em razão da não caracterização da reincidência nas falhas constatadas, já que nestes autos foram examinados fatos anteriores aos tratados no Acórdão 710/2011 - 2ª Câmara, mas que a eventual reincidência destas falhas nas contas da entidade ensejará a sanção dos responsáveis;'

7.3. Novamente irresignado, o CGEE impetrou, em 16/5/2011, recurso contra os termos da deliberação, o qual se encontra em análise na Serur deste Tribunal.

EXAME TÉCNICO

8. Pela semelhança entre os argumentos trazidos aos autos em resposta aos ofícios de audiência e diligência, a análise será feita, conjuntamente, para cada assunto abordado.

9. Questões preliminares

9.1. Os responsáveis levantaram, inicialmente, questões indiretamente ligadas aos termos abordados pelos ofícios, as quais são analisadas a seguir.

9.2. Argumentos do CGEE, em resposta ao Ofício 1.060/2010-TCU/Secex/6

9.2.1. A resposta do CGEE à diligência foi feita por meio dos documentos capeados pela Ct. CGEE 230/2010, de 5/11/2010 (fls. 52-96 do Anexo II).

9.2.2. O CGEE, preliminarmente, reproduz toda a argumentação levantada quando da análise das prestações de contas dessa entidade relativas aos exercícios de 2005 e 2006 (TC-020.653/2006-3 e TC-020.217/2007-3), acerca do seu enquadramento jurídico, conforme resumido a seguir:

a) o CGEE é associação civil de Direito Privado, qualificado como organização social (OS), conforme a Lei 9.637/98 e o Decreto 4.078/2002, não integrante da Administração Pública; em decorrência, está autorizado a fazer tudo que não esteja proibido em lei, ao contrário dos órgãos e entidades públicas, que somente podem fazer o que expressamente autorizado pela lei;

b) como OS, celebrou contrato de gestão (CG) com o MCT, prevendo as metas a serem alcançadas, os prazos e os critérios de avaliação de desempenho;

c) o CG deve ser avaliado com foco no controle finalístico, baseado em resultados, e não com foco no controle de procedimentos e com exigência de vinculação de recursos a determinadas metas, o que seria inerente ao controle exercido sobre a Administração Pública; assim, as OS poderiam adotar formas mais ágeis e eficientes de gestão, utilizando-se da flexibilidade inerente às entidades particulares.

9.3. Argumentos da Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo e dos Srs. Marcio de Miranda Santos e Antonio Carlos Figueira Galvão, em resposta aos Ofícios 1.045, 1.048 e 1.059/2010-TCU/Secex/6

9.3.1. A resposta desses responsáveis foi apresentada de forma conjunta (fls. 2-51 do Anexo II), com requisição de juntada, às suas razões, dos argumentos trazidos pelo CGEE em resposta à diligência do Ofício 1.060/2010-TCU/Secex/6 (fls. 479-480).

9.3.2. Trazem a mesma argumentação enviada quando da análise das contas de 2005 e 2006 (TC-020.653/2006-3 e TC-020.217/2007-3), aduzindo que não possuíam legitimidade para figurar no polo passivo perante o TCU, vez que 'não agiram como servidores públicos, não assumiram função administrativa ou tampouco utilizaram, arrecadaram, guardaram, gerenciaram ou administraram, em nome próprio, dinheiro, bens e valores públicos'.

9.3.3. Nesse contexto, o CGEE seria o único, segundo os gestores, legitimado a responder pela execução do CG, pois é somente a entidade que firma o vínculo com a Administração e que assume, em nome próprio, o compromisso de consecução das metas

nele previstas. O reconhecimento da personalidade jurídica do Centro implicaria reconhecer a separação de suas obrigações e as de seus membros, pois ‘exigir prestação de contas diretamente dos dirigentes do CGEE é medida que não encontra fundamento constitucional ou legal, caracterizando verdadeira desconsideração da personalidade jurídica quando inocorrentes os pressupostos que autorizam essa medida de exceção’.

9.3.4. Defendem que não haveria indícios de que tenham agido de modo prejudicial à execução do CG, o que poderia ser verificado pela manifestação que o próprio CGEE apresentou aos autos (fls. 7-51 do Anexo II) - e requerem que seja considerada parte integrante de suas defesas -, a qual demonstraria que as irregularidades suscitadas não ocorreram e teriam sido derivadas de ‘uma incompreensão dos conceitos que estruturam o modelo das organizações sociais, na conformidade com a Lei 9.637, de 1998’.

9.3.5. Mencionam, por fim, que a jurisprudência deste Tribunal orienta para a exclusão dos dirigentes do polo passivo, a exemplo dos Acórdãos 1.382/08 - 1ª Câmara e 199/07 - 2ª Câmara (fls. 4 e 5 do Anexo II).

9.3.6. Importante ressaltar que são apenas esses os argumentos apresentados especificamente pela Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo e pelos Srs. Marcio de Miranda Santos e Antonio Carlos Figueira Galvão, já que, para as questões arguidas nos ofícios de audiência, esses responsáveis se utilizaram das informações trazidas pelo CGEE em resposta à diligência do Ofício 1.060/2010-TCU/Secex/6 (fls. 479-480).

9.4. Argumentos do Sr. Aldino Graef, em resposta ao Ofício 1.050/2010-TCU/Secex/6

9.4.1. A resposta do responsável (fls. 522-544) também retoma os argumentos apresentados a esta Corte quando da análise das contas de 2005 e 2006.

9.4.2. Primeiramente, argumenta que a legalidade da sua gestão teria sido reconhecida, relativamente aos anos de 2002 a 2007, por todas as instâncias competentes (comissão de acompanhamento e avaliação - CAA, ministro do MCT e Conselho de Administração do CGEE), conforme demonstraria, especificamente quanto o exercício sob exame (2007), a homologação ministerial à fl. 544.

9.4.3. Defende que a Resolução-TCU 85/2007 estabeleceu que as OS não seriam jurisdicionadas a este Tribunal e que, ademais, não teria sido detectada, pelos responsáveis pela fiscalização do CG, nenhuma irregularidade ou ilegalidade que ensejasse comunicação a esta Corte, nos termos do art. 9º da Lei 9.637/98.

9.4.4. Alega que, previamente ao julgamento desta prestação de contas, os atos administrativos, em especial os praticados pelo ministro do MCT, haveriam de ser desconstituídos judicialmente ou anulados, em respeito ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

9.4.5. Argumenta que os agentes dos órgãos de controle insistem em não aceitar as inovações trazidas pela Lei 9.637/98 e não seguem a orientação contida na Decisão 592/1998-TCU-Plenário, no sentido de que o controle aplicável às OS seria baseado no alcance de resultados, o que geraria insegurança jurídica para os funcionários do CGEE e para os agentes do próprio Órgão Supervisor.

9.4.6. Ressalta, também, a diferença entre o princípio da legalidade aplicado ao administrador público e o aplicado ao administrador privado, bem como defende que o CG é instrumento firmado entre duas pessoas jurídicas, não devendo ser perquiridos os atos praticados pelos gestores individualmente, sob pena de infundada desconsideração da personalidade jurídica.

9.4.7. Menciona Decisão do STF, de 8/8/2007, proferida no âmbito da ADI 1.864-9, a qual teria estabelecido que a exigência constitucional de prévio procedimento licitatório (CF, art. 37, XXI) seria aplicável apenas para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos

municípios, sendo que a mesma regra não existiria para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do CGEE.

9.4.8. Segundo o Sr. Aldino, essa decisão teria aplicação direta nas questões suscitadas em relação às contratações do CGEE, em especial no tocante aos princípios aplicáveis a essa entidade, vez que, se o princípio público da licitação, definido no art. 37, XXI, da Carta Magna, não seria, de acordo com o STF, imposto às OS, tampouco seriam os princípios definidos no *caput* desse artigo, que referencia explicitamente a Administração Pública.

9.4.9. O responsável prossegue com os seguintes argumentos (fl. 529):

Por isso, é simplesmente inaceitável que se pretenda interpretar o regulamento de compras do CGEE, uma entidade privada sem fins lucrativos, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública. O CGEE não está investido de poderes de Estado. O CGEE não recebeu qualquer delegação para o desenvolvimento de atividades próprias de poder público (...)

9.4.10. Segundo o raciocínio do gestor, os princípios constitucionais vigentes para a Administração Pública justificam-se pela necessidade de limitação do poder de Estado, sendo desnecessária, por conseguinte, sua aplicação ao Centro, que é entidade particular.

9.4.11. A atuação do CGEE seria pautada pelo seu próprio regulamento, que seria elaborado com base nas diretrizes expostas no art. 20 da Lei 9.637/98, notadamente o alcance de resultados, qualitativos e quantitativos, nos prazos pactuados e o controle social das ações.

9.4.12. Nesse contexto, os princípios estabelecidos no art. 7º da Lei das OS seriam, segundo o responsável, impostos somente ao Órgão Supervisor, na elaboração do CG, devido à sua característica pública. Esse dispositivo não se serviria para pautar ‘o funcionamento da entidade privada no desenvolvimento de suas atividades’.

9.5. Análise

9.5.1. Importante anotar, primeiramente, que os argumentos trazidos pelas partes já foram analisados no âmbito das contas do CGEE relativas aos exercícios de 2005 e 2006 (TCs 020.653/2006-3 e 020.217/2007-3), sendo que as conclusões alcançadas naquelas oportunidades foram:

a) embora o TCU tenha dispensado, em alguns exercícios, as OS de apresentarem o processo de prestação de contas anuais, não restou diminuída sua competência de fiscalizar, inclusive por conta própria, sem nenhuma provocação, a aplicação dos recursos públicos federais;

b) o foco de controle da OS é o alcance de resultados, porém esse controle resta prejudicado quando não são formulados, adequadamente, indicadores de desempenho e metas, o que torna mais importante a verificação do cumprimento das normas aplicáveis às OS;

c) não obstante o regime jurídico a que a OS submete-se seja o de Direito Privado, essas entidades estão obrigadas a seguir algumas normas e princípios públicos, devido à utilização de recursos públicos.

9.5.2. Boa parte das análises realizadas sobre os argumentos levantados pelas partes foi amparada em julgado deste Tribunal que discutiu com propriedade e profundidade as questões jurídicas relacionadas à constituição e ao desenvolvimento das atividades das OS (Acórdão 601/2007-TCU-1ª Câmara).

9.5.3. Os julgados das contas de 2006 e 2005 (Acórdãos 710/2011-TCU-2ª Câmara e 2.569/2011-TCU-2ª Câmara) concordaram com o teor das análises empreendidas por esta unidade técnica. Por serem elucidativos, reproduzem-se trechos dos votos dessas deliberações:

44. A meu ver, não procede o argumento do CGEE no sentido de que a avaliação do andamento do contrato de gestão deve cingir-se à verificação dos resultados alcançados mediante aferição dos indicadores acordados.

45. Embora o controle do contrato de gestão tenha foco nos resultados, não se pode afastar os controles relacionados aos princípios fundamentais balizadores desse instrumento, conforme estabelecido no art. 7º da Lei 9.637/1998, ou seja, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade. Consequentemente, a economicidade das ações empreendidas deve ser também utilizada como critério de acompanhamento do contrato. Logo, é necessário que sejam elaboradas estimativas de custos, de modo a evidenciar para a Administração a razoabilidade e a economicidade dos gastos.

46. Ademais, veja-se que a cláusula terceira do contrato estabelece, entre as obrigações do CGEE, a apresentação ao órgão supervisor do detalhamento das ações a serem executadas, acompanhado da proposta orçamentária e do cronograma de desembolso dos recursos repassados. Ora, a estimativa de custos se constitui na base para a elaboração do orçamento. Portanto, não pode a entidade se furtar a elaborar tais estimativas sob pena de incidir em descumprimento do contrato.

47. Nesse contexto, não resta dúvida de que a ausência de estimativas de custos consistentes e adequadas vem contribuindo para a geração de excedentes financeiros anuais que, ao fim de 2007, acumulavam a expressiva cifra de R\$ 22 milhões.

48. Não obstante o problema dos excedentes financeiros venha sendo dirimido com repactuações, caso persista o descuido na elaboração das estimativas de custos, corre-se o risco de executar despesas do orçamento do MCT e do FNDCT em montante superior ao necessário, caracterizando a antieconomicidade na aplicação dos repasses de recursos públicos efetuados.

49. Por conseguinte, o CGEE tem obrigação legal e contratual de elaborar as estimativas de custos das ações executadas no âmbito do CG com rigor técnico compatível com a boa e regular gestão de recursos públicos. (Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara)

(...)

14. Segundo concluiu a 6ª Secex em seu exame, a questão sobre a sujeição das OS a normas de direito público foi amplamente discutida no Acórdão 601/2007 - 1ª Câmara. E, na referida ocasião, ficou assentado que tais entidades submetem-se a regime privado derogado pelo direito público, marcado pela dominância de regras de direito privado, porém com simultânea preponderância de princípios de direito público.

15. E aí, como sumariou o ilustre representante do MP/TCU em seu parecer, os recursos repassados às organizações sociais por força dos contratos de gestão não se tratam de doação pura, sem encargo, mas sim de transferências financeiras de recursos públicos para a consecução de metas previamente estabelecidas no contrato de gestão, as quais visam, em última instância, ao atendimento ao interesse público.

16. Eis que, embora não submetido integralmente à Lei 8.666, de 1993, nem ao regime jurídico de direito público, o CGEE deve obediência às normas legais aplicáveis e aos princípios da administração pública - mormente os indicados no art. 7º da Lei 9.637, de 1998 - na aplicação dos recursos recebidos e sempre que possível, de modo que o regulamento próprio deverá se amoldar às peculiaridades da entidade, no sentido estrito das diretrizes e princípios que norteiam a administração pública. (Acórdão 2.569/2011-TCU-2ª Câmara)

9.5.4. Como visto, o CGEE deve respeito aos princípios públicos na execução de gastos com recursos recebidos pelo CG. Pretender que esses princípios pautem somente a atuação do MCT, quando da elaboração do CG, é proceder a interpretação muito restrita do dispositivo da Lei das OS. Portanto, não há como os princípios públicos direcionarem

apenas a elaboração do instrumento e não serem observados na sua execução. A natureza dos recursos continua sendo pública mesmo depois da transferência ao CGEE. Isso determina as normas e diretrizes que devem ser respeitadas para efetivação do gasto.

9.5.5. Importante ressaltar que o CGEE interpôs recurso perante este Tribunal, no âmbito do TC-027.747/2010-7, questionando acerca da obrigatoriedade de prestação de contas ao TCU e da consequente submissão às ações de controle da CGU. Tal processo encontra-se em análise no Gabinete do Ministro José Múcio Monteiro.

9.5.6. Quanto à responsabilidade dos gestores do CGEE, conforme a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário) e do próprio STF (MS 20.335/DF), a obrigação da prestação de contas e da comprovação de boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos é do gestor, mesmo que este não seja servidor público.

9.5.7. Embora seja o CGEE quem firma o vínculo com o Poder Público, são seus dirigentes que ordenam as despesas a serem efetuadas com recursos públicos, cabendo a eles responder pela eventual execução desses gastos em desacordo com o ordenamento jurídico.

9.5.8. Ademais, o entendimento atual deste Tribunal é no sentido de que, ao julgar as tomadas e prestações de contas ordinárias de um órgão ou uma entidade (como neste caso), julgam-se, na verdade, as contas dos responsáveis pelos atos de gestão, individualizadamente.

9.5.9. Ressalta-se que não se está lançando mão do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica, haja vista que, conforme entendimento do TCU e do STF, a obrigação de prestação de contas é, originariamente, do gestor.

9.5.10. Os dois casos mencionados pelos responsáveis (Acórdãos 1.382/2008-TCU-1ª Câmara e 199/2007-TCU-2ª Câmara), tendentes a exemplificar jurisprudência deste Tribunal para a exclusão dos dirigentes do polo passivo, não se aplicam ao caso ora em análise, pois trataram de questões específicas de TCE, a saber:

a) Acórdão 1.382/2008-TCU-1ª Câmara: TCE sobre convênio, em que o relator apenas consignou que não cabia responsabilização às pessoas físicas, no caso concreto, por eventual falta de aplicação da contrapartida, mas a deliberação condenou os gestores em débito por outras irregularidades e aplicou-lhes multa por seus atos de gestão;

b) Acórdão 199/2007-TCU-2ª Câmara: TCE sobre incentivos fiscais concedidos a projeto cultural, realizado por empresa, em que o relator optou por excluir a responsabilidade da pessoa física, mantendo a da jurídica; entretanto, a entidade beneficiária dos incentivos fiscais era pessoa jurídica de finalidade lucrativa, natureza diversa da que possui o CGEE.

9.5.11. Ademais, ressalta-se a jurisprudência desta Corte (por exemplo, Acórdãos 23/2002-TCU-Plenário e 3.158/2005-TCU-1ª Câmara) e do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança 21.644-DF), no sentido de que as pessoas físicas, mesmo que não sejam agentes públicos, devem prestar contas dos recursos federais recebidos, até mesmo se destinados a entidade privada não integrante da Administração, como sustenta a ementa do mencionado julgado do STF:

2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério.

3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.

4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores

recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.

5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimento de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa.

9.5.12. Quanto à regularidade da gestão ter sido atestada pelas instâncias competentes, esse fato não provoca interferência nas atribuições do TCU de julgar a regularidade dos atos de gestão dos responsáveis pela entidade. A competência deste Tribunal emana diretamente da CF e não pode ser afastada ou mitigada pela legislação ordinária, como, por exemplo, a Lei 9.637/98.

9.5.13. Quanto à existência de atos jurídicos perfeitos, o fato de um ato estar devidamente finalizado e formalizado não implica que ele se encontre consentâneo com todas as normas vigentes. Ademais, as decisões do MCT não vinculam a atuação e as deliberações do TCU.

9.5.14. Quanto à mencionada ADI 1.864-9, trata-se de questões ligadas a entidade paraestatal (serviço social autônomo), no âmbito do Estado do Paraná. Parte da ementa da decisão é bem esclarecedora acerca do assunto da ação:

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I e ao artigo 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARANAEDUCAÇÃO podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao PARANAEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná.

9.5.15. Ressalta-se que o mencionado § 3º do art. 19 da Lei 11.970/97 do estado do Paraná previa a possibilidade de servidores do ente estatal, submetidos a regime jurídico único, optarem pelo regime celetista, quando ingressassem no Paranaeducação. Por isso, a decisão do STF em nada influenciou as normas a que está submetido o CGEE.

9.5.16. A parte da ementa da ADI 1.864-9, referida pelo Sr. Aldino, é a seguinte:

3. A Constituição Federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO.

9.5.17. A melhor interpretação a ser dada à ementa é a de que esses entes paraestatais não estão elencados pelo art. 37, XXI, da CF, entretanto, a partir do momento que recebem recursos públicos, ficam obrigados a respeitar diretrizes e princípios norteadores da efetivação do gasto público, conforme argumentos a seguir.

9.5.18. Primeiramente, se não houvesse necessidade de mecanismos e procedimentos específicos para a realização das contratações a serem seguidos pelas OS, devido à utilização de verbas públicas, nem a própria Lei 9.637/98 teria estabelecido a imprescindibilidade de elaboração de regulamentos próprios.

9.5.19. Assim, mesmo a Lei das OS, elaborada com o intuito de garantir maior autonomia e flexibilidade na realização de gastos públicos por essas entidades, estabeleceu que devem ser observados procedimentos específicos nas seleções de fornecedores e nas contratações feitas pelas organizações.

9.5.20. Conforme o subitem 9.5.2, o TC-010.653/2004-3, apreciado pelo Acórdão 601/07-TCU-1ª Câmara, debateu, no âmbito deste Tribunal e de forma ampla, a

necessidade de as OS submeterem-se a normas e diretrizes de procedimentos licitatórios. Naquela ocasião, ficou consignado que o arcabouço normativo brasileiro, inclusive a nível constitucional, impõe a realização desses procedimentos, tendo em vista a natureza pública dos recursos geridos por essas entidades.

9.5.21. Há norma, inclusive, que menciona explicitamente a necessidade de realização de procedimentos licitatórios pelas OS, conforme os seguintes dispositivos do Decreto 5.504/2005:

art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do *caput*, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar. (...)

§ 5º **Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais**, na forma da Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.’ (destacou-se)

9.5.22. Esse decreto continua válido, pois a decisão do STF em nada atingiu a sua eficácia. Assim, enquanto não sobrevier eventual declaração de inconstitucionalidade do decreto, vez que se tratou de decreto autônomo (editado com base direta no art. 84, VI, ‘a’, da CF), esse dispositivo permanece em vigência e deve ser seguido, inclusive, pelo CGEE.

9.5.23. Logo, em que pese qualquer interpretação a ser dada à emenda contida na decisão do STF, os normativos vigentes na legislação brasileira obrigam as OS a procederem suas contratações com observância das normas e diretrizes referentes a procedimentos licitatórios.

9.5.24. Para os princípios definidos no *caput* do art. 37 da CF, deve ser seguido o mesmo raciocínio esposado acima, haja vista que tais princípios são de observância obrigatória na realização de procedimentos licitatórios.

9.5.25. Diante todo o exposto, consideram-se **improcedentes** as preliminares suscitadas pelas partes.

10. Fato questionado pelas audiências feitas pelos itens 1.5.4.1.1.1 e 1.5.4.1.1.2, alínea ‘a’, do Acórdão 4.359/2010-2ª Câmara

10.1. Essas audiências se relacionaram à celebração do Décimo Primeiro Termo Aditivo ao CG, em que a alínea ‘a’ do item 1.5.4.1.1.2 do acórdão cobrou da Presidente do CGEE, Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo, razões de justificativa por ter encaminhado ao MCT ‘Planilhas de Custos do Plano de Ação 2007’ que não permitiam a transparência dos gastos relacionados com as metas pactuadas, e o item 1.5.4.1.1.1 cobrou dos servidores do MCT (Srs. Domingos Pacheco, Maria Cristina de Lima Perez Marçal e Luiz Fernando Schettino) razões de justificativa pela falta de análise e/ou crítica sobre as planilhas apresentadas pelo CGEE, falhas que ensejaram em descumprimento ao art. 7º da Lei 9.637/98 e ao Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara.

10.2. Argumentos do CGEE

10.2.1. Inicialmente, insta lembrar que, adicionalmente aos itens diligenciados pelo Ofício 1.060/2010-TCU/Secex/6, o CGEE apresentou argumentos para os itens de audiência aos colaboradores do Centro (fls. 52-96 do Anexo II) que os responsáveis requerem, inclusive, que sejam incorporados às suas razões de justificativa.

10.2.2. Segundo a entidade, na negociação do instrumento contratual entre o CGEE e o MCT, são apresentados vários documentos, dentre os quais a justificativa acompanhada de planilha de custos contendo valores estimados, baseados em experiências acumuladas em estudos executados ao longo do tempo, valores esses de referência, que não são pontuais e sim globais, o que justificaria a ideia de fomento, definida no art. 5º da Lei 9.637/98 (fls. 56-59 do Anexo II).

10.2.3. Argumenta que elaborar planilha de custos de forma detalhada e analítica seria o mesmo que igualar o CG a convênios ou contratos de prestação de serviço, desnaturando a sua característica essencial de fomento.

10.2.4. Aduz que a falta de detalhamento de custos requerido por este Tribunal não impediria ou prejudicaria a comprovação dos gastos, tendo em vista a transparência com que o Centro mantém suas despesas efetuadas, o que deveria ser analisado mediante o alcance de metas e resultados, e não gastos por rubricas.

10.3. Argumentos dos Srs. Domingos Pacheco, Maria Cristina de Lima Perez Marçal e Luiz Fernando Schettino

10.3.1. Os gestores apresentaram respostas em separado (fls. 507-520 do Volume II do Principal e 97-115 do Anexo II), mas com teor praticamente idêntico.

10.3.2. Os responsáveis descrevem, inicialmente, o processo negocial desenvolvido entre o MCT/Finep e o CGEE, o qual antecede a assinatura do termo aditivo ao CG. Os passos da negociação são os seguintes:

a) identificação e discussão, entre o corpo diretivo do MCT e o Conselho de Administração do CGEE, dos macrotemas sugeridos pelos diversos atores-chave do sistema nacional de CT&I;

b) preparação, pelo CGEE, de proposta de plano de ação preliminar para iniciar a discussão, negociação e pactuação dos termos com a alta administração do MCT, já contendo o título e ementa das ações identificadas e estimativa de gastos e prazos para sua execução;

c) análise e aprovação do plano de ação pelo Conselho de Administração do CGEE, cuja composição contém maioria de representantes do Poder Público e da sociedade civil;

d) encaminhamento do plano de ação ao dirigente máximo do MCT, acompanhado de carta explicitando que se trata de proposta elaborada de comum acordo entre a direção do CGEE e a Secretaria Executiva do MCT, previamente analisada e aprovada em resolução específica do Conselho de Administração da Organização Social.

10.3.3. Como prova, o Sr. Luiz Fernando Schettino juntou aos autos cópia do encaminhamento do plano de ação e da respectiva aprovação pelo ministro do MCT, conforme fls. 105-107 do Anexo II.

10.3.4. Segundo os gestores, após aprovado pela autoridade superior do MCT, o plano de ação é remetido à SCUP/CGOS, para preparação do instrumento operacional e verificação da conformidade com a Lei 9.637/98, analisando-se, então, as seguintes questões, mencionadas na fl. 517 (o Sr. Luiz Fernando Schettino juntou documentos comprobatórios às fls. 108-109 do Anexo II):

Se a proposta de alteração do Programa de Trabalho do Contrato de Gestão com as ações constantes dos Termos Aditivos foi aprovada previamente pelo Conselho de Administração do CGEE (art. 4º, inciso II, da Lei 9.637/98);

Se a proposta de alteração do Contrato de Gestão foi submetida, após aprovação pelo Conselho de Administração do CGEE, ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia (art. 6º, parágrafo único, da Lei 9.637/98);

Se a proposta de alteração foi acompanhada da especificação do programa de trabalho, das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como dos critérios objetivos de avaliação de desempenho (art. 7º, inciso I, da Lei 9.637/98);

Se o CGEE cumpriu as metas pactuadas, contribuindo para o alcance dos objetivos enumerados nas Cláusulas Segunda e Terceira do Contrato de Gestão.

10.3.5. Após isso, os responsáveis mencionam a competência da CGOS/SCUP, estabelecida no Regimento Interno da Secretaria Executiva, Portaria 758, de 3/10/2006 (fls. 517-518):

art. 9º À Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais compete:

I - negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres, conforme metas e indicadores estabelecidos nos Contratos de Gestão ou instrumentos similares;

II - coordenar as reuniões das Comissões de Acompanhamento e Avaliação dos Contratos de Gestão;

III - analisar os relatórios das Comissões de Acompanhamento e Avaliação dos Contratos de Gestão e instrumentos similares;

IV - acompanhar a execução das ações das organizações sociais estabelecidas no Plano Plurianual;

V - apoiar e acompanhar a elaboração e execução do Planejamento Estratégico das organizações sociais, no que tange aos Contratos de Gestão;

VI - articular-se com órgãos congêneres de gestão no âmbito do poder executivo federal; e

VII - executar outras competências que lhe forem cometidas, no seu campo de atuação.

10.3.6. Os gestores alegam que não se encontra, nem mesmo em atos internos, como no Regimento acima citado, qualquer atribuição de que a CGOS/SCUP deva promover análise técnica sobre as estimativas de custos apresentadas pelas OS (fl. 518). A análise seria limitada apenas ao universo operacional e orçamentário básico.

10.3.7. Logo, ante a inexistência de normativo atribuindo competência à CGOS/SCUP para analisar as estimativas de custos, não se poderia exigir dos gestores conduta diversa, pois, se procedessem ao contrário, estariam usurpando ou subvertendo função, restando passíveis de responsabilização.

10.3.8. Os responsáveis aduzem, também, que as análises técnicas são realizadas no momento em que a alta administração do MCT e do CGEE conduzem o processo negocial descrito anteriormente, ou seja, antes de a proposta chegar à CGOS/SCUP. Por isso, esperar que essa Coordenação promovesse nova análise sobre os termos da proposta, os quais são dotados de ‘variabilidade e complexidade’, seria equivalente a estabelecer estância revisora das decisões que a alta administração do MCT e o Conselho de Administração do CGEE acordaram (fl. 519).

10.4. Análise

10.4.1. Para os argumentos do CGEE (desnecessidade de detalhamento das estimativas de custos), esta instrução já fez análise sobre o tema no item 9.5, inclusive expondo o entendimento firmado no Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara (julgado das contas de 2006), no sentido de que ‘o CGEE tem obrigação legal e contratual de elaborar as estimativas de custos das ações executadas no âmbito do CG com rigor técnico compatível com a boa e regular gestão de recursos públicos’.

10.4.2. Quanto aos gestores do MCT, o ponto central de suas justificativas funda-se na alegação de que não existe previsão normativa conferindo-lhes competência para proceder à análise técnica sobre as estimativas de custos apresentadas pelo CGEE.

10.4.3. Para o deslinde da questão, então, é necessário analisar e interpretar os normativos relacionados ao tema.

10.4.4. O Regimento Interno da Secretaria Executiva (SE/MCT) vigente em 2007, definido pela mencionada Portaria 758, de 3/10/2006, preceitua que a Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa (SCUP) é formada pela Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais (CGOS) e pela Coordenação-Geral das Unidades de Pesquisa (CGUP) (art. 2º), e possui, como uma de suas atribuições, a competência de ‘supervisionar e acompanhar os contratos de gestão firmados entre a União e entidades qualificadas como organizações sociais’.

10.4.5. Dentro da SCUP, a CGOS é a área responsável pelos contratos de gestão firmados pelo Ministério, conforme se depreende das disposições do art. 9º, I, da Portaria 758/2006, mencionado pelos gestores, o qual preceitua que cabe àquela Coordenação-Geral ‘negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres’.

10.4.6. Desde já, fica claro que, no âmbito da SE/MCT, que faria parte da ‘alta administração’ do Ministério a que os responsáveis referiram-se, a CGOS era a área afeta aos assuntos relacionados aos CG.

10.4.7. Entretanto, os gestores alegam que a competência atribuída à CGOS pelo art. 9º da Portaria 758/2006 referia-se somente à análise de aspectos formais do ajuste, como, por exemplo, a verificação de existência de respaldo orçamentário para a assunção das obrigações.

10.4.8. Ora, o normativo é claro ao definir que aquela Coordenação-Geral deveria ‘negociar, pactuar, supervisionar e avaliar’ o desempenho das OS. Pela própria acepção das palavras, é evidente que não se trata de meras análises formais. A atribuição de negociar o desempenho das OS está diretamente relacionada com a definição do valor a ser pago por cada tarefa, para que a organização realize as atividades contratadas.

10.4.9. Mesmo que o Regimento Interno não estabelecesse, de modo explícito, que a CGOS era responsável por realizar análise técnica dos custos apresentados pelas OS, a atribuição de acordar e pactuar os termos pelos quais se mediria o desempenho dessas organizações era clara o suficiente para não ser entendida como simples verificações formais.

10.4.10. Como afirmado pelos próprios gestores (fls. 510-511), cabia a eles a verificação da conformidade do plano de ação com o definido no art. 7º da Lei 9.637/98, ou seja, além de outros aspectos, a observância aos ‘princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade’. Destarte, para que houvesse a efetiva verificação da economicidade do ajuste, os responsáveis deveriam ter procedido à análise crítica das estimativas de gastos apresentadas pelo CGEE.

10.4.11. Ainda que a ‘alta administração do Ministério’ já houvesse procedido à prévia análise dos custos apresentados pela OS, quando da fase negocial do ajuste, os gestores da CGOS não poderiam furtar-se às suas atribuições, definidas regimentalmente, e deveriam ter avaliado a economicidade das metas a serem pactuadas.

10.4.12. Pela descrição das etapas do processo negocial feita pelos gestores, infere-se que a ‘alta administração do Ministério’ seja responsável por definir os temas cujas ações relacionadas serão contratadas, bem como o montante global a ser pago por cada ação. Em outras palavras, a atribuição do corpo diretivo do MCT está mais afeta à compatibilização da disponibilidade orçamentária com o custo global das ações que devem

ser contratadas. Seria desarrazoado esperar que houvesse, por parte da direção do Ministério, análise minuciosa da composição dos valores de cada meta/ação.

10.4.13. Também não há que se falar em criação de ‘estância revisora das decisões que a alta administração do MCT e o Conselho de Administração do CGEE acordaram’, vez que, além de a CGOS possuir competência regimental para negociar o desempenho das OS, as decisões anteriormente acordadas pelo MCT e o CGEE, como mencionado, referem-se aos aspectos macros do ajuste a ser firmado, e não aos aspectos técnicos de cada ação pactuada.

10.4.14. Assim, **rejeitam-se** as razões de justificativa da Sr^a Lucia Carvalho Pinto de Melo, quanto à alínea ‘a’ do Ofício 1.045/2010-TCU/Secex/6 (fls. 467-468), e dos Srs. Domingos Pacheco, Maria Cristina de Lima Perez Marçal e Luiz Fernando Schettino, quanto à alínea ‘a’ dos Ofícios 1.058, 1.057 e 1.041/2010-TCU/Secex/6, respectivamente (fls. 465-466 e 473-476).

11. Fato questionado pelas audiências feitas pelos itens 1.5.4.1.1.2, alínea ‘b’, 1.5.4.1.1.3, alínea ‘a’, e 1.5.4.1.1.4, alínea ‘a’, do Acórdão 4.359/2010-2ª Câmara

11.1. Essas audiências se relacionaram à contratação da empresa De Matos Consultoria em Tecnologias Mineral e Metalúrgica Ltda. (Contrato 88/2007), para acompanhamento dos desenvolvimentos associados ao Portal da Inovação, tendo sido o procedimento de seleção de fornecedores dispensado com base no item 8 do art. 14 do regulamento próprio, sem que fosse demonstrada a notória especialização da empresa na área de tecnologia da informação. Os responsáveis identificados e ouvidos por essa falha foram a Sr^a Lucia Carvalho Pinto de Melo, Presidente do CGEE, e os Srs. Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo do CGEE, e Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE.

11.2. Argumentos do CGEE

11.2.1. Os argumentos apresentados pelo CGEE em defesa da Sr^a Lucia Carvalho Pinto de Melo e do Sr. Marcio de Miranda Santos são os expostos a seguir.

11.2.2. Segundo o Centro, a entidade está submetida a regulamento próprio, fora das regras inerentes à Administração Pública, como a Lei 8.666/93, e sujeitá-la a regime jurídico diverso seria afrontar de maneira cristalina a Lei das OS (fls. 59-62 do Anexo II).

11.2.3. Aduz que a contratação possuiu como finalidade recrutar especialista com conhecimento no processo de especificação de requisitos de sistemas e ferramentas do Portal Inovação e encontrou no Sr. Marcelo de Matos, sócio e responsável técnico da empresa De Matos, profissional adequado para execução das atividades, já que:

a) possuía experiência com o Portal, pois fez parte da equipe de concepção dos protótipos, participou de inúmeras reuniões de trabalho no âmbito do projeto e fez parte de grupo multidisciplinar de especificação e concepção das principais ferramentas do Portal;

b) possuía conhecimento acerca da temática inovação e do mapeamento de demandas das empresas, tendo em vista suas atividades profissionais vinculadas a esse setor;

c) mantinha interação com os atores do Sistema Nacional de Inovação (universidades, empresas, instituições, especialistas, acadêmicos, entes governamentais e outros), cuja vivência e informações/conhecimentos adquiridos eram de extrema relevância para o processo de especificação das funcionalidades do Portal.

11.2.4. Assim, a contratação teria observado o referido regulamento, em total afinidade com o definido nos arts. 3º, 8º e 14, sobretudo porque o contratado possuía notória especialização no campo de sua especialidade, decorrente de seu desempenho anterior, experiência e conhecimento, conforme definição reproduzida a seguir:

NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências,

publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

11.2.5. Por fim, o Centro alega que não cabe ao TCU questionar o mérito da contratação, vez que tal atribuição seria exclusiva do CGEE, por ser o único com capacidade de avaliar a adequação das contratações para os projetos que desenvolve. Ao TCU, caberia apenas avaliar os procedimentos observados, os quais teriam obedecido ao regulamento próprio e à Lei das OS.

11.3. Argumentos do Sr. Aldino Graef

11.3.1. Segundo o responsável, os procedimentos de contratações do CGEE foram definidos em resolução da Presidência da entidade, com a criação de procedimentos simplificados e baseados no binômio autonomia/responsabilidade, conceitos fundamentais do modelo de administração para resultados (fls. 533-537).

11.3.2. Caberia ao dirigente supervisor das atividades solicitar a contratação e também autorizar a dispensa de seleção de fornecedores, nos casos dos itens 2 e 8 do art. 14 do regulamento próprio (dispensa, respectivamente, para entidades sem fins lucrativos e de notória especialização). Já o instrumento contratual seria firmado pelo respectivo dirigente supervisor e pelo presidente do CGEE, ou por dois diretores, em casos específicos.

11.3.3. Defende que o instrumento de ratificação da solicitação de contratação, referido nos ofícios, seria figura própria das regras públicas de compras e contratações, não existindo no âmbito do CGEE, que possui procedimentos ágeis e flexíveis, incompatíveis com trâmites burocráticos intermediários como esse. Assim, já que não existe a ratificação, não haveria como justificá-la ou fundamentar a manifestação.

11.3.4. O único instrumento que se assemelharia à denominada ratificação, presente na Administração Pública, seria a autorização também do presidente do CGEE para dispensas de seleção de fornecedores quando a contratação superar o montante de R\$ 80.000,00. Porém, essa autorização não criaria um passo intermediário, como na ratificação, pois seria realizada concomitantemente com a assinatura do contrato pelo presidente.

11.3.5. Como no presente caso a autorização do dirigente solicitante e do presidente estão documentadas, o responsável entende que não há nenhuma irregularidade, de acordo com as normas do Centro.

11.3.6. O gestor repisa a argumentação trazida pelo CGEE, no sentido de que a definição de notória especialização, contida no regulamento próprio, é diferente dos termos da Lei 8.666/93. No primeiro regramento, requer-se que o profissional seja indiscutivelmente adequado à plena satisfação do objeto do contrato, ao passo que, no segundo, requer-se que ele seja o mais adequado, o que restringiria a notória especialização a somente um profissional e tornaria a questão muito subjetiva.

11.3.7. Entretanto, defende que a contratação em tela, que teria sido focada no sócio Marcelo de Matos e não na empresa em si, teve a seleção de fornecedores dispensada não com base 'em firmas de notória especialização', mas 'em contratação de serviços especializados' (ambos os casos presentes no item 8 do art. 14 do regulamento), o que seriam conceitos distintos.

11.3.8. Outro ponto levantado é que o objeto da contratação não se referiria a desenvolvimento de sistemas ou outros segmentos específicos de tecnologia da informação, mas sim ao conhecimento e à experiência do Sr. Marcelo de Matos no acompanhamento do desenvolvimento do projeto Portal da Inovação, adquiridos com sua participação na concepção dos protótipos, seu conhecimento no campo da inovação e sua experiência na interação com empresas e organizações do Sistema Nacional de Inovação.

11.4. Análise

11.4.1. Nesta instrução, já se consignou que, embora autorizadas a elaborar e seguir regulamento próprio, as OS devem observar os princípios e diretrizes públicos na aplicação dos recursos públicos, inclusive por disposição expressa do art. 7º da Lei 9.637/98.

11.4.2. A solicitação da contratação ora analisada (fls. 518-519 do Anexo I) justificou a escolha da referida empresa apenas ‘tendo em vista as condições específicas desta fase amparadas pelo acompanhamento da fase anterior do Portal Inovação’. Tal justificativa não era suficiente para garantir a observância dos princípios públicos, nem tampouco do regulamento próprio, pois não restavam comprovados nos autos a notória especialização e a adequabilidade da empresa contratada para a realização dos serviços especializados, conforme previsões dos arts. 3º, 8º e 14 do regulamento.

11.4.3. As alegações apresentadas, embora não comprovadas documentalmente, indicam que o CGEE tinha conhecimento de que o responsável pela empresa contratada teria a experiência e conhecimentos capazes de lhe atribuir a chancela de notória especialização, o que credenciava a empresa para celebrar o contrato com a entidade. Entretanto, tais informações não constaram, nem mesmo minimamente, do processo de contratação, fazendo com que o procedimento da seleção da empresa restasse eivado de falhas, culminando em um processo indevidamente instruído.

11.4.4. O termo ratificação, mencionado nos ofícios de audiência, existiu apenas para demonstrar a concordância dos responsáveis com a solicitação de contratação de serviços, mesmo ante as deficiências desse documento (fls. 518-519 do Anexo I). Assim, em vez de induzir que seria instrumento burocrático e inexistente no âmbito do CGEE, o termo foi utilizado para evidenciar a parcela de participação dos responsáveis nas contratações realizadas, restando, em segundo plano, eventuais diferenças semânticas entre ‘ratificação’ e ‘solicitação’.

11.4.5. Esclarece-se que este Tribunal, em nenhum momento, questionou o mérito das contratações do CGEE, pois perquiriu tão somente a adequação dos procedimentos do Centro aos princípios públicos e à própria Lei das OS. Ademais, ao contrário do alegado pela entidade, a análise do mérito das contratações não é exclusiva do CGEE, pois isso, mais que um poder, é um dever do MCT, já que este é obrigado a avaliar a execução do CG, inclusive sob a ótica qualitativa, para que possa concluir acerca da manutenção ou não do vínculo com a OS.

11.4.6. De todo o exposto, **rejeitam-se** as razões de justificativa da Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo, quanto à alínea ‘b’ do Ofício 1.045/2010-TCU/Secex/6 (fls. 467-468), do Sr. Marcio de Miranda Santos, quanto à alínea ‘a’ do Ofício 1.048/2010-TCU/Secex/6 (fls. 469-470), e do Sr. Aldino Graef, quanto à alínea ‘a’ do Ofício 1.050/2010-TCU/Secex/6 (fls. 471-472).

12. Fato questionado pelas audiências feitas pelos itens 1.5.4.1.1.2, alínea ‘c’, 1.5.4.1.1.3, alínea ‘b’, 1.5.4.1.1.4, alínea ‘b’, e 1.5.4.1.1.5, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do Acórdão 4.359/2010-2ª Câmara

12.1. Essas audiências se relacionaram à realização de várias contratações (Contratos 2, 40, 63, 88, 192, 224, 244, 257 e 265/2007), sem a elaboração, por parte do CGEE, de termos de referência com especificação e detalhamento adequados e suficientes dos serviços e custos demandados, e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados eram condizentes com a realidade do mercado. Os responsáveis identificados e ouvidos por essa falha foram a Srª Lucia Carvalho Pinto de Melo, Presidente do CGEE, e os Srs. Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo do CGEE, Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE, e Antonio Carlos Figueira Galvão, Diretor do CGEE.

12.2. Argumentos do CGEE

12.2.1. Os argumentos apresentados pelo CGEE em defesa da Sr^a Lucia Carvalho Pinto de Melo e dos Srs. Marcio de Miranda Santos e Antonio Carlos Figueira Galvão são os expostos a seguir (fls. 62-67 do Anexo II).

12.2.2. Novamente, argumenta que o CGEE não está submetido aos regramentos da Lei 8.666/93, pois possui regulamento próprio, que define, em seu art. 14, as hipóteses de dispensa de seleção de fornecedores aplicáveis à entidade.

12.2.3. Segundo o Centro, as contratações mencionadas nos ofícios não foram objeto de processo seletivo em razão da singularidade dos trabalhos demandados, da notória especialização e/ou dos objetivos estatutários das instituições contratadas, conforme o regulamento próprio da entidade. Assim, não haveria irregularidade na ausência de pesquisa de preços, pois, segundo o regulamento, tal pesquisa seria a efetiva realização de processo seletivo (Pedido de Cotação ou Coleta de Preços), dispensado para os casos em tela.

12.2.4. Alega que os trabalhos desenvolvidos pela entidade consubstanciam-se em serviços especializados, em que algumas vezes a pesquisa de preços é simplesmente impraticável, haja vista não haver padronização de preços, serviços e produtos.

12.2.5. Mesmo ante essas dificuldades, argumenta que os valores propostos ao CGEE são avaliados com base na própria experiência que a entidade acumulara em contratações do gênero, nos preços praticados pelos contratados em eventuais projetos análogos, em séries históricas e custos médios, e nas avaliações técnicas dos profissionais, por análise de portfólio e/ou currículo (competência da equipe envolvida, publicações científicas, reconhecimento de competências, disponibilidade de tempo, entre outros).

12.3. Argumentos do Sr. Aldino Graef

12.3.1. Afora os argumentos já despendidos nas considerações preliminares e na defesa dos outros itens de audiência, o responsável aduz que as pesquisas de mercado não existem nas normas do CGEE, em razão da natureza singular dos serviços técnico-especializados, conforme excerto a seguir:

Não existe um mercado de produtos padronizados na área de ciência, tecnologia e inovação, comparáveis entre si. Consequentemente, a pesquisa de mercado de produtos não é uma metodologia aplicável ao caso das contratações para a geração de subsídios nas atividades do CGEE. Por esta razão, não faz parte dos instrumentos de avaliação de custos que o CGEE utiliza.

12.3.2. Reproduz o afirmado pelo CGEE, no sentido de que o valor de mercado dos especialistas é diferenciado e depende de vários fatores, como conhecimento das competências, publicações científicas, desempenho anterior, oportunidade de dedicação ao projeto, entre outros. Assim, também não haveria padronização para todos os tipos de estudo, mormente porque o mercado de especialistas em C&T é muito restrito e a garantia de qualidade dos produtos algo primordial (fls. 538-542).

12.3.3. Prossegue o responsável argumentando que o CGEE possui ‘natureza de organização de interface entre os atores públicos governamentais formuladores de políticas e de fomento, os segmentos acadêmicos e o setor produtivo’. Por isso, seria necessário reconhecer o ‘alto grau de intangibilidade e, ao mesmo tempo, de alto valor específico de difícil quantificação e mensuração’.

12.3.4. Alega que os produtos gerados pelo CGEE são de relevância estratégica para o país, devendo seu valor ser calculado não em função dos seus custos, mas em função dos impactos desses produtos na realidade. Assim, o princípio da economicidade assumiria uma feição diferenciada do que é visto na Administração Pública.

12.3.5. O gestor tenta, também, descrever os passos do processo de contratação de profissionais (fl. 540):

a) os especialistas seriam escolhidos a partir de alguns critérios, como competência pessoal ou institucional que assegure a qualidade necessária ao pleno alcance dos objetivos do projeto, relação com os atores do setor, trabalhos anteriores e outros;

b) consulta, com o especialista escolhido, acerca da disponibilidade de assumir a responsabilidade, nos prazos definidos pelo Centro;

c) detalhamento inicial do projeto;

d) formulação de proposta pelo especialista;

e) análise dos termos pelo CGEE, decidindo pela concordância, discordância ou realização de contraproposta.

12.3.6. Ressalta que, nesse processo, há casos em que a relevância e/ou o interesse no tema fazem com que o aspecto financeiro do contrato seja menos importante, devendo todos os fatores serem sopesados pelas partes da negociação. Por isso, não teria havido nenhuma infração ao regulamento do CGEE nas contratações realizadas.

12.3.7. Especificamente acerca dos contratos mencionados nos ofícios de audiência, o responsável alega que o único caso em que existiria a possibilidade de avaliação comparativa de preços - não de forma simplista, mas apoiada numa metodologia avançada - é o referente ao desenvolvimento do Portal da Inovação, mantido com o Instituto Stela.

12.3.8. Por isso, o CGEE resolveu contratar profissional especialista em avaliações de valores de contratos desse tipo (Marcello Emílio Frutig Filho), para fins de certificar-se da justeza do valor solicitado pelo Instituto Stela. Assim, a decisão de aceitação foi embasada em avaliação técnica rigorosa, em consonância com as normas do Centro e com os mais modernos conceitos de avaliação de custos na área de desenvolvimento de sistemas.

12.3.9. Relativamente aos outros contratos, teria havido termos de referência devidamente elaborados e aprovados pelo dirigente supervisor, com valores negociados de acordo com os parâmetros gerais estabelecidos pela Diretoria do Centro, os quais seriam definidos a partir de avaliações comparativas com os valores praticados por outras instituições, e não de pesquisas 'caso a caso'.

12.4. Análise

12.4.1. Embora os responsáveis aleguem que o CGEE faz avaliação dos valores propostos, em nenhum dos processos relacionados pelos ofícios de audiência constou qualquer tipo de análise, conforme afirmado na segunda instrução do TC-022.908/2010-2, acostada às fls. 412-453 destes autos. Os termos de referência de algumas dessas contratações foram, inclusive, elaborados pelas próprias contratadas, que definiram os detalhes e os requisitos dos objetos contratados pelo Centro.

12.4.2. Compreende-se, até certo ponto, que os objetos contratados pelo CGEE apresentam características especiais, pois se referem à realização de estudos científicos e tecnológicos, que não são costumeiramente oferecidos no mercado, conforme expressamente reconhecido pelo voto condutor do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara.

12.4.3. Entretanto, mesmo que o objeto seja complexo e/ou inédito, deve o CGEE realizar análise crítica acerca dos valores propostos e dos requisitos definidos para a compra ou serviço. Como o próprio nome diz, trata-se de estimativas, que, embora não reflitam com extrema exatidão o montante de recursos necessário, permitam aferir se o Poder Público está desembolsando valores justos para a consecução das metas, inclusive com observância dos princípios que regem a realização de gastos públicos, como, por exemplo, os da transparência e da economicidade, dispostos na Lei 9.637/98.

12.4.4. O Centro não pode valer-se de seu regulamento próprio, que define as hipóteses de dispensa de seleção de fornecedores, como pretexto para realizar contratações sem qualquer pesquisa ou definição de preços. Uma coisa é deixar de instaurar processo

específico para seleção de fornecedores (Pedido de Cotação ou Coleta de Preços), outra é fazer a contratação sem ter a mínima segurança acerca dos valores que lhe estão sendo cobrados.

12.4.5. Embora, em determinados casos, possa ser difícil realizar pesquisa de preços para os trabalhos científicos e tecnológicos a serem contratados pelo CGEE, existem no país várias entidades que realizam trabalhos e pesquisas nessas áreas, como exemplifica o alto número de universidades públicas e fundações que produzem trabalhos de excelência, motivo pelo qual, em primeiro lugar, pode haver mais de uma entidade sem fins lucrativos apta a realizar o mesmo objeto e, em segundo, uma vez havendo mais de um fornecedor/prestador habilitado, é possível pesquisa por melhor preço.

12.4.6. Quanto à alegação de que os impactos dos produtos gerados pelo CGEE sobrepor-se-iam, muitas vezes, ao custo dos contratos, ressalta-se que os benefícios advindos dos trabalhos do Centro não justificam a falta de análise de custos na busca de parâmetros de economicidade.

12.4.7. Logo, os custos relacionados aos produtos do CGEE não podem, de pronto, ser desconsiderados. Mesmo que determinado projeto tenha extrema importância para o país, uma vez que o Centro se vale de recursos públicos, os custos relativos ao seu desenvolvimento devem ser avaliados, para que não haja gastos desnecessariamente majorados.

12.4.8. Embora tenham afirmado que os profissionais selecionados realizavam proposta ao CGEE, isso não exclui a obrigação de o próprio Centro definir os termos de referência dos serviços requeridos. O Centro deve possuir condições técnicas de estabelecer os detalhes e estimativas dos valores dos serviços que lhe são necessários para o cumprimento de suas finalidades, inclusive para atingir satisfatoriamente as metas estipuladas no CG ao menor custo.

12.4.9. Diante o exposto, **rejeitam-se** as razões de justificativa da Sr^a Lucia Carvalho Pinto de Melo, quanto à alínea ‘c’ do Ofício 1.045/2010-TCU/Secex/6 (fls. 467-468), do Sr. Marcio de Miranda Santos, quanto à alínea ‘b’ do Ofício 1.048/2010-TCU/Secex/6 (fls. 469-470), do Sr. Aldino Graef, quanto à alínea ‘b’ do Ofício 1.050/2010-TCU/Secex/6 (fls. 471-472), e do Sr. Antonio Carlos Figueira Galvão, quanto à alínea ‘a’ do Ofício 1.059/2010-TCU/Secex/6 (fls. 477-478).

13. Fato questionado pela diligência feita pelo item 1.5.4.1.2 do Acórdão 4.359/2010-TCU-2ª Câmara

13.1. Trata-se de despesas efetuadas pelo CGEE à conta do CG, as quais foram impugnadas pela instrução do TC-020.452/2008-1 (contas da SE/MCT de 2007, que deram origem a estes autos), conforme fls. 437-444, e pelo Acórdão 4.359/2010-TCU-2ª Câmara, que determinou a realização de diligência ao CGEE, para que se pronunciasse acerca dos pressupostos de fato e direito que autorizaram o reconhecimento de tais valores impugnados, sob pena de desconto dos próximos repasses a serem realizados pelo MCT.

13.2. As despesas impugnadas somaram o valor de R\$ 749.002,37, dividido da seguinte forma:

a) R\$ 186.346,28, reconhecidos pelo 13º Termo Aditivo ao CG e executados com recursos de excedentes financeiros de exercícios anteriores;

b) R\$ 192.523,10 e R\$ 76.290,18, com depreciação e amortização, vez que os bens a que se referem são bens públicos, já custeados com recursos do CG;

c) R\$ 138.607,34, R\$ 39.478,22 e R\$ 115.757,25, com auxílio moradia, assistência médica e social complementar e auxílio alimentação, vantagens não previstas no CG, conforme preceitua o art. 7º, II, da Lei 9.637/98.

13.3. Argumentos do CGEE

13.3.1. Os argumentos do CGEE encontram-se às fls. 62-96 do Anexo II.

13.3.2. Inicialmente, aduz que, do total impugnado, já teria reconhecido a incompatibilidade de R\$ 55.020,19, conforme correspondência Ct. CGEE 235, de 5/10/2009 (fls. 736-748 do Anexo I). Adicionalmente, reconhece também o valor de R\$ 250,00, constante no Recibo 37, em nome do Sr. Lelio Fellows Filho, referente a traslado entre São José dos Campos/SP e Campinas/SP, para visita ao Parque Tecnológico de São José dos Campos/SP.

13.3.3. O Centro argumenta que o ajuste ainda não teria sido feito porque as negociações realizadas em 2010 envolviam a renovação de todo o CG, que vigerá até junho de 2016, mas que no próximo termo aditivo o acerto de contas seria feito.

13.3.4. Assim, as despesas em que o CGEE admitiu conterem 'impropriedades de lançamentos' são as seguintes (as referências aos documentos dizem respeito às folhas do Anexo I):

Doc. nº	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Motivo Pagamento
SVD 1795	Eduardo Rappel	18/1/2007	640,00	Participação em reunião, para preparação da apresentação final do contrato Petrobras (fl. 813).
SVD 1796	Lelio Fellows Filho	18/1/2007	320,00	Participação em reunião, para preparação da apresentação final do contrato Petrobras (fl. 814).
SVD 1843	Eduardo Rappel	31/1/2007	960,00	Participação da apresentação final da Pesquisa Delphi no Cenpes/Petrobras (fl. 815).
SVD 1844	Lelio Fellows Filho	31/1/2007	2.240,00	Participação da apresentação final da Pesquisa Delphi no Cenpes/Petrobras (fl. 816).
SVD 1861	Flávio de Albuquerque	7/2/2007	960,00	Participação na apresentação final da Pesquisa Delphi no Cenpes/Petrobras (fl. 819).
SVD 1867	Kleber Alcanfôr	7/2/2007	320,00	Participação na apresentação final da Pesquisa Delphi no Cenpes/Petrobras (fl. 820).
SVD 2008	Mauro de Vieira Sá	14/3/2007	320,00	Participação em reunião convocada pelo Ministério do Turismo sobre projeto de pesquisa (fl. 824).
Recibo 2	Eduardo Rappel	18/1/2007	419,62	Passagens para participação do Sr. Eduardo Rappel em reunião, para preparação da apresentação final do contrato Petrobras (fls. 885-887).
NF 48087	Intervisa Brasiliense	23/1/2007	741,10	Passagens para participação dos Srs. Lelio Fellows e Eduardo Rappel em reunião, para preparação da apresentação final do contrato Petrobras (fls. 888-893).
NF 48874	Intervisa Brasiliense	9/2/2007	2.427,21 = 4.135,99 - 1.708,78	Passagens para participação dos Srs. Lelio Fellows e Eduardo Rappel em reunião, para preparação da apresentação final do contrato Petrobras, e para realização de visita técnica do Sr. Elyas Medeiros ao Instituto Genius, para expandir o

Doc. n°	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Motivo Pagamento
				mapeamento de competências nacionais no RoadMap de Plataformas Inerciais (fls. 894-907).
NF 48933	Intervisa Brasiliense	14/2/2007	1.322,44 = 3.443,77 - 2.121,33	Passagens para participação dos Srs. Flavio Albuquerque e Kleber Alcanfor na apresentação final da Pesquisa Delphi no Cenpes/Petrobras, para participação do Sr. Antonio Guedes em reunião acerca de levantamento das necessidades para novas ações para a gestão estratégica do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - INPA e para participação dos Srs. Jose Carlos Argolo e Amit Bhaya na oficina de resultado preliminar do roadmap 'Tecnologia Inercial no Brasil 2007-2010' (fls. 908-923).
NF 49761	Intervisa Brasiliense	29/3/2007	648,85	Passagens para participação do Sr. Mauro Sá em reunião convocada pelo Ministério do Turismo, sobre projeto de pesquisa (fls. 935-939).
NF 3	Toni & Associados Projetos Espaciais	2/1/2007	6.760,00	Elaboração de duas notas técnicas 'Formação musical' e 'Música e Cidadania' (fls. 1032-1034).
ISS	Governo do DF	21/5/2007	231,08	Juros sobre o ISS.
ISS	Governo do DF	21/5/2007	656,56	Multa sobre o ISS.
SVD 1853	Alessandro de Oliveira	7/2/2007	320,00	Participação em reunião com equipe da pesquisa sobre Organização Industrial do Turismo (fl. 1036).
SVD 1857	Elcyon Lima	7/2/2007	320,00	Participação em reunião com equipe da pesquisa sobre Organização Industrial do Turismo (fl. 1037).
SVD 1869	Lúcia Salgado e Silva	7/2/2007	320,00	Participação em reunião com equipe da pesquisa sobre Organização Industrial do Turismo (fl. 1038).
NF 46952	Intervisa Brasiliense	2/1/2007	2.636,60	Passagens para os Srs. Fernando Rodrigues, Marcelo Laplane, Mauro Sá e Gabriela Laplane, para participação na reunião de finalização do projeto 'Competitividade do Turismo' (fls. 1039-1047).
NF 46962	Intervisa Brasiliense	2/1/2007	562,97	Passagens para participação do Sr. Vitor Cheregati em oficina sobre cultura digital (fls. 1072-1074).
NF 46963	Intervisa Brasiliense	2/1/2007	377,51	Passagens para participação do Sr. Fernando de Oliveira na reunião de finalização do projeto 'Competitividade do Turismo' (fls. 1075-1077).
NF	Intervisa	4/1/2007	6.937,91	Passagens para participação de vários

Doc. n°	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Motivo Pagamento
47141	Brasiliense			beneficiários na reunião de finalização do projeto 'Competitividade do Turismo' (fls. 1078-1099).
NF 47160	Intervisa Brasiliense	4/1/2007	1.882,42	Passagens para participação de vários beneficiários na reunião de finalização do projeto 'Competitividade do Turismo' (fls. 1103-1112).
NF 47268	Intervisa Brasiliense	8/1/2007	3.998,77	Passagens para participação de vários beneficiários na reunião de finalização do projeto 'Competitividade do Turismo' (fls. 1113-1135).
NF 47666	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	1.423,75	Passagens para participação dos Srs. Dagoberto Brandão e Leila Oda em reunião sobre o Projeto INI/Bio (fls. 1150-1154).
NF 47667	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	1.424,13	Passagens para participação dos Srs. Paulo de Almeida e Flavio de Albuquerque em reunião do Comitê Gestor da Cadeia Coureira-Calçadista e artefatos - 2º Workshop (fls. 1155-1160).
NF 47668	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	729,16	Passagens para participação do Sr. Maric Moreira em reunião sobre o Projeto INI/Bio (fls. 1161-1163).
NF 47670	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	684,25	Passagens para o Sr. Antonio Guedes acompanhar a reunião do projeto de reestruturação do MAST (fls. 1167-1170).
NF 47671	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	268,07	Passagens para o Sr. Marcio Santos participar do workshop final sobre o planejamento estratégico do INPE (fls. 1171-1173).
NF 48926	Intervisa Brasiliense	14/2/2007	544,04	Passagens para participação dos Srs. Elcyon Lima e Lucia Silva em reunião com equipe da pesquisa sobre Organização Industrial do Turismo (fls. 1178-1183).
NF 1177/1	Elo Consultoria	5/1/2007	4.025,00	Suporte operacional ao evento para apresentar estudos realizados, resultados e conclusões do módulo turismo (fls. 1189-1195).
NF 47638	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	9.598,75	Suporte operacional ao evento relativo ao processo de planejamento estratégico do INPE (fls. 1196-1204).
Recibo 37	Lelio Fellows Filho	20/3/2007	250,00	Traslado entre São José dos Campos/SP e Campinas/SP, para visita ao Parque Tecnológico de São José dos Campos/SP (fls. 773-774).
TOTAL			55.270,19	

13.3.5. Quanto ao restante das despesas realizadas com recursos dos excedentes financeiros, a síntese das justificativas é a seguinte (fls. 74-80 do Anexo II):

Doc. nº	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Justificativas
NF 48874	Intervisa Brasiliense	9/2/2007	1.708,78 = 4.135,99 - 2.427,21	Despesas relativas à ação “Tecnologia Espacial - Realizar estudo (roadmap) sobre Plataformas Inerciais”, contemplada no 9º e no 10º Termos Aditivos ao CG.
NF 48933	Intervisa Brasiliense	14/2/2007	2.121,33 = 3.443,77 - 1.322,44	
NF 254	Clicktime Serviços	5/12/2007	2.100,00	
SVD 4390	Antônio Carlos Galvão	27/12/2007	320,00	Despesas relativas à gestão do Centro na representação e comunicação institucional, bem como na sua divulgação sob vários aspectos, cuja finalidade consiste em disseminar os conhecimentos produzidos e permitir a interação com instituições congêneres e especialistas na sua área de atuação, sendo apropriados na ação de gestão institucional (manutenção e operação).
SVD 3411	Mônica Teixeira	19/6/2007	320,00	
SVD 3469	Ana Cecília Americano	27/6/2007	500,00	
SVD 3470	André Pheeneey Silva	28/6/2007	500,00	
SVD 3504	André Pheeneey Silva	3/7/2007	320,00	
SVD 3505	Ana Cecília Americano	3/7/2007	320,00	
NF50892	Intervisa Brasiliense	4/7/2007	792,79	
NF 50900	Intervisa Brasiliense	4/7/2007	726,01	
NF 50972	Intervisa Brasiliense	11/7/2007	1.125,98	
NF 47669	Intervisa Brasiliense	16/1/2007	437,81	Despesa relativa a benefício institucional concedido a empregado do Centro, regulamentado pelo art. 2º, § 8º, da Resolução da Presidência 6/2006, conforme cópia às fls. 94-95 do Anexo II.
NF 46960	Intervisa Brasiliense	2/1/2007	654,21	Despesa relativa a passagens para participação da Srª Maria Regina Gusmão em reunião com a Direção do CGEE, visando discutir assuntos relativos a agendas de trabalho, enquanto a beneficiária providenciava a fixação de seu domicílio em Brasília.
SVD 2055	Cassio Turra	27/3/2007	320,00	Despesas amparadas por ações do CG e executadas com recursos do superávit contábil, efetivamente reconhecidas pelo MCT (item IV da Cláusula Quarta do 13º Termo Aditivo). Ademais, o Centro enviou à SE/MCT a Ct CGEE 181, de 30/7/2008, na qual informa que a
SVD 2060	Fausto de Brito	27/3/2007	320,00	
SVD 2061	Rosana Baeninger	27/3/2007	320,00	

Doc. nº	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Justificativas
NF 49866	Intervisa Brasiliense	10/4/2007	1.190,57	utilização de recursos dos saldos de ações concluídas e/ou encerradas - Reserva Técnica - tem sido feita para o pagamento de resíduos de gastos de ações já encerradas ou canceladas, cujos Centros de Custos foram encerrados.
SVD 1897	Denis Barbosa	16/2/2007	320,00	
NF 49215	Intervisa Brasiliense	27/2/2007	478,47	
SVD 1855	Antonio Guedes	7/2/2007	960,00	
SVD 1845	Elyas de Medeiros	31/1/2007	1.280,00	
SVD 1959	Elyas de Medeiros	9/3/2007	1.140,00	
SVD 1960	Lelio Fellows Filho	9/3/2007	1.140,00	
SVD 1833	Waldemar Leite Filho	31/1/2007	640,00	
SVD 1834	André César da Silva	31/1/2007	640,00	
SVD 1835	Valter Ricardo Schad	31/1/2007	640,00	
SVD 1854	Amit Bhaya	7/2/2007	320,00	
SVD 1872	Paulo Milani	7/2/2007	640,00	
SVD 1874	Walter Bartels	7/2/2007	320,00	
SVD 1876	André César da Silva	9/2/2007	320,00	
SVD 1882	Osni Lisboa	9/2/2007	640,00	
SVD 1884	Sergio de Almeida	29/12/200	640,00	
NF 49599	Intervisa Brasiliense	20/3/2007	945,86	
NF 48873	Intervisa Brasiliense	9/2/2007	1.029,33	
NF 48932	Intervisa Brasiliense	14/2/2007	714,89	
NF 49074	Intervisa Brasiliense	15/2/2007	1.223,38	
NF 2702	Ponce de Leon	14/2/2007	90,00	
NF 6406	Brizolin Comércio de Alimentos	13/3/2007	500,00	
SVD 1770	Elyas Medeiros	11/1/2007	1.000,00	
NF 48097	Intervisa Brasiliense	23/1/2007	343,11	
NF 48436	Intervisa	30/1/2007	3.611,17	Adicionalmente à justificativa dada acima, para

Doc. nº	Beneficiário	Data	Valor (R\$)	Justificativas
	Brasiliense			estes itens o CGEE informou que as despesas estão relacionadas ao trabalho desenvolvido em decorrência do desdobramento dos resultados obtidos na ação “Dinâmicas populacionais e movimentos demográficos”, constante no 9º Termo Aditivo, resultando dos entendimentos entre o CGEE, o MCT e o NAE e culminando na publicação, em 2008, do livro “População e políticas sociais no Brasil: os resultados da transição demográfica e das migrações internacionais”.
SVD 1813	Cassio Maldonado Turra	22/1/2007	5.174,40	
Contrato 040/2007	Fundep	5/4/2007	92.000,00	
	Depreciação e Amortização	-	228,00	Justificativas para este tipo de despesa elencadas a seguir.
TOTAL			131.076,09	

13.3.6. Em relação aos gastos com depreciação e amortização (R\$ 192.523,10 e R\$ 76.290,18), o CGEE alega que os bens por ele adquiridos seriam bens privados, devido à falta de amparo legal para considerá-los públicos. Segundo o Centro, os bens originariamente cedidos são públicos por expressa previsão legal (arts. 12, § 3º, e 13 da Lei 9.637/98), o que não seria o caso dos bens adquiridos pela entidade, mesmo que a origem dos recursos fosse pública (fls. 80-81 do Anexo II).

13.3.7. A entidade lembra que o CG é um instrumento de fomento. Por isso, poderia utilizar os recursos públicos recebidos ‘da forma que julgar necessária para atingir as metas e os resultados previstos’, como, por exemplo, comprando bens para ‘compor ou aumentar a estrutura necessária à realização de suas atividades’.

13.3.8. O Centro defende que o art. 2º, I, ‘i’, da Lei das OS, o qual prevê que, em caso de desqualificação ou extinção da entidade, seu patrimônio será incorporado, prioritariamente, por outra OS da mesma área de atuação, seria dispositivo declarador de que o patrimônio adquirido com recursos públicos é privado, pois, caso contrário, o legislador estabeleceria que os bens deveriam ser devolvidos ao Poder Público. Logo, o CGEE, cumprindo a legislação contábil aplicável, teria procedido à contabilização das despesas de depreciação e amortização.

13.3.9. Ressalta que mesmo os bens públicos estão sujeitos a depreciação e amortização, devido à Resolução 1.136/2008 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, que aprovou a NBC T 16.9, a qual dispõe sobre normas aplicadas ao setor público, bem como sobre o estabelecimento de critérios e procedimentos para o registro contábil da depreciação, da amortização e da exaustão de bens públicos, trazendo o mesmo princípio aplicável à esfera privada.

13.3.10. Quanto às despesas com auxílio moradia, assistência médica e social complementar e auxílio alimentação, o CGEE informa que os valores para ‘Pessoal e Encargos’ e ‘Manutenção e Operação’ (custos administrativos e operacionais) foram estimados, de forma detalhada, na planilha de custos que compõe o processo relativo ao 10º Termo Aditivo ao CG (fl. 93 do Anexo II).

13.3.11. Dessa forma, o Centro teria cumprido os procedimentos exigidos no art. 7º, II, da Lei 9.637/98, inclusive com previsão orçamentária para cobertura dessas despesas, o que descaracterizaria a impugnação deste Tribunal acerca da inexistência de amparo contratual.

13.4. Análise

13.4.1. Em relação às despesas reconhecidas pelo CGEE como não pertencentes às atividades do CG (**R\$ 55.270,19**), deve-se fazer a ressalva, na **determinação** para repactuação, de que esse valor pode eventualmente ser retirado do rol de impugnações, na hipótese de restar devidamente comprovado que já foi objeto de ajuste entre as partes e apresenta efetiva vinculação com as metas/ações do contrato, conforme entendimento do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara.

13.4.2. Quanto às outras despesas realizadas com recursos de excedentes financeiros, elencadas na tabela do item 0 desta instrução, as análises estão consignadas no quadro abaixo:

Identificação	Análise
NF 48874 e NF 48933	Justificativas não acatadas , pois a ação/atividade relacionada à ‘Tecnologia Espacial’ foi finalizada em 2006, conforme fls. 1.214-1.216 do Anexo I, não havendo menção de atividade semelhante nas metas/ações de 2007 (fls. 1.217-1.222 do Anexo I). Assim, como as viagens foram realizadas em 2007, não há vinculação entre a alegada ação/atividade e as despesas.
NF 254, SVD 4390, SVD 3411, SVD 3469, SVD 3470, SVD 3504, SVD 3505, NF50892, NF 50900 e NF 50972	Acatam-se somente as despesas relativas à NF 254 (R\$ 2.100,00) e à SVD 3411 (R\$ 320,00), pois os seus produtos, relacionados à produção de folhetos e <i>newsletter</i> , são específicos e podem ser relacionados à meta ‘Disseminação e Informação em CT&I’ (fl. 1.219 do Anexo I). As outras despesas (relacionadas à ‘complementação de trabalhos na área de comunicação relativos à ação desenvolvida no ano passado’ e à ‘participação na homenagem ao Prof. Wilson Cano’) não são acatadas , pois são descritas genericamente, sem detalhamento mínimo para possibilitar a efetiva correlação entre essas atividades e o CG. Entende-se que a representação e a comunicação institucional são necessárias para o desenvolvimento das atividades do Centro e sua interação com os outros atores de CT&I. Entretanto, as justificativas apresentadas não permitem concluir que as despesas são vinculadas às metas do CG ou a contratos privados do CGEE.
NF 47669	Apesar de essa despesa não estar com critérios estabelecidos no CG, conforme o art. 7º, II, da Lei 9.637/98, ela não será impugnada , tendo em vista a análise dos itens 13.4.7 a 13.4.8 desta instrução.
NF 46960	Justificativa não acatada , pois o CGEE não comprovou nenhuma vinculação entre a Srª Maria Regina Gusmão e as atividades do CG. Assim, seria possível que a beneficiária estivesse alocada às atividades referentes aos contratos particulares do Centro.
SVD 2055, SVD 2060, SVD 2061, NF 49866, SVD 1897, NF 49215, SVD 1855, SVD 1845, SVD 1959, SVD 1960, SVD 1833, SVD 1834,	Justificativas não acatadas , pois somente repisou que as despesas foram reconhecidas pelo MCT na celebração do 13º Termo Aditivo. A motivação para realização das despesas são relativas a ‘roadmap Tecnologia Inercial no Brasil 2007-2010’, ‘levantamento das necessidades para novas ações para a gestão estratégica do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - INPA’, ‘reunião na Sepin/MCT, acerca dos direitos de

Identificação	Análise
SVD 1835, SVD 1854, SVD 1872, SVD 1874, SVD 1876, SVD 1882, SVD 1884, NF 49599, NF 48873, NF 48932, NF 49074, NF 2702, NF 6406 e SVD 1770	propriedade intelectual relativos à topografia de circuitos integrados e normas de comércio internacional da OMC' e 'estudo de demografia de interesse do NAE'. Não se encontrou nenhuma vinculação dessas atividades a qualquer meta/ação de 2007 (fls. 1.217-1.222 do Anexo I). Especificamente sobre as despesas para 'Tecnologia Espacial (plataformas inerciais)', a primeira linha desta tabela já indicou que se referem à ação/atividade concluída em 2006, portanto insuscetível de execução de gastos no exercício de 2007.
NF 48436, SVD 1813 e Contrato 040/2007	Justificativa não acatada , pois a ação 'Dinâmicas populacionais e movimentos demográficos' foi concluída em 2006 (conforme consulta ao Relatório de Gestão do CGEE de 2006, disponível em www.cgEE.org.br), não havendo menção dessa atividade nas metas/ações de 2007. Portanto, não houve cobertura no CG para execução dessas despesas.
Depreciação e Amortização	Justificativa não acatada , tendo em vista que a análise dos itens 13.4.5 e 13.4.6 desta instrução demonstrou que despesas desse tipo não são alocáveis ao CG.

13.4.3. Dos R\$ 131.076,09 executados com recursos de excedentes financeiros para os quais o CGEE justificou-se, acatam-se somente as despesas relativas à NF 254 (R\$ 2.100,00) e à SVD 3411 (R\$ 320,00) e deixa-se de impugnar a despesa relativa à NF 47669 (R\$ 437,81), pelas razões expostas nos itens 13.4.7 a 13.4.8. Assim, o valor a constar na determinação para repactuação é **R\$ 128.218,28** (R\$ 131.076,09 - R\$ 2.100,00 - R\$ 320,00 - R\$ 437,81).

13.4.4. Sobre despesas executadas com os excedentes financeiros, o voto condutor do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara deixou assente que deve haver conexão com as metas/ações do CG para que se possa considerá-las pertinentes, conforme o seguinte excerto:

16. Consoante verifico, assiste razão à unidade técnica. De fato, as despesas impugnadas não estão relacionadas a metas/ações do CG, especialmente porque ou apresentam discrepância inconciliável entre a data de pagamento e a data da execução da ação, ou se referem a eventos não constantes do relatório de gestão, ou foram considerados pelo próprio CGEE como desvinculadas do contrato (pagamento de CPMF e de IRRF sobre aplicações financeiras). Consequentemente, está correta a proposta de repactuação dos valores no âmbito do CG.

13.4.5. Quanto às despesas com depreciação e amortização (R\$ 192.523,10 e R\$ 76.290,18), foi realizada análise acerca dos mesmos argumentos oferecidos pelo CGEE no âmbito dos TCs 020.217/2007-3 e 020.653/2006-3 (contas do CGEE de 2006 e 2005). Dispensa-se a reprodução da análise, pois o voto condutor do julgado do TC-020.217/2007-3 (Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara) acompanhou o posicionamento desta unidade técnica, conforme os seguintes trechos:

22. No tocante à contabilização de despesas com amortização e depreciação dos bens adquiridos com recursos repassados mediante o CG, a 6ª Secex as entende indevidas, porque esses bens são públicos. A unidade técnica argumenta que contabilizar tais despesas à conta do contrato de gestão equivaleria a fazer a União custear os bens em duplicidade: no momento da efetiva aquisição dos bens pelo CGEE e no momento da inclusão de despesas com depreciação e amortização na prestação de contas. Já o CGEE considera que os bens são privados e que, portanto, as despesas procedem.

23. A meu ver, o posicionamento adotado pela 6ª Secex, que defende a natureza pública dos bens adquiridos com recursos do CG, é o que se apresenta consentâneo com a Lei 9.637/98 e com os princípios que a fundamentam. (...)

27. Como se pode perceber, o dispositivo legal impede que a OS extinta ou desqualificada disponha dos bens custeados pelo CG como lhe aprouver. Isso, porque tais bens não pertencem à organização. São bens públicos, que deverão ser utilizados nas finalidades públicas de outro contrato de gestão ou retornar ao patrimônio público.

28. Portanto, cabe acatar a sugestão de que sejam objeto de repactuação os valores correspondentes às despesas de depreciação e amortização dos referidos bens, no valor total de R\$ 240.250,57. Do mesmo modo, apresenta-se adequada a proposta de determinar-se ao MCT que efetue o levantamento e a contabilização de tais bens.

13.4.6. Por isso, as despesas com depreciação e amortização, no valor de **R\$ 268.813,28** (sem considerar os R\$ 228,00 executados, sob essa classificação, com recursos dos excedentes financeiros), devem ser objeto de **determinação** de repactuação.

13.4.7. Quanto às despesas com auxílio moradia, assistência médica e social complementar e auxílio alimentação, valem aqui os mesmos argumentos tecidos pelo relator do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara quando da análise das despesas com aluguel de flat para os dirigentes do Centro:

18. Com relação às despesas com aluguel de flat para os dirigentes, no valor de R\$ 32.166,13, o CGEE argumentou que a despesa foi autorizada por normativos internos e guardava analogia com vantagem semelhante concedida pela Administração Pública.

19. De sua vez, a unidade técnica não aceitou as justificativas. Segundo argumentado pela instrução, apesar de o CG conter cláusula estipulando que os recursos financeiros repassados poderiam ser gastos até o limite de 60% em remuneração e vantagens aos dirigentes e empregados, tal cláusula não continha o devido detalhamento dos limites e critérios para efetivação das referidas despesas, como determinado no art. 7º, inciso II, da Lei 9.637/98 (Lei das OS).

20. Manifesto-me de acordo com a unidade técnica no sentido de que a cláusula quinta do CG não atende o comando do art. 7º, inciso II, da Lei 9.637/98, pois foi formulada em termos genéricos, sem definição dos critérios que deveriam balizar a concessão de vantagens aos dirigentes do CGEE. No entanto, há que se considerar que a despesa em discussão, pagamento do aluguel de flat aos dirigentes da entidade, foi realizada com fundamento na referida cláusula contratual, sob a presunção de sua legalidade, uma vez que a cláusula foi acordada com o órgão supervisor e, até o momento, não fora questionada pelas instâncias de controle.

21. Por conseguinte, penso que se deva aceitar a despesa, retirando-a do rol de valores passíveis de repactuação contratual. Quanto à necessidade de proceder-se à reformulação do CG para dar atendimento ao art. 7º, inciso II, da Lei 9.637/98, informa a unidade técnica que tal assunto vem sendo tratado nas contas do CGEE do exercício de 2005, razão pela qual deixo de propor providências nestes autos.

13.4.8. Em razão do entendimento dado no voto condutor acima, tais despesas não serão objeto de determinação de repactuação.

13.4.9. Assim, dos R\$ 749.002,37 inicialmente impugnados, R\$ 296.700,62 foram tidos como justificados, restando **R\$ 452.301,75 a serem repactuados**, conforme tabela abaixo:

Gastos justificados		Gastos a serem repactuados	
Descrição	Valor (R\$)	Descrição	Valor (R\$)

NF 254 e SVD 3411	2.420,00	Gastos dos excedentes financeiros admitidos como impróprios pelo CGEE	55.270,19
NF 47669	437,81	Gastos dos excedentes financeiros impugnados, após análise	128.218,28
Auxílio moradia, assistência médica e social complementar e auxílio alimentação	293.842,81	Gastos com depreciação e amortização	268.813,28
Total não impugnado	296.700,62	Total impugnado	452.301,75
TOTAL GERAL		R\$ 749.002,37	

CONCLUSÃO

14. Conforme análises dos itens 10, 11 e 12 desta instrução, rejeitaram-se as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em resposta às audiências determinadas pelo Acórdão 4.359/2010-TCU-2ª Câmara, as quais se referiram aos seguintes fatos:

a) celebração do 10º Termo Aditivo ao CG com base em planilhas de custos que não permitiam a transparência dos gastos relacionados com as metas pactuadas, em descumprimento ao art. 7º da Lei 9.637/98 e ao Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara;

b) contratação da empresa De Matos Consultoria em Tecnologias Mineral e Metalúrgica Ltda. (Contrato 88/2007), para acompanhamento dos desenvolvimentos associados ao Portal da Inovação, tendo sido o procedimento de seleção de fornecedores dispensado com base no item 8 do art. 14 do regulamento próprio, sem que fosse demonstrada a notória especialização da empresa na área de tecnologia da informação;

c) realização de várias contratações (Contratos 2, 40, 63, 88, 192, 224, 244, 257 e 265/2007), sem a elaboração, por parte do CGEE, de termos de referência com especificação e detalhamento adequados e suficientes dos serviços e custos demandados, e sem pesquisas prévias de preços, o que, entre outras deficiências, impediu a verificação de que os preços praticados eram condizentes com a realidade do mercado.

15. Entretanto, conforme já mencionado nos itens 6.2 a 6.4, o voto do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara, que apreciou as contas do CGEE de 2006, ao analisar basicamente as mesmas irregularidades apontadas acima e tratadas nestes autos (celebração de termo aditivo sem planilhas detalhadas e realização de contratações sem elaboração de termo de referência consistente), ponderou que, embora o teor das análises desta unidade técnica estivesse pertinente, os gestores do CGEE e da SCUP não mereciam ter contas julgadas irregulares nem serem apenados com multa.

16. Quanto à celebração do termo aditivo, o relator considerou que, apesar de o Centro possuir obrigação legal e contratual de elaborar as estimativas de custos com rigor técnico compatível com a boa e regular gestão de recursos públicos e o MCT de analisar criticamente essas estimativas, não houve puro e simples descumprimento do Acórdão 2.742/2004-TCU-1ª Câmara, pois os documentos teriam sido efetivamente produzidos, embora com algumas falhas, geradas por inaptidão e/ou inexperiência das partes em executar a tarefa.

17. Quanto às contratações, o relator entendeu que foram realizadas de acordo com o regulamento de compras da entidade e que os objetos contratados apresentavam características especiais, pois se referiam à realização de estudos científicos e tecnológicos, que não são costumeiramente oferecidos no mercado.

18. Por isso, considerando o objetivo legal que norteou a criação das OS e celebração do CG (formação de parceria entre o Poder Público e a entidade, conforme arts.

1º e 5º da Lei 9.637/98), o relator decidiu por bem direcionar o julgamento das contas para regulares com ressalva, retirar a imposição de multa sugerida pela unidade técnica e expedir determinações corretivas à SE/MCT e ao CGEE.

19. Nesse contexto, apesar de neste processo também haver proposta para **rejeição** das razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência, não se propõe aplicação de multa.

20. Ressalta-se que os únicos agentes que devem efetivamente constar no rol de responsáveis destas contas (fl. 409) são os seguintes:

a) Avílio Antônio Franco, CPF 046.376.747-00, Subsecretário da SCUP/MCT de 1/1/2007 a 29/5/2007;

b) Luiz Fernando Schettino, CPF 713.819.537-00, Subsecretário da SCUP/MCT de 29/5/2007 a 31/12/2007;

c) Carlos Oiti Berbert, CPF 004.550.401-68, Subsecretário Substituto da SCUP/MCT de 1/1/2007 a 31/12/2007.

21. Quanto aos Srs. Avílio Antônio Franco e Carlos Oiti Berbert, propõe-se julgar suas contas **regulares com ressalva**, mesmo juízo a ser atribuído às contas do Sr. Luiz Fernando Schettino, pois, apesar de não terem sido ouvidos sobre a ausência de análise e/ou crítica, quando da assinatura do Décimo Primeiro Termo Aditivo ao CG firmado com o CGEE, falha que motivou a audiência do Sr. Luiz, também exerceram a função de dirigentes máximos da unidade, corroborando na manutenção da ocorrência.

22. Os demais agentes da SCUP ouvidos não ocuparam natureza de responsabilidade compatível com a então vigente IN-TCU 47/2004, de modo que não têm contas julgadas. Pelo mesmo motivo, propõe-se a exclusão dos seguintes agentes do rol de responsáveis e, por conseguinte, do julgamento das contas, apesar de constarem no rol encaminhado pelo MCT, à fl. 409:

a) Maria Cristina de Lima Perez Marçal, CPF 244.106.591-20;

b) Isabel Felicidade Aires, CPF 084.730.721-20;

c) Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49.

23. Quanto à diligência realizada ao CGEE, conforme o item 13.4.9 desta instrução, dos R\$ 749.002,37 inicialmente impugnados, R\$ 296.700,62 foram tidos como justificados, restando R\$ 452.301,75 a serem repactuados. Assim, deve ser **determinado** à SE/MCT que **desconte** os valores abaixo indicados dos próximos repasses a serem feitos ao CGEE ou, alternativamente, promova a compensação desses valores nas metas/ações do próximo termo aditivo ao contrato de gestão, tendo em vista a não vinculação das seguintes despesas a metas/ações do contrato de gestão, conforme determinado na Cláusula Segunda, alínea 'g', do instrumento:

a) R\$ 183.488,47, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros, podendo retirar-se a parcela de R\$ 55.270,19 do rol de impugnações, na hipótese de restar devidamente comprovado que esta quantia já foi objeto de ajuste entre as partes e apresenta efetiva vinculação com as metas/ações do contrato;

b) R\$ 268.813,28, referentes à apropriação indevida de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos.

24. Menciona-se, ainda, que as determinações e os alertas proferidos pelos Acórdãos 710/2011-TCU-2ª Câmara e 2.569/2011-TCU-2ª Câmara (julgados das contas de 2006 e 2005 do CGEE), reproduzidos nos itens 6 e 7 desta instrução, deram o devido tratamento às questões analisadas neste trabalho, dispensando-se, por ora, novas providências análogas.

25. Entretanto, deve ser feita a ressalva contida no item 9.8.3 do Acórdão 2.569/2011-TCU-2ª Câmara, que **alertou** ao CGEE que:

(...) a não aplicação de multa aos gestores nesta oportunidade se deu em razão da não caracterização da reincidência nas falhas constatadas, já que nestes autos foram examinados fatos anteriores aos tratados no Acórdão 710/2011 - 2ª Câmara, mas que a eventual reincidência destas falhas nas contas da entidade ensejará a sanção dos responsáveis;

26. Por fim, das requisições feitas pelas partes, as seguintes merecem comentário:

a) o CGEE e o Sr. Aldino Graef requerem (fls. 83 do Anexo II e 543 do Volume II do Principal) acesso ao teor do parecer do relator destes autos, previamente ao julgamento, com vistas a eventual apresentação de requerimento de sustentação oral, conforme o art. 168 do Regimento Interno deste Tribunal, sendo que o Sr. Aldino solicita que a peça seja enviada aos endereços eletrônicos aldino.graef@planalto.gov.br e agraef@terra.com.br;

b) o Sr. Aldino Graef requer, à fl. 524, que a sua defesa (fls. 522-544) seja conhecida como recurso contra o Acórdão 4.359/2010-TCU-2ª Câmara, que determinou a sua audiência.

27. Quanto ao acesso ao parecer do relator, ressalta-se que não há essa previsão normativa no âmbito do TCU. Entretanto, registra-se, desde já, a possível intenção das partes de realizar sustentação oral, quando do julgamento destes autos.

28. Quanto ao pedido para que a peça seja conhecida como recurso contra o acórdão que determinou a audiência do Sr. Aldino Graef, o art. 279, *caput*, do Regimento Interno TCU é claro ao dispor que ‘não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial ou determinar a sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria’. Sendo assim, não cabe guarida ao pedido do responsável.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

29. Em conformidade com a Portaria-TCU 59/2004, informa-se que os potenciais benefícios advindos desta tomada de contas são relativos a glosa ou impugnação de despesas (item 2.12 da portaria), no valor de R\$ 452.301,75, conforme o item 13.4.9 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

30.1. **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes agentes (itens 10.4.14, 11.4.6, 12.4.9 e 19), sem aplicação de multa:

a) Domingos Pacheco, Analista em Ciência e Tecnologia da CGOS/SCUP/MCT, pela audiência realizada pelo Ofício 1.058/2010-TCU/Secex/6;

b) Maria Cristina de Lima Perez Marçal, Coordenadora-Geral da CGOS/SCUP/MCT, pela audiência realizada pelo Ofício 1.057/2010-TCU/Secex/6;

c) Luiz Fernando Schettino, Subsecretário da SCUP/MCT, pela audiência realizada pelo Ofício 1.041/2010-TCU/Secex/6;

d) Lucia Carvalho Pinto de Melo, Presidente do CGEE, pela audiência realizada pelo Ofício 1.045/2010-TCU/Secex/6;

e) Marcio de Miranda Santos, Diretor Executivo do CGEE, pela audiência realizada pelo Ofício 1.048/2010-TCU/Secex/6;

f) Aldino Graef, Gestor Administrativo do CGEE, pela audiência realizada pelo Ofício 1.050/2010-TCU/Secex/6;

g) Antonio Carlos Figueira Galvão, Diretor do CGEE, pela audiência realizada pelo Ofício 1.059/2010-TCU/Secex/6;

30.2. julgar **regulares com ressalva** as contas do Sr. **Luiz Fernando Schettino**, CPF 713.819.537-00, Subsecretário da SCUP/MCT de 29/5/2007 a 31/12/2007, **Avílio Antônio Franco**, CPF 046.376.747-00, Subsecretário da SCUP/MCT de 1/1/2007 a

29/5/2007, e **Carlos Oiti Berbert**, CPF 004.550.401-68, Subsecretário Substituto da SCUP/MCT de 1/1/2007 a 31/12/2007, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. II, 18 e 23, inc. II, da Lei 8.443/92, dando-lhes quitação, pela ausência de análise e/ou crítica, por ocasião da assinatura do 11º Termo Aditivo ao Contrato de Gestão firmado com o CGEE, acerca das estimativas de custos apresentadas pelo Centro nas ‘Planilhas de Custos do Plano de Ação 2007’, as quais não permitiam a transparência de gastos exigida pelo item 1.2 do Acórdão 2.742/2004-TCU-Câmara, uma vez que não foram elaboradas de forma analítica, não permitiam qualquer conclusão acerca da razoabilidade ou economicidade dos custos informados, não evidenciavam a compatibilidade dos valores com os de mercado, nem estavam acompanhadas de detalhamento ou memória de cálculo a respeito das rubricas de gastos, em desobediência ao art. 9º do Regimento Interno da SE/MCT (Portaria 758/06), ao art. 7º da Lei 9.637/98 e à deliberação citada, fato que contribuiu para a ocorrência de excedentes financeiros de mais de R\$ 12 milhões no exercício de 2007 (item 19);

30.3. **excluir** da relação processual e do julgamento destas contas os seguintes agentes (item 22):

- a) Maria Cristina de Lima, CPF 244.106.591-20;
- b) Isabel Felicidade Aires, CPF 084.730.721-20;
- c) Marcondes Moreira de Araújo, CPF 256.203.715-49.

30.4. **determinar** à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia (SE/MCT) que desconte os valores abaixo indicados dos próximos repasses a serem feitos ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) ou, alternativamente, promova a compensação desses valores nas metas/ações do próximo termo aditivo ao contrato de gestão, tendo em vista a não vinculação das seguintes despesas a metas/ações do contrato de gestão, conforme determinado na Cláusula Segunda, alínea ‘g’, do instrumento (itens 13.4.9 e 23):

a) R\$ 183.488,47, referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros, podendo retirar-se a parcela de R\$ 55.270,19 do rol de impugnações, na hipótese de restar devidamente comprovado que esta quantia já foi objeto de ajuste entre as partes e apresenta efetiva vinculação com as metas/ações do contrato, conforme entendimento do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara;

b) R\$ 268.813,28, referentes à apropriação indevida de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos;

30.5. **cientificar** ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) e à Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia (SCUP/MCT) que a não aplicação de multa aos gestores nesta oportunidade se deu em razão da não caracterização da reincidência nas falhas constatadas, já que nestes autos foram examinados fatos anteriores aos tratados no Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara, mas que eventual reincidência destas falhas nas contas das entidades ensejará a sanção dos responsáveis (item 25).”.

2. A Diretora e o Secretário da 6ª Secex manifestaram sua anuência às análises e propostas contidas na instrução (fls. 576 e 577).

3. O ilustre Representante do Ministério Público junto a este Tribunal manifestou sua concordância com as propostas da unidade técnica (fl. 578).

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Os autos tratam de tomada de contas da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa - SCUP/MCT, relativa a 2007, formada por meio de apartado das contas da Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia - SE/MCT, relativas ao mesmo exercício (TC-020.452/2008-1).

2. A constituição do apartado foi tida como necessária especialmente para que fossem analisadas irregularidades observadas no relacionamento do SCUP/MCT com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos - CGEE, organização social vinculada ao MCT.

3. Conforme relatado, a unidade técnica analisou com a profundidade necessária as respostas dadas pelos responsáveis às irregularidades que lhes foram imputadas por meio das audiências realizadas nos autos, quais sejam (a) apresentação de planilhas que não permitiam a transparência dos gastos relacionados às metas estabelecidas no contrato de gestão e aprovação pelo CGEE dessas mesmas planilhas; (b) contratação da De Matos Consultoria em Tecnologias Mineral e Metalúrgica Ltda., com dispensa de licitação, sem demonstração de notória especialização da empresa na área de tecnologia da informação; (c) realização de contratações sem elaboração de termos de referência suficientemente detalhados e sem pesquisa prévia de preços; e (d) realização de despesas indevidas à conta do contrato de gestão.

4. Relativamente à primeira irregularidade acima referida, os argumentos do CGEE no sentido de que os valores apresentados são estimativas baseadas na experiência, constituindo referências globais, de que elaborar planilha analítica seria equiparar um contrato de gestão a um convênio ou contrato, e de que a ausência de detalhamento não prejudica a análise e a comprovação posterior dos gastos, ou o atingimento das metas e resultados não prosperam, conforme já apreciado e decidido por este Tribunal (Acórdão 710/2011-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas de 2006) no sentido de que o “CGEE tem obrigação legal e contratual de elaborar as estimativas de custos das ações executadas no âmbito do CG com rigor técnico compatível com a boa e regular gestão dos recursos públicos”.

5. De igual forma, os argumentos apresentados pelos servidores do MCT lotados no SCUP/CGOS - no sentido de que detêm apenas funções formais, não lhes cabendo analisar tecnicamente as estimativas de custos apresentados pelo CGEE -, não podem encontrar acolhida. Com efeito, o art. 9º do Regimento Interno da Secretaria Executiva do MCT estabelece que cabe à Coordenação-Geral de Supervisão e Acompanhamento das Organizações Sociais “negociar, pactuar, supervisionar e avaliar o desempenho das organizações sociais e congêneres”, o que abrange analisar tecnicamente quaisquer informações passadas pelas organizações sob contrato de gestão.

6. Quanto à contratação irregularmente efetuada da empresa De Matos Consultoria em Tecnologias Mineral e Metalúrgica Ltda., com dispensa de licitação, a análise efetuada pela unidade técnica, transcrita para o relatório precedente, demonstrou que o fato de a referida empresa ter participado da concepção do Portal Inovação, possuir conhecimento da temática envolvida e manter interação com os atores do Sistema Nacional de Inovação não a qualifica como mais apta, ou sequer apta, a realizar os serviços contratados.

7. Com relação à realização de várias contratações sem a elaboração prévia de termos de referência com especificações e detalhamento adequados e suficientes dos serviços e custos envolvidos, ainda que os objetos contratados pelo CGEE apresentem características especiais, por se referirem a estudos científicos e tecnológicos, conforme alegado, nada o exime de realizar uma análise crítica sobre os requisitos dos serviços ou valores envolvidos, de forma que seja possível aferir se o poder público está desembolsando valores justos para a consecução das metas almejadas. Mesmo nos casos de utilização regular da possibilidade de

dispensa de licitação a estimativa de custos deve ser considerada obrigatória, em razão do princípio da economicidade. Ademais, sempre que houver a possibilidade de mais de um fornecedor para um mesmo produto, a estimativa de preços é possível, por mais complexo que seja o produto desejado.

8. Não obstante essas irregularidades não terem sido consideradas justificadas, a 2ª Câmara deste Tribunal, ao apreciar as contas da CGEE relativas ao exercício de 2006, referido acórdão 710/2011, apreciando as mesmas irregularidades aqui descritas, e considerando as características especiais do órgão, decidiu que não seriam suficientes para conduzir à apenação dos responsáveis ou ao julgamento de suas contas pela irregularidade. Objetivando manter a uniformidade nos julgamentos desta Corte, proporei seja mantido esse entendimento também em relação a estas contas do SCUP/MCT relativas a 2007.

9. Considerando que as orientações necessárias à correção das falhas observadas já foram traçadas no referido Acórdão 710/2011, concordo seja dispensável repeti-las aqui.

10. Vez que os fatos aqui analisados ocorreram antes da prolação do referido Acórdão 710/2011, a conduta dos responsáveis não pode ser tida como descumprimento de deliberação deste Tribunal. Não obstante, eventual reincidência ou resistência em seguir as orientações traçadas por esta Corte poderão, no futuro, ensejar a apenação de responsáveis por esse motivo.

11. Finalmente, em relação às despesas declaradas pelo CGEE à conta do contrato de gestão, mas que já haviam sido impugnadas pela unidade técnica, em um montante de R\$ 749.002,37, endosso as análises agora acostadas aos autos no sentido de que R\$ 296.700,62 podem ser tidos como justificados, faltando determinar ao MCT que desconte ou compense os valores de R\$ 183.488,47 - referentes a valores (excedentes financeiros) indevidamente reconhecidos pelo 13º Termo Aditivo ao Contrato de Gestão -, dos quais poderão ser excluídos R\$ 55.270,19, caso já tenham sido objeto de ajustes entre as partes, e R\$ 268.813,28 - referentes à apropriação indevida de depreciação e amortização de bens adquiridos com recursos públicos - nos próximos pagamentos à CGEE ou no próximo aditivo ao contrato de gestão.

12. A instrução da unidade técnica informa ainda terem sido efetivadas duas requisições por parte dos responsáveis, no sentido de que tivessem acesso ao voto do relator previamente ao julgamento e de que suas defesas fossem recebidas como recurso contra a decisão que determinou a audiência, ambas as quais não podem ser atendidas por ausência de qualquer previsão legal ou regimental que lhes dê suporte.

Ante o exposto, e manifestando minha anuência às sugestões oferecidas pela unidade técnica, ratificadas pelo ilustre Representante do Ministério Público, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de março de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1509/2012 - TCU – 1ª Câmara

1. Processo TC-022.908/2010-2

2. Grupo: I – Classe: II – Assunto: Tomada de contas.
3. Responsáveis: Avílio Antônio Franco, CPF 046376.747-00; Luiz Fernando Schettino, CPF 713.819.537-00, e Carlos Oiti Berbet, CPF 004.550.401-68.
4. Unidade: Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa da Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia - SCUP/SE/MCT.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa da Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia - SCUP/SE/MCT,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 16, inciso III, alínea “b”, 19, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar as presentes contas regulares, com ressalvas, em relação a todos os responsáveis;

9.2. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Ciência e Tecnologia (SE/MCT) que desconte os valores abaixo indicados dos próximos repasses a serem feitos ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) ou, alternativamente, promova a compensação desses valores nas metas/ações do próximo termo aditivo ao contrato de gestão, tendo em vista a não vinculação das seguintes despesas a metas/ações do contrato de gestão, conforme determinado na Cláusula Segunda, alínea “g”, do instrumento:

9.2.1. R\$ 183.488,47 (cento e oitenta e três mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos), referentes aos valores reconhecidos indevidamente pelo 13º Termo Aditivo ao CG, o qual promoveu repactuação dos excedentes financeiros, podendo retirar-se a parcela de R\$ 55.270,19 (cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta reais e dezenove centavos) do rol de impugnações, na hipótese de restar devidamente comprovado que esta quantia já foi objeto de ajuste entre as partes e apresenta efetiva vinculação com as metas/ações do contrato, conforme entendimento do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara;

9.2.2. R\$ 268.813,28 (duzentos e sessenta e oito mil, oitocentos e treze reais e vinte e oito centavos), referentes à apropriação indevida de despesas de depreciação e amortização dos bens e direitos adquiridos com recursos públicos;

9.3. dar ciência ao Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) e à Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia (SCUP/MCT) que a não aplicação de multa aos gestores nesta oportunidade se deu em razão da não caracterização da reincidência nas falhas constatadas, já que nestes autos foram examinados fatos anteriores aos tratados no Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara, mas que eventual reincidência dessas falhas nas contas das entidades ensejará a sanção dos responsáveis;

9.4. determinar à 6ª Secex que verifique, nas próximas contas da unidade, o cumprimento da medida determinada no item 9.2. acima, e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 9/2012 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 27/3/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1509-09/12-1.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial
14/12/2007 18:25 204212



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 1.923-6/DF

REQUERENTES: Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático
Trabalhista

REQUERIDOS: Presidente da República e Congresso Nacional

RELATOR: Exmo. Senhor Ministro Carlos Britto

Direito Administrativo. Organizações Sociais. Lei nº 9.637, de maio de 1998. Art. 24 da Lei nº 8.666, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Dispensa de licitação. Transferência da execução de serviços públicos. Repasses de recursos públicos a entidades privadas. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º e 2º; 129; 169, § 1º; 175, caput; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208, § 1º e 2º; 209; 211, § 1º; 213; 215, caput; 216; 218, §§ 1º, 2º, 3º e 5º; e 225, § 1º, da Constituição Federal. No mérito, manifestação pela constitucionalidade das normas impugnadas.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em atendimento ao disposto no § 3º do art. 103 da Constituição Federal e no despacho de fl. 404, vem manifestar-se acerca da presente ação.



I – DA AÇÃO DIRETA

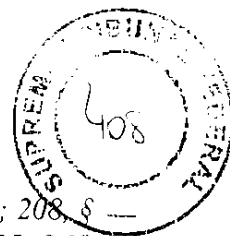
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), tendo por objeto a Lei Federal nº 9.637, de maio de 1998, que *“dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências”*, bem como o art. 24 da Lei nº 8.666, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998. Os diplomas legais impugnados constam integralmente da petição inicial.

Alegam os requerentes que as citadas leis seriam inconstitucionais, supostamente por violarem os arts. 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º e 2º; 129; 169, § 1º; 175, caput; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208, § 1º e 2º; 209; 211, § 1º; 213; 215, caput; 216; 218, §§ 1º, 2º, 3º e 5º; e 225, § 1º, todos da Constituição Federal.

O Presidente da República, através da Mensagem nº 164, encaminhou as informações elaboradas pela Consultoria-Geral da União.

O Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido cautelar, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1.998. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. INCISO XXIV DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1.993, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1.998. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º; 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º E



2º; 129; 169, § 1º; 175, CAPUT; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208, § 1º E 2º; 211, § 1º; 213; 215, CAPUT; 216; 218, §§ 1º, 2º, 3º E 5º; 225, § 1º, E 209. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR EM RAZÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. 1. Organizações Sociais --- pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas ao exercício de atividades referentes a ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. 2. Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao fumus boni iuris. O periculum in mora não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo --- os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 --- seja porque no exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva. 3. Circunstâncias que não justificariam a concessão do pedido liminar. 4. Medida cautelar indeferida."

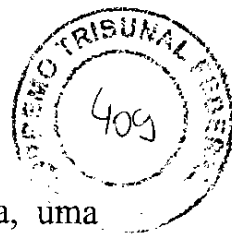
Redistribuídos os autos ao Ministro Carlos Britto, determinou-se vista, sucessivamente, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, consoante prevê o art. 8º da Lei nº 9.868/99.

Vieram os autos, assim, para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

II.1. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 22, XXVII, e 37, XXI, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO

Sustentam os requerentes que o artigo 1º da Lei nº 9.648/1998, ao alterar o art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993, para autorizar a celebração de contratos de prestação de serviços entre o Poder Público e as organizações sociais, com dispensa de licitação, violou os dispositivos constitucionais já mencionados.



Não ocorre, entretanto, a inconstitucionalidade apontada, uma vez que cabe à lei disciplinar as hipóteses de dispensa de licitação. Nesse sentido dispõe a ressalva inicial contida no artigo 37, XXI, da Constituição:

*“Art. 37. (...) XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”* (Negritou-se).

Na verdade, a lei atacada, no ponto específico, foi editada em consonância com o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, que atribui à União competência para fixar regras gerais sobre licitação.

Nota-se, ademais, que o Constituinte facultou ao legislador afastar a concorrência pública, desde que fundado em critérios razoáveis. Nessa linha, confira-se a lição Marçal Justen Filho:

*“A Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia. Mas a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção absoluta, **facultando contratação direta nos casos previstos por lei**”.*¹ (Negritou-se)

José Afonso da Silva também destaca a possibilidade de o legislador excepcionar a licitação, a saber:

*“Constitui um **princípio instrumental** (a licitação) de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.*

*O art. 37, XXI, alberga o princípio nos termos seguintes: ‘**ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras,*

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 227.



*serviços, compras alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam as obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis às garantias do cumprimento das obrigações'. A ressalva inicial possibilita à lei definir hipóteses específicas de inexigibilidade e de dispensa de licitação."*² (Negritou-se).

Assim, a dispensa de licitação, no caso, insere-se no espaço de conformação outorgado ao legislador.

Todavia, cabe destacar que, em relação às contratações entre as organizações sociais e particulares, a lei impugnada impõe a adoção de procedimentos específicos (art. 4º, VIII; e 17, da Lei nº 9.637/98)³, preservando-se, com isso, o núcleo essencial do princípio licitatório.

Dessa forma, não se trata de pura e simples dispensa de licitação, mas sim de instituição de peculiar regime jurídico para as organizações sociais, a fim de atender aos objetivos gerenciais visados pelo legislador, vale dizer, maior eficiência no desempenho das respectivas atribuições finalísticas.

Além disso, o pacto firmado entre o Poder Público e as organizações sociais não constitui tecnicamente "contrato" de gestão, uma vez que há convergência de interesses, bem assim inexiste finalidade lucrativa, o

² DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996. p. 618/619.

³ Lei nº 9.637/98:

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

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público."

que, por si só, permitiria afastar a exigência de licitação. Nesse sentido, observe-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁴:

“A despeito da denominação adotada, não há propriamente contrato nesse tipo de ajuste, mas sim verdadeiro convênio, pois que, embora bilaterais, não há contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes, visando a objetivos de interesses comuns. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio melhor há de enquadrar-se como convênio.

Avulta, ainda, notar que, em virtude do caráter específico de tais contratos, nos quais há verdadeira cooperação entre as partes no que toca ao interesse público a ser perseguido, descartando-se qualquer aspecto mercantil ou empresarial, a lei prevê hipótese de dispensa de licitação, admitindo, em consequência, a contratação direta com a organização social.” (Negritou-se).

À semelhança dos convênios, a dispensa de licitação para os contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais é constitucional⁵.

No mais, vale dizer que recentemente o Supremo Federal reconheceu a constitucionalidade de lei que afastou o procedimento licitatório, em razão da inadequação da competição, de forma a evidenciar o caráter relativo da referida obrigação de concorrência pública, *verbis*:

“1. A dispensa de licitação em geral é definida no artigo 24, da Lei n. 8.666/93; especificadamente --- nos casos de alienação, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública --- no seu artigo 17, inciso I, alínea “f”. Há, no caso dos autos,

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 14ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2005, p. 284.

⁵ Nesse sentido, confira-se: STF, Inquérito nº 1957/PR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, DJ 11-11-2005 PP-00007.

6



inviabilidade de competição, do que decorre a inexigibilidade de licitação (art. 25 da lei). O loteamento há de ser regularizado mediante a venda do lote àquele que o estiver ocupando. Consubstancia hipótese de inexigibilidade, artigo 25. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”⁶ (Negritou-se).

Nota-se, desse modo, que o princípio licitatório não é absoluto, podendo ser afastado nos casos previstos em lei, notadamente se houver convergência de interesses, como no caso sob análise, em que as organizações voltam-se para o exercício, sem fins lucrativos, de atividades relativas ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (art. 1º, Lei nº 9.637/98).

Portanto, não se sustentam os argumentos de inconstitucionalidade por violação dos arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Carta Magna, visto que a norma foi editada no espaço de conformação deferido ao legislador infraconstitucional.

II.2. INEXISTÊNCIA DE VULNERAÇÃO DOS ARTS. 37, II; E 40, I, III, ALÍNEAS “A” a “D”, § 4º, TODOS DA CARTA MAGNA

A respeito da alegação de vulneração dos dispositivos acima citados, vale destacar que nenhum artigo da Lei nº 9.637/98 infringe a exigência de prévio concurso público para provimento de cargos e empregos na Administração Pública (art. 37, II, CF/88). E a razão é simples: as organizações sociais não integram a Administração Pública e, sendo assim, a contratação e a remuneração de pessoal, no âmbito das mencionadas entidades, subordina-se às normas comuns a qualquer entidade privada.

⁶ ADI 2990/DF, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, DJE-087 DIVULG 23-08-2007.



Incumbirá, desse modo, às organizações sociais a execução de serviços **em regime de parceria** com o Poder Público, segundo os critérios indicados nos contratos de gestão – verdadeiros convênios –, sem, contudo, desnaturá-las.

Com efeito, as organizações sociais não constituem novo tipo de pessoa jurídica, mas tão-somente recebem qualificação jurídica, atendidos os diversos requisitos legais. Nesse sentido, professa Paulo Modesto⁷:

“No aspecto da parceria, as organizações sociais definem-se como instituições do terceiro setor (pessoas privadas de fins públicos, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividades de relevante interesse coletivo), pois possuem o mesmo substrato material e formal das tradicionais pessoas jurídicas privadas de utilidade pública. Não são um novo tipo de pessoa jurídica privada nem entidades criadas por lei e encartadas na estrutura da administração pública. São pessoas jurídicas estruturadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos. Ser organização social, por isso, não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo Poder Público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei. Esses requisitos são de adesão voluntária por parte das entidades privadas e estão dirigidos a assegurar a persecução efetiva e as garantias necessárias a uma relação de confiança e parceria entre o ente privado e o Poder Público.”

Continua, noutra passagem, o autor:

“As organizações sociais, no modelo proposto, não serão autarquias veladas, nem titularizarão qualquer espécie de prerrogativa de direito público. Não gozarão de prerrogativas processuais especiais ou prerrogativas de autoridade. Não estarão sujeitas à supervisão ou tutela da administração pública direta ou indireta, respondendo apenas pela execução e regular aplicação dos recursos e bens públicos vinculados ao acordo ou contrato de gestão que firmarem com o Poder Público. Não serão instituídas por lei nem custeadas na sua integridade, de modo necessário, pelo Poder Público. Serão entidades privadas reconhecidas pelo Estado,

⁷ Disponível em:

http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-PAULO-MODESTO.pdf.

Acesso em 05/12/2007.



à semelhança das atuais entidades de utilidade pública, devendo sua constituição jurídica à iniciativa voluntária de indivíduos. Não serão criaturas do Estado, nem sucessoras necessárias de entidades públicas extintas. Podem ser reconhecidas ou qualificadas como tais independentemente da extinção de qualquer ente público existente. Quando forem autorizadas a assumirem, porém, atividades e prédios anteriormente ocupados por entidades extintas — benefício incomum hoje, mas não inconcebível para as próprias instituições tradicionais de utilidade pública —, mediante autorização legal específica, nem por isso deixarão de ser ou agir como pessoas privadas para transformarem-se em entes do Estado.”

Nota-se, assim, que as organizações sociais não integram o sistema formal da Administração Pública, daí porque inaplicável a exigência do concurso público.

Quanto à alegação de ofensa ao disposto no art. 40, caput e § 4º, da Constituição, na medida em que a cessão especial de servidor público às Organizações Sociais teria afetado os direitos à aposentadoria integral e paridade de reajustes entre ativos de inativos e pensionistas, também não há inconstitucionalidade a ser sanada.

Com efeito, foram preservados todos os direitos e vantagens dos servidores integrantes dos quadros permanentes dos órgãos e entidades extintos pela Lei nº 9.637/98, nos termos do seu art. 22, inciso I, *verbis*:

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

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

Logo, não se sustentam os argumentos dos requerentes no sentido da violação aos direitos previdenciários dos servidores integrantes dos órgãos e entidades extintos pela Lei nº 9.637/98.

II.3. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 49, X; 70, PARÁGRAFO ÚNICO; 71, II E III; 74, I, II, III E IV, §§ 1º E 2º, DA LEI MAIOR

Alegam os requerentes que não existiriam controles externos eficazes dos atos praticados pelas organizações sociais.

No entanto, a Lei nº 9.637/98 possui inúmeros dispositivos referentes à fiscalização das atividades das organizações sociais por parte do Poder Público. Nesse aspecto, veja-se o que dispõe o art. 8º, *verbis*:

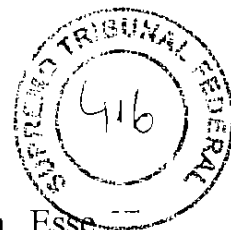
“Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

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

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

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

No mesmo sentido, o art. 9º da referida lei obriga os agentes públicos responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, a darem ciência ao



Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. Esse dispositivo, como se observa, possui redação similar àquela do art. 74, § 1º, da Lei Maior.

Desse modo, há referência expressa na lei quanto ao controle efetuado pela Corte de Contas sobre as organizações sociais, até porque tais entidades poderão utilizar-se de bens, dinheiros ou valores públicos pertencentes a entidades federais, o que tornaria aplicável, por si só, a regra contida no art. 70, parágrafo único, CF/88. Também inexistente qualquer óbice à atuação externa de outros órgãos competentes pelo controle administrativo.

Assim, mostra-se descabida a alegação de afronta à Carta Magna, por ausência de controle externo sobre os atos das organizações sociais.

II.4. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA ÀS PRERROGATIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Também não há afastamento das funções fiscalizatórias do Ministério Público. Com efeito, o artigo da lei que supostamente violaria o art. 129, I a III, da Carta está assim redigido:

*“Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização **representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público**”. (Negritou-se).*

Na verdade, a lei atacada, além de prever a representação ao Ministério Público por irregularidades ou ilegalidades, estabelece outros



instrumentos de controle dos atos praticados pelas organizações sociais, a exemplo da comunicação ao TCU (art. 9º da Lei nº 9.637/98⁸), bem assim à Advocacia-Geral da União, para adoção das medidas necessárias, inclusive solicitação de indisponibilidade dos bens da entidade, dirigentes ou terceiros que tenham enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Nota-se, pela simples leitura do artigo da lei, que inexiste óbice ao desempenho das funções institucionais do Ministério Público. Portanto, não há qualquer afronta ao disposto no artigo 129 da Constituição Federal.

✓ II.5. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO PRIVATIVOS

Ademais, os requerentes insurgem-se contra suposta transferência da execução de alguns serviços para as organizações sociais, a saber: saúde (arts. 194, parágrafo único; 196; 197; e 199, § 1º, da CF); educação (arts. 205; 206, III/VI; 208, I a VII, §§ 1º e 2º; 211, § 1º; e 213, I e II, da CF); cultura (arts. 215; e 216, I a V e § 1º, da CF); ciência (art. 218, §§ 1º a 5º, da CF); e meio ambiente (art. 225, § 1º, incisos I, II, V e VII, da CF).

Sustentam, ainda, que haveria, afronta ao artigo 175 da Constituição, pois a “delegação” de tais serviços, se possível, careceria de licitação. Reputam inconstitucional o repasse de bens e recursos orçamentários a entidades privadas.

Os diversos artigos da Constituição invocados como parâmetro de controle referem-se, invariavelmente, a todo o campo de atuação das organizações sociais (saúde, ensino, desenvolvimento tecnológico, proteção e

⁸ Lei nº 9.637/98: “Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.”



preservação do meio ambiente, pesquisa científica e cultura – art. 1º da Lei 9.637/98⁹).

Como sabido, os serviços públicos são de titularidade do Estado, que está obrigado a prestá-los diretamente, ou através de concessão ou permissão (indiretamente), precedida de licitação.

No entanto, em alguns casos, o Estado está jungido a prestá-los sem exclusividade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, são eles os seguintes: educação, saúde, previdência social, assistência social, radiodifusão sonora de sons e imagens¹⁰. O citado autor destaca que, nesses casos, “*aos particulares é lícito desempenhá-los, independentemente de concessão*”.

No âmbito de atuação das organizações sociais, inexistente qualquer determinação de prestação exclusiva pelo Estado dos servidores ali indicados; ao contrário, a Constituição determina, por exemplo, que a assistência à saúde fique livre à iniciativa privada (art. 199)¹¹. Na seara da educação, encontra-se dispositivo com idêntico teor (art. 209)¹². Já em matéria ambiental, destaque-se a previsão do art. 225¹³, segundo a qual o Poder Público e a coletividade têm o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por fim, no art. 215, *caput*¹⁴, da Carta, há previsão de que o Estado apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

⁹ Lei nº 9.637/98: “Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.”

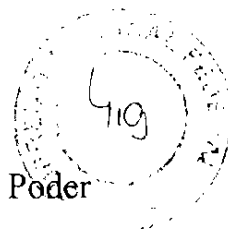
¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 650.

¹¹ CF/88: “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”

¹² CF/88: “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições (...).”

¹³ CF/88: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

¹⁴ CF/88: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”



Assim, nas mencionadas áreas ou atividades, a atuação do Poder Público é basicamente de controle (Poder de Polícia, fomento, etc), uma vez que a Constituição confere autonomia aos particulares.

Dessa forma, é evidente que a Constituição não impõe regime público exclusivo no desempenho dos serviços atualmente facultados às organizações sociais. Ressalte-se, aliás, que é a própria Carta Política que determina a liberdade de atuação da iniciativa privada, inexistindo inconstitucionalidade no apoio ao desenvolvimento de tais atividades, tampouco se mostra cabível o estabelecimento de prévio procedimento licitatório.

Nesse aspecto, não há qualquer vedação à prestação de auxílio financeiro às organizações sociais que atuam nessas áreas, notadamente porque o repasse de recursos orçamentários, bens públicos ou cessão de servidores deverá ocorrer dentro do limite necessário ao cumprimento do contrato de gestão, a exemplo do que já ocorre com alguns convênios.

A esse propósito, exemplificativamente, a Carta de 1988 estabelece, no art. 199, § 2º, ser vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos, o que, a contrário senso, permite o recebimento de recursos públicos por entidades sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de saúde.

Nessa linha, em matéria de ensino, o art. 213 da Constituição¹⁵ prevê a transferência de recursos públicos para entidades filantrópicas.

¹⁵ “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: (...)” (Negritou-se).

420

Paulo Modesto indica outros dispositivos constitucionais que se referem à colaboração entre a Administração Pública e entidades particulares, a saber:

"Outras disposições constitucionais referem de forma reflexa esta mesma forma de colaboração de entidades particulares com a administração pública, a saber: (1) igrejas (arts. 19, I - colaboração, de interesse público, com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; art. 226, § 2º, celebração do casamento religioso com efeito civil; art. 213, escolas confessionais); (2) instituições privadas de educação (art. 150, VI, c - imunidade tributária, desde que sem fins lucrativos); (3) instituições de assistência social beneficentes ou filantrópicas (art. 150, VI, c - imunidade tributária, desde que sem fins lucrativos; art. 195, § 7º - isenção de contribuição para a seguridade social); (3) terceiros e pessoas físicas e jurídicas de direito privado na área da saúde (arts. 197 - declaração de relevância pública das ações e serviços de saúde pelos mesmos executados); (4) organizações representativas da população (art. 30, X - cooperação no planejamento municipal; art. 58, II - participação de audiências públicas de comissões do Poder Legislativo); (5) serviços notariais e de registros (arts. 236, e §§ - serviços privados mas por delegação do poder público); (6) entidades privadas em geral - art. 74, II (cabe ao sistema de controle interno integrado dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a comprovação da legalidade e avaliação dos resultados, também quanto à eficácia e eficiência, da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado))."

Perceba-se, assim, que o objetivo do Estado não é o de se afastar do desenvolvimento direto de atividades nas referidas áreas, até porque estaria impedido por força de inúmeras disposições constitucionais (arts. 196, *caput*; 206, III; 216, § 1º; e 225), mas sim permitir resposta eficiente às crescentes demandas sociais, por meio de parcerias com a iniciativa privada. Nessa perspectiva, caberá ao Poder Público, além da função reguladora, a prestação de serviços que não encontre na comunidade interessados em executá-los, bem assim oferecer os serviços públicos básicos e econômicos estratégicos.


Como se vê, trata-se de nova concepção social, ideológico-administrativa e jurídica, que, diante da abertura das normas constitucionais, não revelam, *a priori*, qualquer inconstitucionalidade.


III – DA CONCLUSÃO

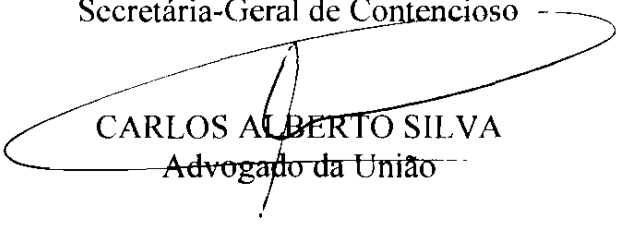
Ante o exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União, no mérito, pela improcedência dos pedidos contidos na inicial, confirmando-se, ao final, os termos do julgamento da liminar.

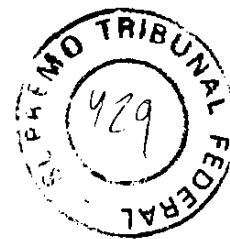
São essas, Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer, em face do disposto no art. 103, § 3º, da Constituição da República.

Brasília, 14 de dezembro de 2007.


EVANDRO COSTA GAMA
Advogado-Geral da União Substituto


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso


CARLOS ALBERTO SILVA
Advogado da União



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

249090

Nº 6947. PGR. AF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.923

REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT
REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDA : CONGRESSO NACIONAL
RELATOR : Ministro **Carlos Britto**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

29/06/2009 12:32 81555



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. CONTRATO DE GESTÃO. CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUGA PARA O DIREITO PRIVADO. REPOSICIONAMENTO DO ESTADO. MIGRAÇÃO QUE, EM SI, NÃO DEVE SER RECHAÇADA. A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO, SEJA POR QUE REGIME JURÍDICO FOR, NÃO PODE IGNORAR A FORÇA DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA DEVE ESTAR SUJEITO A CONTROLE SOCIAL. DEVIDA PROCEDIMENTALIZAÇÃO DA DECISÃO POLÍTICO-PÚBLICA. QUALIFICAÇÃO DAS ENTIDADES QUE NÃO PODE FICAR ENTREGUE A UM INDESEJÁVEL SUBJETIVISMO DO GESTOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONTRATAÇÃO QUE, SEGUINDO O MODELO DA LEI 9.637/98, DEVE SER DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, EM PADRÕES PASSÍVEIS DE FISCALIZAÇÃO. ALÉM DE OBSERVAR A DEVIDA PUBLICIDADE, AS INSPIRAÇÕES TEÓRICAS DO MODELO RECUSAM QUE SE UTILIZE, GENERICAMENTE, A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA QUE A ENTIDADE CONTRATE COM O PODER PÚBLICO. É ABSOLUTAMENTE ABERTO O CAMINHO PARA CONTROLE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO TRIBUNAL DE CONTAS. PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT em impugnação à Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, assim como ao art. 24, XXIV, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, na redação dada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998.



2. A Lei 9.637/98 rege a instituição, o controle e a extinção das organizações sociais, assim como o processo pelo qual absorvem atividades executadas por entidades público-estatais, que então se dissolvem, tudo sob a inspiração do Programa Nacional de Publicização. A previsão do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, por sua vez, admite a celebração de contratos de prestação de serviços entre organizações sociais e o Poder Público sem a exigência de licitação.

3. As disposições têm a seguinte redação, a que ponho ênfase nas passagens mais significativas para a melhor compreensão da controvérsia:

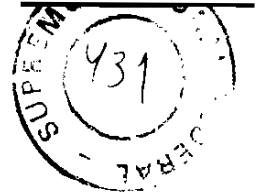
Lei 9.637/98

“Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

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

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

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;



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

II - **haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.**

Seção II
Do Conselho de Administração

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

I - ser **composto** por:

a) **20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público**, definidos pelo estatuto da entidade;

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

c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;

d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

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

III - os representantes de entidades previstos nas alíneas 'a' e 'b' do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;

IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do conselho, sem direito a voto;

A

VI - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VII - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

VIII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

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

I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;

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

III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;

IV - designar e dispensar os membros da diretoria;

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;

VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;

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

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

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

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

Seção III Do Contrato de Gestão

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

Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a

✓

organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O **contrato** de gestão deve ser **submetido, após aprovação pelo Conselho** de Administração da entidade, **ao Ministro de Estado ou autoridade** supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

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

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

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

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

Seção IV

Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão

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

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

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

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

Y



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

Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, **quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público**, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os **responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade** para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

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

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

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

Seção V Do Fomento às Atividades Sociais

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

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

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

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

§ 3º Os **bens** de que trata este artigo **serão destinados às organizações sociais**, dispensada



licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

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

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

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

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

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

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

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

Seção VI Da Desqualificação

Art. 16. O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

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

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

CAPÍTULO II DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

A

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

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

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

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de **assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União**, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, **por organizações sociais**, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

- I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;
- II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;
- III - **controle social das ações** de forma transparente.

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

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

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

437

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

✓

§ 2º Poderá ser adicionada às dotações orçamentárias referidas no inciso IV parcela dos recursos decorrentes da economia de despesa incorrida pela União com os cargos e funções comissionados existentes nas unidades extintas.

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

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

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

Lei 8.666/93, na redação dada pela Lei 9.648/98.

"Art. 24 É dispensável a licitação:

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

4. Inspirado no Plano de Reforma do Aparelho do Estado, o modelo impugnado dá chance a que o Poder Executivo se demita de prestar atividades no campo do ensino, da pesquisa científica, do desenvolvimento tecnológico, da proteção e da preservação ao meio ambiente, da cultura e da saúde, sob a justificativa de que sua atuação nesses campos é, via de regra, débil, a ser então melhor enfrentada e executada por organismos privados, que por sua natureza jurídica, teriam mais aptidão para gerir atividades nesses setores.

5. O argumento formulado na petição inicial é o de que existe contradição nesse sistema, justificado na eficiência do modelo privado de regência, mas, ao mesmo tempo, abraçado a posições e figuras publicizadas, intermediadas por contratos de gestão, destinam verbas, bens e pessoal públicos para o cumprimento, pelas organizações sociais, de suas atribuições, como ainda a facilitada contratação pelo Poder Público desses agentes que, distinguindo-se dos demais personagens econômicos, estão dispensados de participar de licitações.

6. Num segundo passo surge a ideia de um enfraquecimento, pelo modelo adotado na Lei 9.637/98, dos regimes de controle das atividades públicas. A prevalência do tom privado na constituição e na ação das organizações sociais, adotado para efeito de justificar a eficiência na prestação do serviço que se propõem a executar, implica sua subtração dos ordinários e constitucionais filtros de controle e de fiscalização a que todas entidades público-estatais estão, via de regra, sujeitadas. A atividade em si,

que é pública, deixa de atender a mínimos padrões de verificação por parte da sociedade. Nisso, vez mais, surge na peça inicial o desenho da dispensa de licitação, que, num plano convencional, não teria cabimento, mas para o universo destacado pela Lei 9.637/98, livra as organizações sociais – e aí também a execução da atividade desempenhada – de se sujeitarem a contratar por licitação e de serem contratadas por igual processo.

7. As imbricações de institutos de direito público e as práticas típicas de direito privado, essencialmente no que toca a contratação de pessoal e a fixação de sua remuneração, são matéria também de debate, com apontamento de ofensa aos arts. 37, II, ao princípio da legalidade e a regras que tratam de previdência dos servidores públicos.

8. Especialmente quanto ao tópico que se dedica à execução, por organizações sociais, de atividades ligadas à saúde, aduzem os requerentes que esse campo, no que lhe é executado pelo Poder Público, sb as regras do sistema único de saúde, não pode ser, por essência, coberto por entidades privadas, salvo excepcional quadro de abstenção dos órgãos estatais. Igual raciocínio valeria não só para as instituições de ensino, que não poderiam ser extintas para terem suas atividades assumidas por entidades privadas, como também para organismos públicos que lidam com a proteção ao meio ambiente.

9. Há, em articulado a parte, a indicação de ofensa ao art. 129 da Lei Maior, por se ter excluído a fiscalização permanente do Ministério Público sobre a execução dos tais contratos de gestão ou da atividade das organizações sociais, que só ocorreria, pelo que se contém no art. 10 da Lei 9.637/98, em casos de se verificar, previamente, a gravidade dos fatos ou a existência de interesse público.

10. Prestadas informações pela Presidência da República a fls. 187-193, iniciou-se o exame do **pedido de liminar** pelo Plenário, que, ao fim de extensos debates, acabou **indeferido** – ementa a fls. 392-393.

11. A Advocacia Geral da União manifestou-se pela constitucionalidade das normas, em atenção ao art. 103, § 3º, da CRF/88, vindo os autos, em seguida, à Procuradoria Geral da República.

10. Não posso me manifestar pela integral inconstitucionalidade das previsões normativas trazidas ao exame da Suprema Corte, pois reconheço, em sintonia com a doutrina¹, que existe um movimento legítimo

1 Por todos, ver MEDAUAR, Odete. *Nova crise do serviço público*. In: CUNHA, Sérgio Sérulo; GRAU, Eros Roberto (Coords.). *Estudos de Direito Constitucional – em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros. 2003. Em conclusão, escreve: “Pode-se pensar de modo

pela superação – sob bases criteriosas – do conceito de serviço público, ao menos no que lhe é tomado pelo critério orgânico. Não será a participação do Estado diretamente numa determinada atividade que indicará a existência de um serviço público.

11. A atividade administrativa desloca-se para a prestação, mas também se guia pelos seus requisitos, que são a eficiência, o serviço ao cidadão e o intercâmbio entre prestação e a contraprestação, segundo PAREJO ALFONSO². O esgotamento do termo “prestação”, que apenas explica um fenômeno, têm feito os conceitos de direito administrativo se desenvolverem. À prestação são somados as ideias de novos princípios: coordenação, ponderação, estabelecimento de prioridades e concordância prática entre necessidades, interesses e bens³. Temos aqui o cenário para o surgimento do Estado pós-social, em que há um reposicionamento, no qual se acaba por prestigiar uma posição de **planejamento, fomento e controle** por parte do Poder Público⁴.

12. É preciso reconhecer que a Constituição destaca e elege posições de prestação a que o Estado brasileiro está obrigado, mas, ao mesmo tempo, ainda não se vê habilitado, seja material, seja estruturalmente, a fazer frente, ao menos não nos moldes convencionais do direito administrativo clássico. São admissíveis, *a priori*, esquemas que se sobreponham a tais perspectivas, pretendendo dar solução ao descompasso entre esse Estado prestacional que (deveria) nos serve (servir). Isso parece ser ainda mais verdadeiro nos espaços de atuação que a Constituição outorga não só ao Estado, mas também admite, se não mesmo propõe, sua participação conjunta com os particulares (ou do mercado, como preferem denominar alguns) – caso da saúde e da educação, primordialmente (CRF, arts. 199, § 1º, 204, I, 205, 216, § 1º e 227).

13. O verdadeiro debate está, ao que me parece, na avaliação específica do modelo proposto pela Lei 9.637/98, e deve partir do exame da

evolutivo no tocante ao serviço público. A concepção clássica pode não vigorar hoje nos seus exatos termos. Aliás, deve-se lembrar que em sua noção Duguit não associou serviço público a gestão estatal. O serviço público muda sua conformação segundo as transformações da sociedade, da tecnologia, da política. Pode-se inserir o dado econômico, a concorrência, a gestão privada, sem nunca deixar de lado o social, a coesão social, os direitos sociais. E sem abolir a presença do Estado. As atividades essenciais à coletividade não podem ficar à mercê somente do jogo do mercado. Neste aspecto mantém-se atual o pensamento de Duguit, expresso nas primeiras décadas do século XX. Também permanece atual o francês Demichel, para quem 'a noção é indispensável. Expressa uma atividade submetida não às únicas leis do mercado, mas a regras de funcionamento do Estado, que impõem a este uma exigência, esse elemento de exigência é precioso porque é elemento de proteção de classe menos favorecidas'. Eu diria: é elemento de proteção de toda a coletividade" (p. 537-538).

2 Apud ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Almedina, 1999, p. 101.

3 Ainda PAREJO ALFONSO, citado por ESTORNINHO, p. 101.

4 ESTORNINHO, p. 101-102.

sua adequação não só à dogmática que permeia toda essa ideia, mas também às previsões constitucionais.

14. Parece-me absolutamente acertada a oportuna avaliação que MARIA JOÃO ESTORNINHO leva a frente em dissertação de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

15. Ao tratar da reforma e da reestruturação da Administração Pública – e num enfoque bem mais amplo do que poderiam sugerir suas referências à “Comissão para a Qualidade e Racionalização da Administração Pública”, congênere portuguesa do nosso Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, a ponto de abarcar uma teoria geral mesmo do fenómeno da “fuga da atividade administrativa para o direito privado”⁵ – os estudos da autora, menos que reveladores de uma realidade já conhecida, são hábeis em nos guiar pela evolução do Poder Público, e tornar ainda mais claros dados que são bem demarcados pela teoria do Estado.

16. Os estudos são inaugurados com uma pertinente consideração. O Estado, então absoluto, num dado momento, repartiu-se em duas porções: de um lado o Poder de fato absoluto, soberano; de outro a sua antítese, que se punha em patamar de sujeição ao direito privado, sem soberania. Naquele ponto, o direito privado representava a constituição de limites legais ao Estado, ao menos para um rol de atividades nas quais o Poder Público se expunha a relações jurídico-privadas. Na outra ponta, tendo natureza soberana, o governante sequer se considerava sujeito a normas jurídicas⁶.

17. Como resultado da emergência do Estado liberal consolida-se o princípio central de limitação do Poder Público, caracterizado na representação de que o exercício do poder demanda, ontologicamente, contornos mínimos, dados pela lei. É a configuração do princípio da legalidade. Toda a atividade estatal passa a estar sujeita à lei – então ainda ao direito privado, mas toda a administração, e não mais apenas parte dela.

18. Num passo seguinte, o Estado evolui para um plano social, assumindo novas tarefas, e então a cisão de regimes jurídicos ganha ambiente fértil. A dicotomia, que ainda hoje é entoada, entre direito público e direito privado ganha corpo. O direito administrativo em si evolui e passa a incorporar, ao lado das previsões de limites do Estado, na clássica visão liberal, também figuras e concepções de prestação, pondo em relevo as funções a que o Estado se obriga a fornecer em assistência ao mínimo

5 Apesar da autora recusar, modestamente, ter essa pretensão (p. 18).

6 ESTORNINHO, p. 353.



existencial (*Daseinsvorsorge*, conceito a designar o dever do Estado de prover a existência, fundido por FORSTHOFF).

19. Sem pretender-se aqui defender uma ou outra compreensão ou concepção de Estado, MARIA JOÃO ESTORNINHO identifica o que chama de Estado pós-social. Não é preciso embarcar nessa expressão, e em tudo o que com ela possa estar implicado, mas fato é que o Estado Providência trafega por uma crise. Na figura de ESTORNINHO, sem poder abraçar todas as causas, a Administração Pública procura desesperadamente reencontrar a sua eficiência, nomeadamente por meio de fenômenos de privatização e de revalorização da sociedade civil.

20. É pela retórica da eficiência que procura se justificar todo esse programa de publicização, como bem o nota o voto do Ministro GILMAR MENDES no julgamento da medida cautelar (mais detidamente, no item I de seu pronunciamento).

21. O reposicionamento do Estado redunda em novas formas de organização, agrupadas nos seguintes moldes: **quanto à origem**, novos personagens são criados, entidades públicas são privatizadas ou departamentos existentes ganham autonomia; **em relação aos laços com o Poder Público**, giram em torno do Estado ou são frutos de colaboração entre várias entidades públicas ou privadas; **quanto às fontes de financiamento**, são exclusivamente públicos ou mistos, com majoritária participação de dinheiro público; e **quanto às formas jurídicas adotadas**, encaixam-se nas figuras já desenhadas pela ordem jurídica, como sociedades, associações e fundações.

22. A partir da inevitável constatação de que existem vantagens nessa migração, a grande questão está em promover-se o ponderado balanço também com os riscos que a submissão do Poder Público ao direito privado representam. Para MARIA JOÃO ESTORNINHO, de certo modo estamos a viver um retorno no modelo de Estado, que deixa de se submeter a regras jurídicas de ordem pública, para pretender atuar em plano mais soberano, cindindo-se numa dupla personalidade, a que a autora chega a intitular de dicotomia de “Dr. *Jekyll* e Mr. *Hyde*”, em alusão às duas porções de um mesmo indivíduo, conceitual e essencialmente opostas, uma boa e outra má.

23. Na advertência pertinente de LUÍS CABRAL DE MONCADA, ante a substituição do regime mais detalhadamente inspirado à proteção do particular, essa apropriação do regime jurídico-privado traz consigo um possível déficit. É o que o doutrinador português chama de

★

“custos da eficácia”, a se referir ao recorrente argumento utilizado nesse processo, contrapondo-o ao efeito colateral obtido dessa opção, que inevitavelmente demonstra redução no plano de defesa e de garantias dos administrados frente à Administração/prestador privado do serviço⁷.

24. Registre-se, bem ao tom dado por ESTORNINHO, que o fenômeno da fuga para o direito privado – resultado, bem ou mal, do processo de (re)definição do papel do Estado – precisa ser exposto a juízos sérios que conduzam a delimitação (i) das novas formas de atuação da Administração e (ii) das garantias dos particulares, *“em face dessas novas actividades da Administração prestadora, perante as quais o particular fica cada vez mais dependente”*⁸.

25. E o palco, vez mais, se desenha para a perspectiva de absoluta superação da dicotomia do direito, como se houvesse territórios próprios e inexpugnáveis aos regimes jurídicos público e privado. Muito oportunamente, ESTORNINHO adverte⁹:

“Mesmo abstraindo das posições mais radicais que lhe negam qualquer valor, domina hoje a opinião segundo a qual os dois tipos de direito não são campos totalmente opostos; um dos factores responsáveis pela diluição das fronteiras tradicionais nesta matéria é o movimento de publicização do direito privado; o outro é, a par desta tendência para uma progressiva invasão dos mais variados sectores da vida social pelo Direito Público, o movimento que se verifica exactamente em sentido contrário, sendo especialmente significativo o incomensurável alargamento da Administração Pública sob formas jurídico-privadas.”

26. A aproximação dos campos, a traduzir uma idéia geral de direito menos fragmentado, não significa advogar o abandono de toda e qualquer particularidade intrínseca ao exercício e à condução da Administração Pública, que ainda se mantém num regime jurídico peculiar. Uma adequada solução parece emergir justamente da percepção de que pontos estruturais da organização do serviço, ainda que executado sob o rótulo e as inspirações privadas, devem ser identificados e resguardados a um regime jurídico específico, que não é público, mas também não pode ser privado, nos termos que ordinariamente se apresentam.

7 Estudos de Direito Público. Coimbra, 2001, p. 182.

8 Idem, p. 357.

9 Idem, p. 360.



27. A postura que se toma, vez mais me utilizando dos escritos de MARIA JOÃO ESTORNINHO, pode redundar numa de duas saídas: ou se recusa, em termos absolutos, a guinada do Poder Público a figuras jurídico-privadas – o que, em suma, é a proposição tecida na petição inicial; ou, em atitude menos ideológica, apruma-se o Estado para a mudança de sentido, permitindo-lhe atuação em nova roupagem, mas – e aqui, penso, está o ponto central a demandar avaliação – **desde que tenha em consideração certas normas e princípios gerais do Direito Público**¹⁰.

28. Primeiramente, é preciso demarcar o terreno sob o qual a Administração Pública pretende edificar. Ou seja, a pergunta que precisa ser adequadamente respondida é a que traga o questionamento quanto à liberdade de escolha da Administração: considerando que a qualificação de uma dada organização social não deixa de ser uma intervenção pública, pode ela atuar em qualquer campo ou circunstâncias sob a regência de normas jurídico-privadas? Existe um juízo discricionário ou uma pseudo-autonomia da Administração em estabelecer os casos em que atuará sob o regime jurídico-privado?

29. A doutrina, como afiança ESTORNINHO, não tem aceito a construção lógica de que, se o Estado pode deixar de lado a sua posição de sujeito de direito singular, com prerrogativas especiais, está desde logo aberto o caminho à adoção do direito privado¹¹.

30. A resposta adequada, segundo entende a jurista portuguesa, está na sistemática das regras de competências dos órgãos públicos conjugado ao princípio da especialidade. As previsões de competências estão atreladas à consecução de determinados fins. É até daqui que parte a concepção de competências implícitas, por exemplo, na Constituição da República (v.g. art. 129, IX). Às organizações sujeitas ao direito privado, quando atuem nessa condição singular, impõe-se então que estejam absolutamente atreladas a uma determinada finalidade. Soma-se a essa percepção o princípio da especialidade – a sua destinação é especial e serve de meio, e não de regra, para obtenção de um resultado –, e então se tem a fórmula segundo a qual **somente se opta pelo regime jurídico-privado quando essa tal opção está fundada na absoluta necessidade** desse caminho.

31. Tudo fica ainda mais evidente quando miramos a possibilidade que a Lei 9.637/98 dá, nos arts. 18 a 20, de se inverter o sinal de tais ou quais entidades, antes submetidas desenganadamente ao regime

10 Ob. Cit., p. 361.

11 Ob. Cit., p. 366, a acenar para PESTALOZZA.

443
17

público, ou de gestão absolutamente pública, que passam a ser geridas, em termos definitivos, por organismos privados. São hospitais, parques, teatros, e toda sorte de entidades e de espaços públicos que executam – ou em que se executam atividades –, sob regras públicas. Essa decisão, que julgo constitucionalmente possível, não pode ser tomada despreocupadamente, louvando-se de um mero juízo individual do administrador. A Lei 9.637/98 não dá resposta ao embaraço, como não dá resposta – ao menos adequada aos valores constitucionais – à forma pela qual serão selecionados os personagens que atuarão sob essa regência.

32. No atual estado de evolução do Estado constitucional, não existe abertura a que juízos dessa monta – a lidar com a centralidade de direitos fundamentais, aqui numa dimensão objetiva, como a que indica ao Estado o dever de prestar educação e saúde – sejam formulados sem que à sociedade esteja franqueado acesso irrestrito a todas as justificativas, razões e percepções do gestor público¹². Uma ou outra opção precisam, necessariamente, ter aval em motivos e objetivos justificados – e sempre verificáveis –, assim como seus propostos resultados estão sujeitos a controle.

33. A adoção do regime jurídico-privado pela Administração demanda um “nexo de necessidade” e não de mera “conveniência”. E como se irá obter esse juízo?

34. A Lei 9.637/98, no entanto, organiza um sistema absolutamente aleatório de classificação de organizações que hão de ser laureadas com o título de “sociais”, pondo ao isolado alvedrio do administrador, no caso, ao ministro de Estado ou ao gestor do órgão que deva regular a área de atuação da entidade (art. 2º, II), o juízo de *oportunidade* e de *conveniência* quanto à absorção pelo Poder Público dos desígnios da instituição-candidata, que então, mediante contrato de gestão, será fomentada com dinheiro, pessoal e material, elevando-se, ainda, a potencial beneficiária de contratação com a Administração, e tudo isso fora das regras regulares de mercado, pois não precisará se submeter a processo público de licitação.

35. Se a retórica de base é a eficiência na prestação do serviço, vai mal o modelo organizado pela Lei 9.637/98. A decisão de se classificar um organismo como organização social, em decorrência do *status*

¹² Ver, nesse passo, sobre a possibilidade de controle jurídico de políticas públicas o trabalho de BARCELLOS, Ana Paula. *Constitucionalidade das Políticas Públicas em Matéria de Direitos Fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p.

4



diferenciado que essa nomenclatura confere à entidade, é uma deliberação marcada por todos os contornos do regime jurídico público.

36. Ainda que seja para atuar em espaço de interesse coletivo que estão franqueado também aos agentes econômicos privados, o envolvimento material do Poder Público com a organização exige que se espraíem os princípios do art. 37 da Constituição da República por todo o conjunto normativo. De nada serve a referência feita aos princípios constitucionais da Administração no art. 7º da Lei 9.637/98, ao tratar do contrato de gestão¹³, se esse ideário é ignorado no instante da verdadeira decisão pública de relevo, que é a própria classificação de que cuidam os arts. 1º e 2º.

37. Aqui surge um tema relevantíssimo ligado à necessária limitação da fuga para o direito privado, que diz com a procedimentalização das condutas administrativo-estatais e sua – virtual – aplicação às entidades privadas que atuem nessa arena.

38. A opção por se adotar o regime jurídico-privado para prestar o serviço, ao se classificar uma entidade como “organização social”, não indica que o momento lógico anterior à essa prestação deve também representar a expressão de um lado autônomo do Poder Público. A Administração não passa, a partir da edição da Lei 9.637/98, a deter autonomia – na melhor acepção de direito privado – para escolher a condução de suas ações. Caberá ao gestor percorrer todo o caminho jurídico e administrativo para que, ao fim, obtenha decisão construída num ambiente propício ao controle de suas razões.

39. Isso porque, no final da linha, o que se tem é a destinação de receitas orçamentárias a entidades de direito privado, podendo representar, se exagerada a liberdade de ação, num subterfúgio às destinações legais das verbas, definidas em processo legislativo próprio que é a lei orçamentária.

40. Se estamos a adotar o desenho do Estado pós-social, que seja ele assumido por inteiro, e como o define MARIA JOÃO ESTORNINHO, partamos ao “Estado-Garante”, em que a Administração se torna uma entidade gestora e assume tarefas de planejamento, fomento e controle (*planende Verwaltung*).

41. A Lei 9.637/98 ressenete-se da falta de regras que coordenem melhor o controle desse processo de transferência. A tomada de decisão do administrador não está sujeita a nenhum critério objetivo, senão o seu juízo

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

discricionário – ao contrário do ato de desqualificação, que, inversamente, demanda, segundo os termos do diploma examinado (art. 16, § 1º), instauração de procedimento administrativo, a representar a constituição de direitos subjetivos em proveito da organização social prestigiada.

42. JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, em estudo sobre o tema, é certo em apontar que a contratação de organizações sociais, ao lado de representar uma inflexão aos princípios econômicos da Administração (eficiência, eficácia, efetividade e economicidade), pelo postulado da participação social, não pode, no entanto, abdicar da atender padrões claros de isonomia¹⁴.

43. A disciplina da classificação merece um cuidado maior, sem o que não se harmoniza com a Constituição da República, exatamente por propiciar, na formatação que a literalidade da norma emprega, excessiva discricionariedade do agente público que, no trato da constituição de relações jurídicas com particulares, especialmente para efeito de se pretender obter um resultado público-social, deve atender a níveis republicanos de comportamento. Em suma, a decisão da qualificação, ou não, de uma entidade como organização social, assim como o processo de lhe integrar ao papel estatal, ainda que pela regência especial do contrato de gestão, deve atender a juízos racionais do agente público, juízos esses que possam ser controlados pelos interessados e, em especial, pela sociedade.

44. Bem o diz JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, distinguindo a qualificação como organização social da contratação pelo Poder Público¹⁵:

"Quer dizer que, se a pessoa jurídica de direito privado atender a todos os requisitos exigidos em lei, ainda assim 'poderá' o Executivo a ela recusar a qualidade de organização social? Há quem fique com a literalidade do dispositivo para responder que sim, mas o bom senso está com a maioria. Podemos concordar com a crítica à timidez legislativa, deixando de exigir outras condições igualmente importantes para a qualificação como a capacidade operacional, no mínimo, demonstrada pelo tempo de atuação, e idoneidade financeira, vista, pelo menos, sob o ângulo de seu patrimônio e regularidade fiscal. Mas ainda assim não há vício de inconstitucionalidade na insuficiência de previsão. Não parece adequar-se à Constituição, por outro lado, o excesso de discricionariedade atribuída à

14 As organizações sociais. Revista de Direito do Estado, Ano 2, n. 7, p. 273-287.

15 Ob. cit., p. 279.

A

448
20

Administração. Falta razão bastante ao fim público perseguido. Se há falha no fundamento da estatuição, desarrazoada será ela. Portanto, atendidos os requisitos, impõe-se, vinculadamente, a qualificação."

45. A qualificação pode ser admitida assim, para o propósito de se avaliar a sua constitucionalidade, como uma etapa absolutamente autônoma do processo de transferência do serviço ao regime jurídico privado. Obviamente, a contratação emana de um processo decisório político-administrativo, pois representa a opção pelo modelo jurídico diferenciado de execução de uma atividade pública. A qualificação como organização social pode ser entendida como espécie de necessária habilitação dos interessados em contratar com o Poder Público.

46. A habilitação é um passo técnico que não pode se valer de critérios discricionários muito abertos, sob pena de trancar, desde logo, o caminho à contratação.

47. Essa, por sua vez, embora constitua decisão política do gestor público, que nem por isso está absolutamente livre de controle, deve atender a estruturas constitucionais. Volto a LEITE SAMPAIO para dizer que *"[s]e o objetivo é a prestação de serviço público de maneira mais eficiente e eficaz, deve-se oportunizar às organizações sociais existentes a apresentação de sua proposta de trabalho, o que exige publicidade da intenção do Poder Público para firmar o contrato de gestão"*¹⁶.

48. O contrato de gestão, portanto, somente pode ser firmado com o personagem que tenha sido eleito após resultado de um processo público de deliberação, que constituirá o meio hábil a atender não só o princípio da isonomia, pois todos devem ter mesmas chances de contratar com o Poder Público, como também aos primados da Lei 9.637/98, nos quais tanto se sustentam na procura da melhor maneira de se executar, com foco no resultado, uma tarefa de interesse social. Nas palavras de LEITE SAMPAIO, *"[h]averá necessidade de apuração do melhor perfil institucional por meio de decisão fundamentada proferida em procedimento simplificado que confira transparência à escolha e revele a prevalência do interesse público"*.

49. Esse déficit não precisa implicar a inconstitucionalidade das disposições da Lei 9.637/98. *"Pode-se ver na proposta imposição de exigência não prevista na lei. Respeitosa exegese. Nada impede, todavia, que se aplique diretamente princípio constitucional para suprir lacuna*

¹⁶ Idem, p. 281.

A

normativa, perfeita ou não, com vistas a salvar a legitimidade da norma legal", nota JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO¹⁷.

50. Os arts. 5º e 6º da lei impugnada, no entanto, parecem inverter a lógica da opção, dando à entidade a prerrogativa de acessar o Poder Público, que, então, avaliaria a ocorrência. Se há uma ação estatal, ela deve se conectar com um plano organizado de decisões. A retórica, lembre-se, é a de confecção normativa de sistema de organizações de trabalho absolutamente técnicas e eficientes. A decisão deve partir de uma política pública bem demarcada, e não do sugestão do mercado. É o Estado que se vale do regime privado, e não o particular que busca fomento. Pensar o contrário, como faz a lei atacada, a entrega a uma vertente diversa de atuação do Estado, que não é a atuação pelo regime privado.

51. Deve ser o Estado quem identifica a necessidade de atuação numa determinada área sob a regência das regras excepcionais, e então avaliar se há espaço para a contratação nos moldes da Lei 9.637/98. Assim não se fecham as possibilidades amplas que têm o Poder Público de atuação, que podem, no caso, atender ainda melhor determinado interesse, por exemplo, que o formato do contrato de gestão.

52. O contrato de gestão não deve ser obra de uma proposta de mercado, até porque não são agentes econômicos, com mira em lucros financeiros, que atuam nesse cenário. Evidente que não pode haver embaraço a uma proposta séria vinda da sociedade, que, avaliada com outras possibilidades, possa se traduzir em opção viável, tanto jurídica como socialmente. Mas a lógica que os arts. 5º e 6º impõem não favorece a abertura da arena a outros agentes e personagens.

53. Se existir uma proposta, que ela seja tratada como opção dentro de uma política pública estabelecida. Que a contratação atenda, com publicidade e com decisão fundamentada, um processo público de deliberação, a que todos os interessados (seja em contratar, seja pelo prisma da população a ser atendida) tenham acesso e voz.

54. Sob tal ordem de ideias, e em conclusão, penso que a melhor solução, para efeito de se obter grau suficiente de atendimento a princípios constitucionais, é a de, no controle concentrado, configurar-se pronunciamento que transfira a decisão política de se adotar o regime jurídico privado para o momento de deliberação sobre a possibilidade de optar-se pelo regime do contrato de gestão; decisão essa que deve partir de um processo público, de padrões objetivos, a que se dê ampla publicidade,

¹⁷ Idem, p. 281.

possibilitando que todos os interessados possam contratar com o Poder Público, que deve adotar a melhor solução para o fim de se obter o melhor cumprimento da tarefa social pretendida.

55. A contratação não pode ser vista como uma opção irracional do Poder Público, pelo que são constitucionais os arts. 5º e 6º apenas quando atenderem a um mínimo processo público de decisão, em que seja dada ampla publicidade à proposta, inclusive com acesso aos agentes da sociedade envolvidos, para que, além dos termos da contratação, seja então avaliado a pertinência de se optar, naquela dada circunstância, pelo contrato de gestão¹⁸. O caráter do pronunciamento, nesse caso, penderia para a técnica da adição, sem demolir as normas, que, contudo, não estão completas, se verificadas em comparação com a Constituição da República.

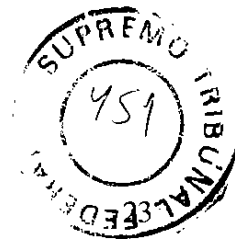
56. A qualificação, por sua vez, por fazer parte fundamental do processo de habilitação, se for enquadrada pelo ângulo republicano, para que dê chances a absolutamente todos os interessados em atuar na arena pública, deve ser compreendida como um ato vinculado do administrador, o que faz cair a expressão "*quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social*" do inciso II do art. 2º da Lei 9.637/98.

57. Todo o argumento desenvolvido para tratar da contratação das organizações sociais indica a inevitável inconstitucionalidade do art. 24, XXIV, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, na redação dada pela Lei 9.648, de 27 de maio de 1998. Se a procura é pela opção mais eficiente, num bom jogo com as regras de mercado, nada justifica que a organização social tenha ao seu favor a fixação de uma prerrogativa absoluta. Sua contratação só tem cabimento se tal opção se mostrar técnica e constitucionalmente válida. Isso só pode ser apurado se atendido um processo público de decisão, de que a licitação faz parte.

58. O art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, contradiz a justificativa teórica da Lei 9.637/98.

59. A mais de tudo o que antes desenvolvido, as previsões legais trazidas a debate no âmbito do controle de constitucionalidade pecam, severamente, ao pretender organizar, mesmo que disfarçadamente, um arcabouço todo singular para a fiscalização, pelos órgãos a tanto legitimados, das atividades das organizações sociais. O art. 10 constitui

¹⁸ Não é só a elaboração do contrato, como quer fazer crer o art. 7º, que está sujeito aos cânones do art. 37 da Constituição da República. A opção pelo contrato de gestão precisa ser controlada, sob pena de descumprimento à Lei Maior, por violação ao princípio da isonomia e à consecução do interesse social.



elemento absolutamente desconectado de todo o prisma constitucional, que há de ser aplicado às figuras das organizações sociais. E veja-se, nesse sentido, a manifestação do *amicus curiae*, juntada por linha, em que, a fls. 24-26, não se reconhece a legitimidade do controle das organizações sociais para boa parte dos agentes públicos regularmente constituídos para essa função.

60. É preciso deixar claro, num grau que não possa deixar mínima dúvida ao interprete, de que está inteiramente franqueada a atuação não só do Ministério Público, como de todos os demais órgãos de controle externo, a exemplo dos Tribunais de Contas, a qualquer ação, comportamento, movimento ou, até mesmo, omissão, que se possa verificar na atividade desses tais personagens. Atuam em espaço público de atribuições, o que já bastaria para a sua inflexão à regras de controle próprias do Poder Público; mas há o mais, o *plus*, que vem da entrega, pelo Estado, de bens, de pessoal ou de numerário mesmo, às organizações classificadas de *sociais*. A intermediação de um acordo de vontades, tendo de um lado o Poder Público, implica a atuação das posições de fiscalização.

61. Nada mais natural num Estado constitucional, sem que se possa, sob nenhuma razão, invocar questões como se estar a atuar sob regime jurídico-privado, alheio às esferas de controle do Poder Público. A tal eficiência que essa opção poderia conferir precisa, necessariamente, de conviver com outros inúmeros valores constitucionais.

62. Por um juízo de concordância prática [*praktische Konkordanz*]¹⁹, eficiência não pode servir à derrogação de outras decisões político-constitucionais de monta, como o zelo com o que é público (em vista da sua destinação), a atenção à isonomia, à impessoalidade na ação estatal, e a persecução do interesse coletivo. Nenhuma ótica justifica que, apesar da participação do Poder Público, num espaço de interesse também público, o controle dessa ação não seja executado sob as coordenadas que a Constituição impõe.

63. Os arts. 9 e 10 da Lei 9.637/98 demandam, sob essa ordem de idéias, o pronunciamento da Corte, em atenção aos arts. 1º, parágrafo único (princípio republicano), 37, 71 e 129 da Constituição da República.

64. É de se propor a aplicação da técnica da declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para que do campo normativo das disposições se tenha por absolutamente excluída qualquer interpretação que, quando em mira a ação de organizações sociais, pretenda, ou sequer

19 HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 66.

A

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADI Nº 1.923



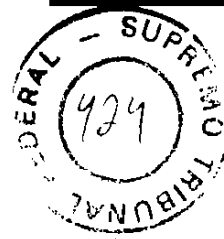
insinue, qualquer tipo de redução na atividade dos órgãos de controle típicos, designados à fiscalização do Poder Público, notadamente na ação do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Ante o exposto, o parecer é pela procedência parcial dos pedidos.

Brasília, 26 de junho de 2009.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AMC



Excelentíssimo Senhor Ministro CARLOS BRITTO – Relator da Ação
Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial
24/04/2009 18:10 48189


O PRESIDENTE DA REPÚBLICA vem, respeitosamente
perante Vossa Excelência, requerer preferência no julgamento da presente
ação direta de constitucionalidade, considerando a relevância da matéria
nela versada.

Brasília, 24 de abril de 2009.

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso
Advogada da União

de do Ministro
OS AYRES BRITTO
recebido em 27/04/09
13:48



Processo nº 00029.000442/2007-12 Ajustamento do País da servidora DISELE NOCE, matrícula SIAPE nº 3418902, Assessoria Técnica da Subchefia de Assuntos Federativos da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, cargo DAS 102.1, no período de 18 e 19 de maio, com duas, inclusive último, para, as Protocolos de Tercerol, Argentina, participar do Encontro de Governadores dos Estados da Região Nordeste do Brasil e das Províncias da Região Nordeste da Argentina, Autoria, em 16 de maio de 2007.

Processo nº 00029.000421/2007-95 Alteração do Ajustamento do País de VICENTE CARLOS Y PLÁ TREVAS, matrícula SIAPE nº 1368033, publicado no Diário Oficial da União de 14 de maio de 2007, para o período de 18 e 19 de maio, mantidas as demais condições. Autoria, em 16 de maio de 2007.

WALFRIDO DOS MARES OLIVA

GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL RETIFICAÇÃO

No Despacho do Chefe referente ao Processo nº (00019.000435/2007-11), de 15 de maio de 2007, publicado no Diário Oficial da União de 16 de maio de 2007, Seção 2, página 4, onde se lê: "... no período de 18 e 20 de maio de 2007...", leia-se: "...nos dias 18 e 19 de maio de 2007...".

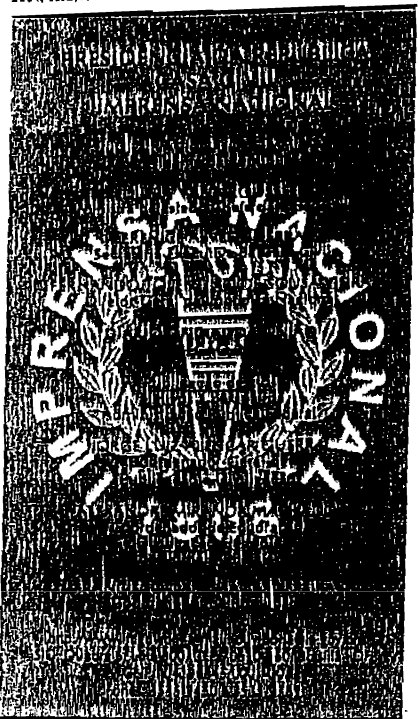
SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS RETIFICAÇÃO

Na Portaria nº 9, de 13 de maio de 2007, publicada no DOU de 16-5-2007, Seção 2, pág. 4, no item, onde se lê: Conselho Nacional Antidrogas, leia-se: Secretaria Nacional Antidrogas.

SUBCHIEFE EXECUTIVA

PORTARIAS DE 16 DE MAIO DE 2007

O SUBCHIEFE-EXECUTIVO DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, no uso da subdelegação da competência que lhe foi conferida pelo art. 1º da Portaria nº 26 - GS/PR/CH, de 2 de junho de 2004, resolve:



Nº 161 - DESIGNAR

o TSO-AR 78.5018.74 JOELCI DE ALENCASTRO GUTMARÃES, para exercer a função de ESPECIALISTA - OR IV, na Secretaria de Coordenação e Acompanhamento de Assuntos Militares do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, ficando dispensado da que atualmente ocupa.

Nº 162 - DESIGNAR

o TSO-ES 16.1215.57 SIREMANDINOLI FERREIRA DA SILVA, para exercer a função de ASSISTENTE - OR IV, na Secretaria de Coordenação e Acompanhamento de Assuntos Militares do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, ficando dispensado da que atualmente ocupa.

Nº 163 - DESIGNAR

a SO-AD 42.9011.41 XEOMA ESTELA MAXIMO DA SILVA, para exercer a função de SUPERVISOR - OR V, no Departamento de Gestão e de Anticorrupção Institucional da Presidência da República, ficando dispensado da que atualmente ocupa.

Nº 164 - DESIGNAR

o Maj Ar ANTONIO LUIZ GODOY SOARES MIONI RODRIGUES, para exercer a função de ASSESSOR-TÉCNICO MILITAR na Secretaria de Coordenação e Acompanhamento de Assuntos Militares do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, enquadrando-se na letra "C", da tabela anexa à Portaria nº 18-CH/CM, de 30 novembro de 1995, ficando dispensado da que atualmente ocupa.

Nº 165 - DISPENSAR

o ST PMOF ROBSON VIEIRA DE ANDRADE da função de SUPERVISOR - OR V, da Coordenação-Geral de Gestão do Fundo Nacional Antidrogas, da Diretoria de Controle e Gestão do Fundo Nacional Antidrogas da Secretaria Nacional Antidrogas, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

RUBEM FELIXO ALEXANDRE

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PORTARIAS DE 11 DE MAIO DE 2007

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, resolve:

Nº 444 - NOMEAR

DOUGLAS SANTOS SILVA VILÇA, para exercer o cargo em comissão de Oficial do Gabinete, código DAS 101.1, da Consultoria-Geral da União, da Advocacia-Geral da União.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, resolve:

Nº 466 - EXONERAR

RAMON EDUARDO BARROS BARRETO, do cargo em comissão de Coordenador-Geral de Atendimento aos Órgãos e Unidades Descentralizadas, código DAS 101.4, da Secretaria-Geral.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, resolve:

Nº 467 - NOMEAR

JOSÉ JOYSCLENO FURTADO FREIRE, para exercer o cargo em comissão de Coordenador-Geral de Atendimento aos Órgãos e Unidades Descentralizadas, código DAS 101.4, da Secretaria-Geral.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, resolve:

Nº 468 - NOMEAR

ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES, Procurador Federal, para exercer o cargo em comissão de Coordenador-Geral, código DAS 101.4, da Procuradoria-Geral Federal.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, resolve:

Nº 469 - NOMEAR

ISABELLA MARIA DE LEMOS, Procuradora Federal, para exercer o cargo em comissão de Coordenador-Geral, código DAS 101.4, da Procuradoria-Geral Federal.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e considerando o que consta do Processo nº 00440.003806/2006-74, resolve:

Nº 470 - NOMEAR

ANTÔNIO CLÁUDIO ALVES DE ALBUQUERQUE, Advogado da União, para exercer o cargo em comissão de Procurador-Chefe, código DAS 101.4, da Procuradoria da União no Estado do Ceará.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e considerando o que consta do Processo nº 00440.003806/2006-74, resolve:

Nº 471 - DISPENSAR

ANTÔNIO CLÁUDIO ALVES DE ALBUQUERQUE, Advogado da União, do encargo da substituição eventual do Procurador-Chefe da União no Estado do Ceará, código DAS 101.4.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e considerando o Processo nº 00410.001547/2007-37, resolve:

Nº 472 - NOMEAR

MARCELO MEDICIS MARANHÃO E SILVA, Advogado da União, para exercer o cargo em comissão de Procurador-Chefe, código DAS 101.4, da Procuradoria da União no Estado da Paraíba.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 38 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e considerando o que consta do Processo nº 00533.000099/2007-78, resolve:

Nº 473 - DISPENSAR, a pedido.

GUSTAVO SCHWINGEL, Advogado da União, a contar de 16 de março de 2007, do encargo de substituto eventual do Procurador-Funcional da União em Joinville - SC, código DAS 101.3.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 38 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e considerando o que consta do Processo nº 00533.000099/2007-78, resolve:

Nº 474 - DESIGNAR

RAFAEL MENDES DOS SANTOS, Advogado da União, para exercer o encargo de substituto eventual do Procurador-Funcional da União em Joinville - SC, código DAS 101.3, em seus afastamentos e impedimentos legais ou regulamentares.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - SUBSTITUTO, no uso da competência que lhe foi delegada pelo Advogado-Geral da União, nos termos da Portaria nº 387/AGU, de 24 de abril de 2007, e considerando o que consta do Processo nº 00404.000878/2007-47, resolve:

Nº 475 - Conceder aposentadoria voluntária a SEBASTIÃO AZEVEDO, matrícula SIAPE nº 666372, ocupante do cargo de Procurador Federal, Categoria Especial, código da vaga nº 426345, com Ingresso no art. 3º, Inciso I, II e III, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47, de 8 de julho de 2005, combinado com o § 1º do art. 40 da Constituição Federal, com proventos integrais correspondentes ao subsídio do cargo efetivo, acrescido da parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, de acordo com a Lei nº 11.338, de 19 de outubro de 2006, declarando, em decorrência, a vacância do cargo acima mencionado.

EVANORO COSTA GUANA

PORTARIA Nº 476, DE 16 DE MAIO DE 2007

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, tendo em vista o art. 35 e 36 da referida Lei, e considerando o Decreto de 10 de abril de 2007, de designação do substituto do Advogado-Geral da União, resolve:

Art. 1º Delegar ao substituto do Advogado-Geral da União e ao Secretário-Geral de Controle e Gestão, em relação às ações e recursos perante o Supremo Tribunal Federal, a execução das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental:

- I - receber intimações e notificações;
- II - enviar as peças processuais produzidas na Advocacia-Geral da União; e
- III - fazer sustentação oral.

Parágrafo único. A delegação de que trata o caput poderá ser exercida em conjunto ou isoladamente.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 81/2011/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO N.º 01200.001079/2009-49

INTERESSADA: Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia

ASSUNTO: Observância do Decreto n.º 5.504/2005 pelas organizações sociais

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI N.º 9.637/98. NECESSIDADE DE LICITAR IMPOSTA PELO DECRETO N.º 5.504/2005. ILEGALIDADE. REGULAMENTO PRÓPRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PREVISTO EM LEI. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ART. 11 DO DECRETO N.º 6.170/2007.

I – Por conta da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, ratificada, in casu, pelo indeferimento de medida cautelar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1923/DF, os arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98 vigem plenamente e estipulam que as organizações sociais devem observar seus regulamentos próprios ao contratar com terceiros, consistindo tal previsão legal em exceção válida ao princípio licitatório, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.

II – O Decreto n.º 5.504/2005 é absolutamente incompatível com os arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98, não sendo, assim, aplicável às organizações sociais.

III – O art. 11 do Decreto n.º 6.170/2007, por outro lado, é aplicável às organizações sociais e determina a observância de princípios essenciais no trato dos recursos públicos quando da produção do regulamento específico relativo à contratação de bens e serviços pelas organizações sociais.

IV – A tese firmada no Acórdão n.º 601/2007 – 1.ª Câmara e repetida no Acórdão n.º 2.569/2011 – 2.ª Câmara do Tribunal de Contas da União merece ser revista.

V – Nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição de 1988, é inafastável o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as contas das organizações sociais que recebem recursos federais.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

1. Versa o processo em epígrafe sobre a definição da aplicabilidade ou não das disposições contidas no Decreto n.º 5.504/2005, que impõe licitação pública para compras, serviços e alienações relativos a recursos oriundos de repasses da União, às organizações sociais qualificadas na forma da Lei n.º 9.637/98.



2. Às fls. 02/03, a Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Memorando n.º 161/2009-SCUP, de 05/05/2009, apresentou à Consultoria Jurídica daquela pasta dúvida sobre a aplicabilidade do Decreto n.º 5.504/2005 às organizações sociais. Na oportunidade, juntou cópias do entendimento adotado no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Consultoria Jurídica desta pasta ministerial.

3. Na Nota Técnica n.º 99/2008/SEGES, de 22/02/2008, juntada por cópia às fls. 05/07, a Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, apoiada nos arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98, assim se posicionou:

(...)

Em uma análise preliminar da matéria, a divergência normativa observada entre a Lei n.º 9.637/98 e o Decreto n.º 5.504/2005, não parece ser, salvo melhor juízo, um caso de antinomia jurídica. Prevaleceriam as disposições da Lei n.º 9.637/98, norma de hierarquia superior, que impõe a essas entidades a edição de regulamento próprio, aprovado pelo seu Conselho de Administração, atribuição inclusive que a lei reconhece como privativa do Conselho. Nesse caso, por contrariar norma hierarquicamente superior, ficariam sem validade as disposições do art. 1.º, § 5.º, do decreto n.º 5.504/05, no que tange às organizações sociais.

O conflito entre os Decretos n.º 5.504/05 e n.º 6.170/07, parece ser situação diversa, visto que haveria equivalência entre as normas e seria preciso definir a posição do Governo Federal a respeito do assunto.

(...)

4. A Consultoria Jurídica Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão firmou seu entendimento no Parecer MP/CONJUR/AL N.º 0594-4.2/2008, de 05/06/2008 (cópia às fls. 08/13):

(...) para solucionar essa antinomia aparente é suficiente utilizar o critério cronológico, eis que o Decreto n.º 6.170, de 2007, disciplinou a matéria de modo inteiramente novo, conferindo, portanto, outra regulamentação ao assunto.

(...)

11. No que tange ao art. 17 da Lei n.º 9.637, de 1998, não se vislumbra qualquer afronta ao dispositivo que determina que as organizações sociais terão regulamento próprio contendo os procedimentos para a contratação de obras, serviços e compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público. É de se entender que, na espécie, a mera determinação de que se faça cotação prévia afigura-se como corolário do interesse público que norteia a matéria, notadamente por se tratar de utilização de recursos públicos. A toda evidência, a mera exigência de cotação prévia é o mínimo necessário e imprescindível em toda e qualquer aquisição de bens e serviços, na hipótese da contratação ocorrer com recursos da União.

12. Posto isso, adota-se o critério cronológico para solução da aparente antinomia e, consequentemente, tem-se por derogado o Decreto n.º 5.504, de 2005, no tocante ao § 5.º, art. 1.º, e a respectiva aplicação às Organizações Sociais e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, reconhecendo-se como aplicável, à espécie, o art. 11 do Decreto n.º 6.170, de 2007 (...)

5. Às fls. 24/29, por intermédio da Nota CONJUR/MCT/AM n.º 290/2009, de 08/05/2009, a Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia concordou integralmente com a posição adotada pela Consultoria Jurídica Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

6. Às fls. 30/32, diante dos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – contrária ao referido entendimento das Consultorias Jurídicas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Ciência e Tecnologia acerca do tema (Acórdãos 2.490/2005 – 1.ª Câmara, 601/2007 – 1.ª Câmara e Acórdão n.º 1.305/2007 – 1.ª Câmara) –, a Subsecretaria de Coordenação das Unidades de Pesquisa do Ministério da Ciência e Tecnologia pediu o reexame da matéria à CONJUR/MCT.



7. Sendo assim, a Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia, alterando seu posicionamento anterior, emitiu a Nota n.º 1044/2009/AAS/CONJUR/MCT, de 19/11/2009, nos seguintes termos (fls. 74/77):

10. Ocorre que em leitura atenta da tese que consta do Acórdão 601/2007 – Primeira Câmara, do e. TCU, verifica-se nos novos argumentos interpretativos, que em que pese a sua edição ter sido anterior à publicação do Decreto n.º 6.170/2007, o mesmo não seria aplicável, na medida em que o Decreto n.º 6.170/2007 dispõe sobre convênios e contratos de repasse (...) Portanto temos que o modelo criado para organizações sociais pressupõe espécie de repasse de recurso de natureza voluntária, mas na sua finalidade as organizações sociais aspiram em seus objetivos competências e atribuições mais abrangentes e atinentes a atividades da Administração do que os repasses regulados na legislação sobre convênios e contratos de repasse, senão vejamos alguns indicadores:

a) a regulamentação acerca do modelo das organizações sociais é específica, na medida em que criada por lei própria, qual seja a Lei n.º 9.637/98;
b) o Decreto n.º 6.170 não cita ou contempla o instrumento intitulado 'contrato de gestão';
c) o modelo de organizações sociais possui a peculiar característica de fomentar a atividade envolvida, estando inclusive apta a receber bens da União, cessão de servidores do Poder Executivo, ou mesmo absorver atividades de entidade federal extinta.

11. O que é sugerido como argumento no entendimento presente é que as medidas hermenêuticas para solução da antinomia sejam conduzidas pelos critérios cronológico e da especialidade, onde:

a) segundo o critério da especialidade a norma especial prepondera sobre a de matéria geral. Em outras palavras, o § 5.º do art. 1.º do Decreto n.º 5.504/05 mantém sua característica de especialidade dentro da matéria regulada, sintetizando a intenção normativa ao direcionamento de sua aplicabilidade, ao qual considera as organizações sociais na íntegra de seu texto. Difere sob esta ótica do Decreto n.º 6.170/07, que sequer faz qualquer menção às organizações sociais, concluindo aquela mais específica que esta.

(...)

12. Por outro lado, portanto, temos afastado o critério hierárquico por uma questão de ordem principiológica, pois o Decreto n.º 5.504 dá maior alicerce aos princípios da moralidade, publicidade, economicidade e demais preceitos constantes no art. 7.º da Lei n.º 9.637/98.

13. Desta forma, em conclusão, (...) entende-se necessário que se retifique o entendimento anteriormente esposado e adotado por esta CONJUR MCT, não aprovando a bem lançada Nota CONJUR/MCT n.º 290/2009 (...), divergindo, portanto, do entendimento da CONJUR/MP, e deixa-se (...) de aprovar a conclusão do mesmo, para entender que é aplicável o Decreto 5.504/2005 às organizações sociais.

14. Não sendo a matéria privativa de nenhuma das mesmas (CONJUR/MCT e CONJUR/PLANEJAMENTO), submeto à Consultoria-Geral da União (...) o tema, no ensejo de obter pacificação sobre a matéria (...)

É o relatório. Passa-se a opinar.

II – A legislação pertinente ao presente estudo

8. Em primeiro lugar, vale reproduzir as disposições mais relevantes da Lei n.º 9.637/98 no que interessa ao presente exame:

Art. 1.º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

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

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

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

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
(...)

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

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

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

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

(...)

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

(...)

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

(...)

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

Art. 6.º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

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

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

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

(...)

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

(...)

9. Eis os principais pontos do Decreto n.º 5.504, de 05/08/2005, que, dentre outros comandos, estabeleceu a obrigatoriedade de licitação e a utilização do pregão nas

contratações de bens e serviços comuns pelas organizações sociais que recebem recursos da União:

Art. 1.º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1.º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

§ 2.º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente.

§ 3.º Os órgãos, entes e entidades privadas sem fins lucrativos, convenientes ou consorciadas com a União, poderão utilizar sistemas de pregão eletrônico próprios ou de terceiros.

§ 4.º Nas situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as entidades privadas sem fins lucrativos, observarão o disposto no art. 26 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo a ratificação ser procedida pela instância máxima de deliberação da entidade, sob pena de nulidade.

§ 5.º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.

(...)

10. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 6.170, de 25/07/2007, que assim cuidou das entidades sem fins lucrativos que percebem recursos da União:

Art. 1.º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 6.428, de 2008.)

(...)

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

III – Dúvidas sobre a constitucionalidade da Lei n.º 9.637/98

11. Antes de apreciar a obrigatoriedade ou não de aplicação do Decreto n.º 5.504/2005 às organizações sociais, é imperioso enfatizar que a constitucionalidade da Lei n.º 9.637/98 vem sendo questionada na doutrina e no Judiciário.

12. A título ilustrativo, será transcrita apenas a posição do consagrado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a matéria, que, diga-se de passagem, é compartilhada por muitos:

Uma vez qualificada como 'organização social' e tendo travado contrato de gestão – que será 'elaborado de comum acordo' entre o Poder Público e a entidade privada e discriminará as respectivas atribuições, responsabilidades e obrigações (art. 6.º) –, a

pessoa estará, nesta conformidade, apta a receber bens públicos em permissão de uso e sem licitação prévia (art. 12, § 3.º), não havendo restrição alguma a que se trate também de bens imóveis, ser beneficiária de recursos orçamentários (art. 12) e de servidores públicos que lhe serão cedidos a expensas do erário público (art. 14)! (...)

106. Na lei disciplinadora das organizações sociais chamam atenção alguns pontos nos quais se patenteiam inconstitucionalidades verdadeiramente aberrantes.

O primeiro deles é que, para alguém qualificar-se a receber bens públicos, móveis e imóveis, recursos orçamentários e até servidores públicos a serem custeados pelo Estado, não necessita demonstrar habilitação técnica ou econômico-financeira de qualquer espécie. (...)

Enquanto para travar com o Poder Público relações contratuais singelas (...) o pretendente é obrigado a minuciosas demonstrações de aptidão, inversamente, não se faz exigência de capital mínimo nem demonstração de qualquer suficiência técnica para que um interessado receba bens públicos, móveis ou imóveis, verbas públicas e servidores públicos custeados pelo Estado (...)

Há nisto uma inconstitucionalidade manifesta, pois se trata de postergar o princípio constitucional da licitação (art. 37, XXI) e, pois, o princípio constitucional da isonomia (art. 5.º), do qual a licitação é simples manifestação punctual, conquanto abrangente também de outro propósito (a busca do melhor negócio).

Não se imagine que pelo fato de o art. 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arrear tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional; não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia. Por isto mesmo é inconstitucional a disposição do art. 24, XXIV, da Lei de Licitações (...) ao liberar de licitação os contratos entre o Estado e as organizações sociais, pois tal contrato é o que ensancha a livre atribuição deste qualificativo a entidades privadas, com as correlatas vantagens; inclusive a de receber bens públicos em permissão de uso sem prévia licitação.

(...)

108. Já, no caso em que se pretenda promover a absorção de serviços públicos por organizações sociais, irrompe uma aberrante ofensa ao art. 175 da Constituição, segundo o qual 'incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. Demais disto, cumpre tomar tento para o fato de que no art. 196 a Constituição prescreve que a saúde é 'dever do Estado' e nos arts. 205, 206 e 208 configura a educação e o ensino como deveres do Estado, circunstâncias que o impedem de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassa-los a organizações sociais.

(...)

(...) também não podem (...) receber bens públicos, dotações orçamentárias e servidores públicos, a custa do erário, sem um processo regular em que se assegure igualdade a quaisquer interessados em obter tais benesses, cuja habilitação patrimonial, financeira e técnica seja previamente comprovada, assegurando-se direito de recurso contra a decisão dos Ministros outorgantes. A ser de outro modo, a qualificação como organização social seria um gesto de 'graça', uma outorga imperial resultante tão-só do soberano desejo dos outorgantes, o que, a toda evidência, é incompatível com as concepções do Estado moderno.

Acresce que a possibilidade aberta pela lei de que servidores públicos sejam (...) cedidos a organizações sociais a expensas do Poder Público aberrar dos mais mezinhos princípios de Direito. Tais servidores jamais poderiam ser obrigados a trabalhar em organizações particulares. Os concursos que prestaram foram para entidades estatais, e não entidades particulares. (...) Mesmo descartada tal compulsoriedade, também não se admite que o Estado seja provedor de pessoal de entidades particulares.

110. Isto posto, não é difícil perceber-se que as qualificações como organização social que hajam sido ou venham a ser feitas nas condições da Lei 9.637, de 15.5.98, são inválidas, pela flagrante inconstitucionalidade de que padece tal diploma. Assim, expõem-se abertamente a serem fulminadas em ações populares (Lei 4.717, de 29.6.65) e a que os responsáveis por tais atos de benemerência com recursos públicos,



tanto quanto os beneficiários deles, respondam patrimonialmente pelo indevido uso de bens e receitas públicas (art. 11 da citada lei).¹

13. No campo judicial, aparece a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.923/DF, ajuizada em 1.º/12/1998 pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Democrático Trabalhista, que pretende a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei n.º 9.637/98 e também do inciso XXIV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, introduzido pela Lei n.º 9.648/98.

14. Vale ressaltar que o Plenário da Corte Suprema, por maioria, indeferiu em 1.º/08/2007 a medida cautelar requerida e assim manteve a plena vigência dos preceitos atacados. Eis a ementa e a passagem do voto proferido pelo Ministro Relator Ilmar Galvão na qual a constitucionalidade da regulamentação específica para compras e contratação de serviços pelas organizações sociais foi expressamente atestada:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1.998. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. INCISO XXIV DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1.993, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1.998. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º; 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º E 2º; 129; 169, § 1º; 175, CAPUT; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208, § 1º E 2º; 211, § 1º; 213; 215, CAPUT; 216; 218, §§ 1º, 2º, 3º E 5º; 225, § 1º, E 209. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR EM RAZÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO PERICULUM IN MORA. 1. Organizações Sociais – pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas ao exercício de atividades referentes a ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. 2. Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao fumus boni iuris. O periculum in mora não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo – os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 – seja porque no exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva. 3. Circunstâncias que não justificariam a concessão do pedido liminar. 4. Medida cautelar indeferida.

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

No que tange ao princípio da licitação, é de ver-se que, no concernente à cessão de uso de bens públicos pelas organizações sociais, a dispensa de licitação se impõe como medida indispensável, posto não ser concebível o estabelecimento de concurso entre a entidade concebida e criada pelo Estado e entidades outras não qualificadas para o objetivo colimado. Já no que toca a compras e à contratação de obras e serviços, prevê a Lei, no art. 4.º, VIII, a fixação de regras, no regulamento, para sua disciplina, sendo oportuno assinalar que o legislador ordinário foi autorizado a assim proceder, no art. 37, XXI, da Constituição.

(...)

Manifestando-se sobre a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços, informaram a Presidência do Senado e a Presidência da República que, entre as finalidades das 'OS', está a de dinamizar a atuação dos entes prestadores de serviços públicos, mediante sua absorção pelas referidas entidades, de natureza privada e sem fins lucrativos, obtendo-se, com isso, qualidades atinentes às empresas privadas, tais como um modelo de compras e contratação mais flexível e adaptável às peculiaridades de cada organização. Desse modo, a edição de norma própria, voltada a procedimentos de compra específicos para o atendimento das peculiaridades das 'OS' não malfere a competência privativa da União para a edição de normas gerais de licitação, que se dirigem à Administração Pública e não a organizações não-governamentais e de caráter privado.

(...)

¹ Curso de Direito Administrativo, 23.ª edição, Malheiros, 2007, pp. 233-236.



15. Como se vê, o relator admitiu a constitucionalidade do regulamento próprio para a contratação de compras e serviços com terceiros previsto no art. 4.º, VIII, da Lei n.º 9.637/98.

16. Recentemente, o mérito da ADI 1923/DF começou a ser enfrentado no Supremo Tribunal Federal.

17. Conforme consta do Informativo n.º 621, o novo relator, Ministro Carlos Ayres Britto, na sessão de 31/03/2011, emitiu seu voto pela procedência parcial dos pedidos formulados na ADI 1923/DF. Por oportuno, a seguir será transcrito o resumo do início do julgamento da citada ação direta:

Organizações Sociais e contrato de gestão - 1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das seguintes expressões e dispositivos da Lei 9.637/98: da expressão 'quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social', contida no inciso II do art. 2º; da expressão 'com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria', constante do § 2º do art. 14; dos artigos 18 a 22, com modulação dos efeitos da decisão no sentido de que as organizações sociais que 'absorveram' atividades de entidades públicas extintas até a data do julgamento, deverão continuar prestando os respectivos serviços. Deu, ainda, aos artigos 5º, 6º e 7º do mesmo diploma e ao inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, interpretação conforme a Constituição, para deles afastar qualquer entendimento excludente da realização de um peculiar processo competitivo público e objetivo para: a) a qualificação de entidade privada como organização social; b) a celebração de 'contrato de gestão'.

Organizações Sociais e contrato de gestão - 2

O relator, após fazer um apanhado sobre os preceitos constitucionais relativos ao regime dos serviços públicos, consignou a possibilidade de prestação não-estatal. Ressaltou que os serviços prestados tanto pelo setor público — diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização — quanto os prestados pela iniciativa privada possuiriam natureza pública, uma vez que o serviço não se despublicizaria pelo fato do transpasse de sua prestação ao setor privado. No tocante às atividades de senhorio misto, realçou que teriam natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado e, se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, seriam definidas como atividades ou serviços de relevância pública (CF, artigos 129, II, e 197). Tendo em conta esse contexto normativo, concluiu que os particulares poderiam desempenhar atividades que também corresponderiam a deveres do Estado, mas que não seriam exclusivamente públicas, a exemplo da cultura, saúde, ciência e tecnologia, educação e do meio ambiente. Aduziu que tais atividades seriam passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público.

Organizações Sociais e contrato de gestão - 3

Assim, reputou inconstitucional o chamado 'Plano Nacional de Publicização' previsto na lei impugnada, haja vista que, na realidade, tratar-se-ia de um programa de privatização. Explicou, no ponto, que órgãos e entidades públicos seriam extintos ou desativados e todos os seus bens, servidores e recursos orçamentários seriam repassados à gestão das organizações sociais. Reiterou que a Constituição determina, quanto aos serviços estritamente públicos, que o Estado os preste diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização. Dessa forma, expôs que os artigos 18 a 22 da Lei 9.637/98 — ao estabelecerem um mecanismo pelo qual o Estado poderia transferir para a iniciativa privada toda a prestação de serviços públicos de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia — autorizariam o Estado a abdicar da prestação de serviços dos quais ele não poderia se demitir, sem que configurasse terceirização de funções que lhe seriam típicas. Relembrou que

organização social não seria pessoa integrante da Administração Pública e que, se permitida tal 'absorção', o Estado passaria a exercer, nos serviços públicos, o mesmo papel que desempenha na atividade econômica: o de agente indutor, fiscalizador e regulador, em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição. De outro lado, não vislumbrou mácula no mecanismo de parceria entre o Estado e os particulares relativamente aos serviços enumerados no art. 1º da lei questionada, dado que não seriam exclusivos do Estado.

Organizações Sociais e contrato de gestão - 4

Assinalou que o 'contrato de gestão' firmado com tais entidades consistiria, em linhas gerais, em convênio, caracterizado por interesses recíprocos e convergentes. Portanto, em princípio, considerou desnecessária a realização de processo licitatório para a sua celebração e, em consequência, constitucional o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93. Entretanto, o relator ressaltou que isso: a) não afastaria o dever de abertura de processo administrativo que demonstrasse, objetivamente, em que o regime de parceria com a iniciativa privada se revelaria como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não liberaria a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado 'contrato de gestão'; c) não prescindiria de motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, se houver outra com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensaria os mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em regime de parceria com a iniciativa privada. Salientou, em suma, que se deveria proceder a um chamamento público, com regras objetivas, a fim de se convocar, dentre as organizações sociais com atuação na área, aquela com maior aptidão para realizar a atividade pretendida.

Organizações Sociais e contrato de gestão - 5

Reconheceu a inconstitucionalidade do fraseado 'quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social', inserto no inciso II do art. 2º da Lei 9.637/98. E no que tange ao contrato de gestão (artigos 5º a 7º), explicitou, via interpretação conforme a Constituição, que a ausência de um processo público e objetivo para a celebração do 'contrato de gestão' — não, necessariamente, de um processo licitatório —, implicaria ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e isonomia. Rejeitou, ademais, as alegações de inconstitucionalidade dos incisos V, VII e VIII do art. 4º, do inc. II do art. 7º e do art. 14, todos da lei adversada. Destacou que as organizações sociais não se caracterizariam como parcela da Administração Pública e que seus diretores e empregados não seriam servidores ou empregados públicos. Por conseguinte, mesmo sujeitas a procedimento impessoal na seleção dos empregados e na fixação dos respectivos salários, não haveria que se falar em concurso público ou remuneração fixada por lei. Evidenciou que o mesmo entendimento, contudo, não seria aplicável aos servidores públicos cedidos (Lei 9.637/98, art. 14), sendo inconstitucional o § 1º do art. 14 dessa lei, atinente a cessão especial 'com ônus para a origem', na parte em que permitiria à pessoa jurídica privada pagar vantagem pecuniária a servidor público, sem que lei específica o autorizasse. Acrescentou que a parte final do § 2º do mesmo artigo, ao prever o pagamento de 'adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria' com recursos públicos, além de afrontar o inciso X do art. 37 da CF, vulneraria o § 1º de seu art. 169. Nesse sentido, julgou inconstitucional a expressão 'com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria', disposta no § 2º do art. 14 da Lei 9.637/98. Por essa razão e por ficar vedado o pagamento pela organização social de qualquer vantagem pecuniária a servidor público cedido, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 1º do mesmo art. 14. Por fim, propôs a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade quanto aos artigos 18 a 22 da lei vergastada ao fundamento de que esta vigoraria há mais de 12 anos, que a Corte teria indeferido o pedido de medida cautelar e que não seria razoável a desconstituição de situações de fato que adquiriram contornos de extratificação. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux.

ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

18. Prosseguindo no julgamento da ADI 1923/DF, em sessão realizada no dia 19/05/2011, o Ministro Luiz Fux também votou pela procedência parcial dos pedidos apresentados. Após seu voto, o Ministro Marco Aurélio Mello pediu vista dos autos.



19. É importante observar que o Ministro Carlos Ayres Britto não apontou a inconstitucionalidade dos comandos inscritos nos arts. 4.º, VIII, e 17, da Lei n.º 9.637/98.

20. Outrossim, vale registrar que o Ministro Luiz Fux atestou a constitucionalidade do regulamento próprio previsto nos arts. 4.º, VIII, e 17, da Lei n.º 9.637/98. Para ele, a condição de pessoa não integrante da Administração dispensa a organização social de sujeição à licitação disciplinada na Lei n.º 8.666/93. Contudo, destacou que o regime jurídico das organizações sociais deve ser informado pelo núcleo essencial dos princípios inscritos no caput do art. 37 da Constituição de 1988.²

21. Convém, ainda, anotar que esta Advocacia-Geral da União posicionou-se pela plena constitucionalidade dos dispositivos alvejados, seja na Defesa n.º 204212/2007, protocolizada em 14/12/2007, seja na sustentação oral promovida pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União Luís Inácio Lucena Adams na sessão de 31/03/2011.

22. Ora, abstraindo considerações pessoais do subscritor do presente parecer no sentido da inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n.º 9.637/98, no momento presente, não há como negar a plena vigência da Lei n.º 9.637/98, em especial de seus arts. 4.º, VIII, e 17, seja pelo princípio de presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, seja pelo indeferimento da medida cautelar requerida na ADI 1923/DF. E, ademais, o entendimento externado pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União ratificou a integral constitucionalidade da norma pelo menos até o julgamento final a cargo do STF.

IV – Os posicionamentos divergentes

23. Nos presentes autos, a divergência está estabelecida entre a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Parecer MP/CONJUR/AL N.º 0594-4.2/2008) e a Consultoria jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia (Nota n.º 1044/2009/AAS/CONJUR/MCT).

24. A Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão entende que o art. 1.º, § 5.º, do Decreto n.º 5.504/2005 foi derogado pelo art. 11 do Decreto n.º 6.170/2007 no que diz respeito às organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público. Enxerga também a compatibilidade entre o art. 11 do Decreto n.º 6.170/2007 e regime próprio constante do art. 17 da Lei n.º 9.637/98.

25. Já a Consultoria jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia, após modificar posicionamento exposto na Nota CONJUR/MCT n.º 290/2009, aderiu à jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema e passou a considerar que as organizações sociais devem, sim, licitar quando recebem recursos da União, na forma imposta pelo § 5.º do art. 1.º do Decreto n.º 5.504/2005.

26. Quanto à citada posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, deve-se dizer que o Acórdão n.º 601/2007 – 1.ª Câmara, de 20/03/2007, a explicita perfeitamente. Sendo assim, cabe a transcrição de seus principais trechos:

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 Conforme se infere de seu voto, disponível, por ora, apenas no sítio eletrônico da TV Justiça (www.tvjustica.jus.br, sessão plenária do dia 19/05/2011, Blocos 3 e 4).

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.

Relatório e Voto do Ministro Relator:

A Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron - ABTLuS (fls. 1/15), interpôs recurso de reconsideração contra o Acórdão 2490/2005 - 1ª Câmara (fl. 265/266 do volume 1 - relação 218/2005 do Auditor Marcos Bemquerer), que, ao julgar as contas de 2003 daquela organização social, determinou-lhe que:

a) atentasse para o § 5º do art. 1º do Decreto 5504/2005, que exige utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns realizadas por entes públicos ou privados com recursos voluntariamente transferidos pela União mediante convênio, instrumento congênere ou consórcio público;

b) não efetuasse pagamentos antecipados de serviços e não concedesse reajustes sem a juntada das devidas justificativas aos respectivos processos, aos quais deverão ser anexados também os comprovantes de regularidade fiscal dos contratados.

2. O Analista Mateus Paulino da Silva (fls. 39/53) examinou o apelo com admirável meticulosidade, além de ter desenvolvido profundo estudo acerca da sujeição das Organizações Sociais às normas gerais de licitação e de administração financeira do poder público. Por tal razão, qual adoto como relatório a manifestação daquele servidor, endossada pelo Diretor e pelo Secretário da Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto a esta Corte, e voto pela adoção da minuta de acórdão que, ao final, submeto à apreciação deste colegiado:

'(...) A controvérsia cinge-se, basicamente, a examinar se as organizações sociais estariam obrigadas a observar a Legislação Federal sobre Licitações ou apenas seu regulamento próprio, elaborado e aprovado pelo respectivo conselho de administração nos termos dos arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98.

8. No caso concreto, insurge-se a recorrente contra a possibilidade desta Corte determinar-lhe medida que entende invadir a competência do seu conselho de administração e da comissão de acompanhamento e avaliação do contrato de gestão celebrado com o Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT. Alega que sua qualificação como organização social e o decorrente contrato de gestão não alteram sua natureza jurídica de direito privado, razão porque entende não estar sujeita aos procedimentos típicos da área pública, mas apenas a determinadas responsabilidades e encargos expressamente previstos na lei e no contrato de gestão. Sobre a qualificação, alega ser ato vinculado ao preenchimento de requisitos, sendo que nem mesmo a administração poderia esquivar-se de seus termos, exemplificando que até mesmo eventual pretensão rescisória deveria ser necessariamente motivada.

9. Aduz que as normas da Lei nº 9.637/98 sobre os contratos de gestão têm natureza especial em relação à Legislação Federal de Licitações e Contratos. Alega ainda que as previsões do art. 1º, §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 descon sideram que as organizações sociais já se acham submetidas aos procedimentos licitatórios estabelecidos em 'regulamento próprio', elaborado pelo respectivo conselho de administração, salientando que não há obrigação legal de que seja adotada a mesma regulação das licitações e contratos da Administração Pública e suas entidades.

10. Análise. A irrisignação envolve questão de direito sobre os limites da atuação do TCU sobre as Organizações Sociais, com enfoque em se a contratação de bens e serviços nas organizações sociais deve ocorrer exclusivamente nos termos de seu regulamento próprio ou também à Legislação Federal sobre Licitações.

11. As Organizações Sociais estão disciplinadas na Lei nº 9.637/98 e constituem espécie do gênero doutrinariamente classificado como entes privados em cooperação com o poder público, atuando na gestão compartilhada do interesse público. Possuem natureza jurídica de direito privado e são qualificadas por meio de contrato de gestão celebrado com o Poder Público. Integram o chamado Terceiro Setor, juntamente com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscip, disciplinadas pela Lei nº 9.790/98; as entidades do 'Sistema S' (Sesc, Sesi, Senac, etc.); as Organizações Não-Governamentais - ONG; dentre outras.

Diferenciação entre o Regime Jurídico aplicável às Organizações Sociais e o das Oscips. Acórdão nº 1.777/2005-Plenário. Inaplicabilidade às Organizações Sociais.

(...)

13. A diferenciação entre as áreas de atuação das OS - todas com natureza de serviço público -, conforme leitura do art. 1º da Lei nº 9.637/98, e a das Oscips - apenas algumas sendo também serviço público -, conforme leitura do art. 3º e incisos, da Lei nº 9.790/99, é indicativo de que os serviços públicos típicos permaneceram no âmbito de atuação das organizações sociais. Acrescente-se o fato de que tais serviços



deixarão de ser prestados pelo Poder Público porquanto a qualificação da OS extinguirá o equivalente público anterior, como ocorreu na qualificação da ABTLuS e extinção do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, operando-se a transferência de todo o complexo material e imaterial deste para aquela OS.
(...)

16. Outra distinção refere-se à destinação dos bens nos casos de dissolução ou desqualificação dessas entidades. Quanto às Oscips, o art. 4º, IV e V, da Lei nº 9.790/99 determina que serão transferidos a outra entidade qualificada como Oscip; relativamente às OS, o arts. 2º, I, i, da Lei nº 9.637/98 estabelece que serão incorporados 'ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados'. Ainda com relação às OS, o art. 16 dessa lei estabelece que 'a desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis'. Tais evidências corroboram a conclusão de que as OS estão mais atreladas à Administração, porque tal incorporação por parte dos entes federados nas hipóteses de extinção ou dissolução se dará inclusive sobre bens adquiridos à conta de recursos próprios, doação ou provenientes de terceiros. Possuem, portanto, natureza pública.

17. A Lei nº 9.637/98 disciplinou a composição e atribuições do conselho de administração das organizações sociais, exigindo a participação de membros natos representantes do Poder Público, não havendo previsão equivalente na Lei nº 9.790/99 com relação às Oscip. De outra parte, o art. 4º, II, e 6º, caput, e parágrafo único, da Lei nº 9.637/98 estabelece que compete ao conselho de administração aprovar a proposta de contrato de gestão, indicativo de uma maior negociabilidade de seus termos com o Poder Público supervisor; circunstância também sem equivalente na Lei nº 9.790/99 com relação ao termo de parceria das Oscip. Perceba-se que enquanto o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.790/99 permite a participação de servidores públicos no conselho fiscal ou equivalente das Oscip, vedada a remuneração a qualquer título, os arts. 2º, I, c e d, 3, I, III e VII, da Lei nº 9.637/98 exigem a participação de membros natos do Poder Público na composição do conselho de administração das OS, vedada a remuneração, salvo a título de ajuda de custo pela participação nas reuniões.

18. Traço peculiar do regime jurídico de direito público aplicável às organizações sociais é o fato de seus bens conservarem natureza pública e permanecerem com a entidade na condição de permissionária, bem como a possibilidade de transacioná-los por bens de valor igual ou superior, mediante anuência do Poder Executivo. Relativamente às Oscip, nos casos de dissolução ou desqualificação, os bens por elas recebidos de qualquer origem (do poder público supervisor, de particulares, dentre outros), reverterão a outra Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e não ao Poder Público supervisor; daí concluir-se que após doados por este àquelas, perdem sua natureza de direito público e passam a transitar apenas entre Oscip e nas hipóteses especificadas, ainda que tais bens permaneçam inalienáveis.

19. Relativamente às OS, Juarez Freitas entende que 'o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico: (...) há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípio de direito público, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais' [grifamos] (in Regime Peculiar das Organizações Sociais e o Indispensável Aperfeiçoamento do Modelo Federal, RDA nº 214, out./dez.: Rio de Janeiro, 1998; p. 100). Aliás, o art. 7º da Lei nº 9.637/98 estabelece que 'na elaboração do contrato de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade'.

20. Note-se que a OS recorrente era o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do CNPq, conforme consta do art. 21 e anexos I e II da Lei nº 9.637/98, devendo-se tomar as cautelas para que a entidade não pretenda meramente fazer agora tudo o que era proibido enquanto integrante da Administração Pública. (...)

21. Nesse sentido, tendo por premissa que as organizações sociais sujeitam-se a regras de direito privado e princípios de direito público, impõe-se a observância do princípio constitucional da licitação previsto no art. 37, caput, e XXI, e regulamentado pela Legislação Federal pertinente. E não há argumentar que as organizações sociais não estão expressamente incluídas no art. 1º da Lei nº 8.666/93, porquanto outros entes do Terceiro Setor, como as entidades do 'Sistema S', sujeitam-se aos princípios da licitação sem estar expressamente incluídas naquele dispositivo.

22. Tratando a questão no enfoque das Organizações Sociais, Carvalho Filho define o contrato de gestão como 'parceria necessária ao fomento das atividades e à execução das atividades já mencionadas (...) A despeito da denominação adotada, não há propriamente contrato nesse tipo de ajuste, mas sim verdadeiro convênio, pois que,

embora sejam pactos bilaterais, não há contraposição de interesses que caracteriza os contratos em geral; há, isto sim, uma cooperação entre os pactuantes visando a objetivos de interesse comum. Sendo paralelos e comuns os interesses perseguidos, esse tipo de negócio jurídico melhor há de enquadrar-se como convênio' [grifamos] (in Manual de Direito Administrativo, 14ªed., Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005; p. 284).

23. A propósito, o art. 116 da Lei nº 8.666/93, que trata das regras gerais em licitações e contratos no âmbito da União, dispõe que são aplicáveis as suas disposições, 'no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração' [grifamos]. E o que seriam tais instrumentos assemelhados aos três senão, por exemplo, um contrato de gestão? O contrato de gestão é um vínculo no qual preponderam os princípios de direito público, e em maior densidade que nos termos de parceria, como veremos a seguir.

24. Ainda no assunto, Di Pietro entende que as organizações sociais devem observar, no mínimo, dentre outros aspectos, 'submissão aos princípios da licitação, prestação de garantia tal como exigido nos contratos administrativos em geral, exigência esta mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público' (in Direito Administrativo, 17ªed., Atlas: São Paulo, 2004; p. 421).

25. A propósito, o art. 7º da Lei nº 9.637/98 estabelece que devem ser observados no contrato de gestão os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade. Com relação às Oscip, também integrantes do Terceiro Setor, o art. 4º, I, da Lei nº 9.790/99 estabelece que tais princípios devem ser observados não no termo de parceria, mas no estatuto da entidade. Tal circunstância é indicativa de que, por ser mais publicista o regime aplicável às OS, tornou-se desnecessário prever o óbvio que é a sujeição dessas entidades ao regime jurídico típico da Administração Pública, parcialmente flexibilizado pelo direito privado nos limites que o ordenamento vigente permite.

(...)

27. Não se desconhece a discussão travada no Acórdão nº 1.777/2005-Plenário, prevalecendo nele a tese de que as Oscip sujeitam-se ao estabelecido em 'regulamento próprio', elaborado pelo respectivo conselho de administração, para a contratação de bens e serviços. Fundamentou-se naquele precedente que a intenção do Plano Nacional de Publicização impõe a 'desburocratização operacional' daqueles entes de cooperação; a necessidade de se fazer controle de resultados, com enfoque no termo de parceria; e que não se aplicam aos termos de parceria celebrados entre a Administração Federal e as Oscip as normas relativas aos Convênios, especificamente a IN 01/97-STN.

28. Ademais, argumentou-se ali que 'o art. 1º, § 5º, do Decreto 5.504/2005, que estendeu às Oscip a obrigatoriedade de observarem a legislação federal de licitações e contratos, na aplicação de recursos públicos por ela administrados, na verdade, exorbita o art. 116 da Lei 8.666/93, o qual não se refere especificamente aos contratos de parceria, bem como a própria Lei 9.790/99 (...) não se trata de Decreto Autônomo cuja declaração de inconstitucionalidade, em abstrato, compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal. Verifica-se a extrapolação de lei por norma regulamentadora de estatura inferior'.

29. No caso concreto, entretanto, existem peculiaridades que não devem contaminar a presente análise. Nesse sentido, o precedente refere-se a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscip, que, nos termos da Lei nº 9.790/99, celebram termo de parceria e não estão sujeitas à prestação de contas anual; e não a Organizações Sociais - OS, que celebram contrato de gestão, recebem recursos públicos na forma de dotações orçamentárias, além de bens móveis e imóveis públicos e, portanto, estão obrigadas à prestação de contas sistemática ao TCU, nos termos do art. 8º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.637/98. Sobre o assunto, Decisão Administrativa nº 592/1998-TCU - Plenário e Decisão nº 931/1999-TCU - Plenário.

30. À vista do mencionado precedente, será necessário um raciocínio reconstrutivista-comparativo para mostrar que não se aplica às organizações sociais a mesma lógica que fundamentou o Acórdão nº 1.777/2005 - Plenário, que, repita-se, tratou a questão sob o enfoque das Oscip e não do Terceiro Setor como um todo. São até compreensíveis as razões dos que defendem a mais ampla desburocratização operacional, envolvendo todo o Terceiro Setor; todavia, tal pretensão resta inviabilizada na disciplina legal distinta e específica de cada ente de cooperação, bem como vedações no ordenamento constitucional vigente.

31. Senão vejamos, se o regime jurídico aplicável às OS fosse o mesmo das Oscip, indaga-se: qual a utilidade prática em nominá-las como tal e discipliná-las em diplomas legais distintos? Qual seria o porquê das áreas de atuação das OS serem mais restritas que a das Oscips e constituírem exclusivamente serviço público? E qual seria a

diferença substancial entre contrato de gestão e termo de parceria? E mais além: qual a justificação lógica para que o art. 2º da Lei 9.790/99 vedasse a qualificação de OS como Oscip? Evidente que a intenção do legislador foi tratá-las distintamente. A Lei 9.637/98 apresenta um regime com maior densidade publicista para as OS, parcialmente flexibilizado por regras de direito privado; já a Lei nº 9.790/99, um regime mais aproximado do direito privado para as Oscip, minimamente derogado por regras de direito público no que toca à aplicação dos recursos públicos obtidos por meio do termo de parceria.

(...)

33. A 'Zona Nebulosa' acerca da dicotomia do regime aplicável aos entes de cooperação, contextualizada no Plano Nacional de Publicização e no Plano de Reforma Administrativa gerencial, entendemos, resolve-se pela compreensão de que há duas vertentes: uma com menor liberdade operacional, maior incentivo por parte do Poder Público e maior atrelamento aos princípios de direito público; outra, com maior liberdade gerencial e menor vinculação ao direito público. Assim, há no Terceiro Setor entidades cujo regime jurídico aplicável mais se aproxima do publicista típico da Administração e outras cujo regime preponderante é o de direito privado com controle precipuamente nos resultados. Exemplificam o primeiro grupo, guardadas suas peculiaridades individuais, as Organizações Sociais, as entidades do 'Sistema S', os Conselhos Fiscalizadores das Profissões; são exemplos do segundo, as Organizações da Sociedade Civil de Direito Público e as Organizações Não-Governamentais ainda não qualificadas como Oscip. Cronologicamente, inclusive, as leis que regem as pioneiras do 'Sistema S', as fiscalizadoras de profissões e as OS são anteriores às leis que disciplinam as Oscip e as ONG.

34. Deve-se tratar distintamente OS e Oscip. São semelhantes tais sistemas de parceria Estado/entidade privada, mas existem pontos específicos que distinguem os regimes. (...)

35. A hermenêutica que busca a qualquer custo libertar o Terceiro Setor de todas as 'amarras da Administração Pública', a pretexto de implementar o Plano de Reforma Administrativa Gerencial, fundamenta-se em dispositivos da legislação ordinária e mostra-se inviável na ordem constitucional vigente. É pragmatismo inviável em face da Constituição Federal. Vislumbra-se, pois, que seriam necessárias reformas na Constituição para que fosse conferida às organizações sociais a amplitude de liberdade gerencial pretendida. Só assim, e não por meio interpretações pragmáticas da Lei nº 9.637/98 e de seus dispositivos que extrapolam os permissivos constitucionais. São, portanto, questionáveis e, enquanto permanecerem assim, a hermenêutica ideal é aquela ponderada, que favoreça simultaneamente uma razoável liberdade gerencial e um controle satisfatório.

(...)

38. Conforme visto, é inafastável a conclusão de que as Organizações Sociais estão umbilicalmente atreladas ao Poder Público, peculiaridade que as distingue das Oscips, até porque sua área de atuação é a de serviços nitidamente públicos e sua criação implicou na extinção do equivalente órgão da Administração Pública com absorção de todo seu complexo material e imaterial por parte da recém qualificada OS. Di Pietro adverte que esta qualificação envolve 'riscos e falhas os mesmos das entidades de apoio, constituídas ad hoc, ou seja, com o objetivo único de se habilitarem como OS e continuarem a fazer o que faziam antes, porém com nova roupagem. São entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público'. (op. Cit. p. 421) Parece o caso, em que a ABTLuS/OS sucede ao Laboratório Nacional de Luz Síncrotron/CNPq; circunstância bem diferente das Oscip, que já existiam como entidades privadas, com patrimônio, pessoal e existência própria que a antecedem e é condição para sua qualificação como tal.

Submissão das Organizações Sociais à Legislação Federal de Licitações e Contratos. Fundamento no art. 37, XXI, da Constituição Federal. Vigência do Decreto nº 5.504/2005.

39. A exigência do art. 1º, caput, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 harmoniza-se com os princípios constitucionais da licitação, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, publicidade, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.

40. Desde logo verifica-se insustentável a pretensão da recorrente neste específico, eis que não há razão lógica que justifique a entidade contratar bens e serviços comuns à margem da legislação federal que disciplina a modalidade licitatória do Pregão,

Ressalte-se que não se trata da contratação de bens e serviços afetos especificamente à área fim da entidade - hipótese na qual poder-se-ia até vislumbrar limitações de mercado, melhor adequação de determinado equipamento para o sucesso da pesquisa -, mas de contratar bens e serviços comuns em termos exclusivos de regulamento próprio elaborado por pessoa jurídica de direito privado, esquivando-se da legislação federal sobre o assunto.

41. Deve-se considerar que o pregão é modalidade célere, simples e econômica e que finalisticamente se justifica em razão de ter por objeto a contratação de bens e serviços comuns, 'cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado', na definição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2005. Compreender que as OS poderiam contratar bens e serviços comuns fora da previsão legal do pregão, além de contrariar a finalidade da Lei nº 10.520/2005, que regulamenta o art. 37, XXI, da CF/88, caracterizaria afronta aos princípios constitucionais da isonomia e moralidade em situação jurídico-teleológica injustificável.

42. Por outro lado, não há argumentar que a observância à Legislação Federal de Licitações por parte das organizações sociais, especialmente ao Decreto nº 5.504/2005, tornaria inócua a intenção do Plano Nacional de Publicização de conferir maior autonomia gerencial ao Terceiro Setor; tal não procede. Primeiro, porque verificam-se peculiaridades entre os regimes jurídicos aplicáveis; segundo, porque mesmo se aceitarmos sua submissão às Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e ao Decreto nº 5.504/2005, os privilégios e incentivos que a Lei nº 9.637/98 autoriza que sejam concedidos pelo Poder Público, conforme detalhamos acima, já oferecem os meios necessários ao atingimento dos objetivos do contrato de gestão com eficiência e celeridade.

43. Adquirir sem licitação ou sem fundamentar sua dispensa ou inexigibilidade é a ambição de qualquer gestor de recursos públicos, mas tal conduta é vedada pelos arts. 5º, caput, e 37, caput, XXI, da Constituição Federal. No caso concreto, nota-se que a organização social ABTLuS era o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, do CNPq. Deve-se tomar cautelas para que a qualificação como OS não se converta em autorização para fazer tudo aquilo que era proibido enquanto integrante da Administração.

44. Nos termos dos arts. 1º e 3º, caput, e § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a assegurar a isonomia na obtenção da proposta mais vantajosa, garantindo que não será privilegiada determinada empresa ou pessoa. A pretensão de contratar sem licitação ou exclusivamente nos termos de 'regulamento próprio' não assegura a observância da impessoalidade, moralidade e publicidade necessárias à gestão de recursos públicos.

(...)

46. Também não há sustentar a especialidade da Lei nº 9.637/98 com relação às Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, visto que aquela dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais; estas, são leis federais que dispõem sobre regras gerais para licitações e contratos. O princípio da especialidade das normas impõe sim a observância das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.504/2005, e não de dispositivo da Lei nº 9.637/98 que define competências de Conselho de Administração para elaborar regulamento próprio detalhando procedimentos para contratação de bens e serviços.

47. A controvérsia se resolve pela compreensão de que o princípio geral da licitação possui status constitucional (art. 37, XXI), sendo regulamentado pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002. Com efeito, o Decreto nº 5.504/2005 passa a exigir o pregão, preferencialmente eletrônico, para contratação de bens e serviços comuns decorrentes de transferências de recursos públicos federais efetivadas nos termos de contrato de gestão, mencionando expressamente as organizações sociais. As modalidades de pregão e sua aplicabilidade têm previsão na Lei nº 10.520/2002 e nos Decretos nº 5.450/2005 e nº 5.504/2005, restando evidente o fato de que regulamentam a regra geral da licitação.

48. Nestes termos, a exigência do art. 1º, caput, e §§ 1º e 5º, do Decreto nº 5.504/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica.

49. Contudo, não se subsumindo a hipótese à previsão legal do pregão - aquisição de bens e serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520/2002 -, deverão realizar-se tais contratações 'mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na



legislação federal pertinente', conforme estabelece o art. 1º, caput, do Decreto nº 5.504/2005. Daí se concluir, a título de argumentação apenas, porquanto tal assunto não foi tratado no acórdão recorrido, que as contratações de bens e serviços que não sejam comuns deverão observar os termos da Lei nº 8.666/93.

50. Também não faz sentido argumentar exceções constitucionais ao art. 22, XXVII, exemplificando que, nos termos do art. 173, § 1º, III, da CF/88, a Administração Indireta exploradora da atividade econômica não estaria sujeita às Leis de Licitação, eis que aquelas entidades elaborarão regulamento próprio nos termos de lei específica, situação distinta das organizações sociais, que entendem possuir idêntica competência. São distintas as situações porque para as estatais exploradoras da atividade econômica a Constituição Federal exige lei específica; para as organizações sociais, a recorrente entende que bastaria a previsão do art. 17 da Lei nº 9.637/98 que autorizaria a organização social a elaborar 'regulamento próprio'. Ao contrário do que pretende a recorrente, tal comparação enfraquece seus argumentos.

(...)

52. Em última análise, deve-se considerar que o Decreto nº 5.504/2005 está vigente e regulamenta a Lei 10.520/2002 que, por sua vez, possui fundamento de validade no art. 37, XXI da Constituição Federal - note-se que não há buscar fundamento no art. 1º da Lei nº 8.666/93 - , devendo o jurisdicionado obediência a seus termos, haja vista que não foi contestado na Justiça e não pretendemos, ao menos com relação às organizações sociais, deixar de aplicá-lo por inconstitucionalidade. De outra parte, o histórico legislativo nacional revela que muitos diplomas legais surgem por inspiração de textos de decretos ou medidas provisórias. No caso, pode também vislumbrar-se o Decreto nº 5.504/2005 como indicativo de que se pretende harmonizar a Lei nº 9.637/98 com o texto da Constituição Federal, o que pode inclusive vir a ser tratado por meio de lei em futuro próximo.

O caso concreto: confronto do regulamento próprio da ABTLuS com os arts. 22, XXXVI, e 37, XXI, da CF/88 e a Legislação Federal de Licitações.

53. A rigor, confrontam-se não o Decreto nº 5.504/2005 com a Lei nº 9.637/98 - como aduz a recorrente -, mas o Regulamento Próprio da ABTLuS com o Decreto nº 5.504/2005, as Leis Federais de Licitação e o art. 22, XXVII, 37, caput, e XXI, 48, caput, e 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim, pretendeu a recorrente dar a aparência de que o Decreto nº 5.504/2005 confronta-se com a Lei nº 9.637/98, sendo que não é isso que acontece, mas sim o confronto do referido decreto, cujo texto é claro e expresso em sujeitar as Organizações Sociais a contratar bens e serviços comuns por meio de pregão, contra um regulamento próprio ao qual se pretende indevidamente dar força normativa de lei. A Lei nº 9.637/98 sequer poderia autorizar que entidade privada editasse regulamento autônomo versando sobre matéria de competência exclusiva da União. De toda sorte, não se deve ignorar que o Decreto nº 5.504/2005 está em plena vigência, não podendo a recorrente esquivar-se ao seu cumprimento sem que sua constitucionalidade tenha sido contestada.

Regulamento Próprio. Considerações e uma acepção harmônica com a Constituição Federal.

54. Sobre o assunto, o art. 4º, VIII, da Lei 9.637/98, estabelece que 'o conselho de administração deve aprovar o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações'. Nesse sentido, também o art. 17 daquele diploma legal.

55. Ressalte-se que o legislador empregou os vocábulos 'regulamento próprio' e 'procedimentos' que, em direito administrativo, possuem, respectivamente, a acepção de normas de organização interna e de peculiaridades das normas gerais que a lei autoriza sejam tratadas por meio de regulamento. Sendo-lhe atribuída uma interpretação tecnicamente apropriada, não se poderia vislumbrar o chamado regulamento próprio dispondo autônoma e amplamente sobre normas em licitações e contratos, mas sim que destinar-se-ia a estabelecer procedimentos com vistas a amoldá-las às peculiaridades da organização social. Exemplificando, determinaria quem seria competente para adjudicação ou homologação do objeto; justificar eventual dispensa ou inexigibilidade; os setores e funcionários envolvidos na condução das licitações e fiscalização de contratos; o setor jurídico responsável por analisar minutas de editais, contratos e aditivos; dentre outras possibilidades.

56. Assim, não prospera o argumento da recorrente de que os arts. 4º, VIII, e 17 da Lei nº 9.637/98 autorizam a organização social a dispor plenamente sobre licitações e contratos, haja vista a inafastabilidade dos princípios gerais da licitação e a literalidade dos dispositivos citados, que apenas autorizam a elaboração de 'regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações'. E se é regulamento, logicamente pressupõe norma

verticalmente superior, ou seja, uma lei para regulamentar. Maior lógica há em concluir que tal norma superior não seria a Lei nº 9.637/98, mas as Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/2002 e, sobretudo, o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

57. Evidente, entretanto, que o próprio art. 116 da Lei nº 8.666/93 estabelece que a aplicação daquele diploma aos instrumentos congêneres a convênio será 'no que couber', o que permite concluir não por uma aplicação integral pura e simples da Lei nº 8.666/93 às Organizações Sociais, mas que o regulamento próprio cuidará de amoldá-la às peculiaridades da entidade.

58. Ainda sobre aqueles dispositivos da Lei nº 9.637/98, nota-se que estão localizados naquele diploma legal nas partes que tratam das atribuições do conselho de administração e das disposições finais e transitórias. Ainda se o texto constitucional vigente autorizasse que dispositivo de lei ordinária delegasse a plenitude da regulação e normatização das licitações e contratos ao conselho de administração das organizações sociais, ter-se-ia reservado capítulo ou seção específicos, não apenas a primeira parte do inciso VIII do art. 4º, de forma tão sutil, tendo tratado juntamente com planos de cargos, salários e benefícios no mesmo dispositivo. Não foi a intenção da lei.

59. Raciocinar em sentido contrário afrontaria os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e publicidade, da licitação e do controle sobre a gestão de recursos públicos. Daí porque compreender que o conselho de administração estaria autorizado apenas a detalhar a legislação pertinente e amoldá-las às peculiaridades da organização social. É esta uma interpretação para o termo 'regulamento próprio' mencionado na lei, diferente da acepção na qual se pretende indevidamente entendê-lo, como sendo lei em sentido material, dispondo plenamente sobre licitações e contratos. Observe-se que lei ordinária não pode delegar competência legislativa exclusiva, e até mesmo o poder regulamentar é indelegável a entidades de direito privado, nos termos dos arts. da Constituição Federal.

(...)

63. Nessa lógica, com relação às Organizações Sociais, não é sustentável que o Decreto nº 5.504/2005 tenha extrapolado os limites do art. 116 da Lei nº 8.666/93 para alcançar tais entidades, até mesmo porque a própria Lei nº 9.637/98 é farta em aspectos cuja constitucionalidade é questionável, tais como autorizar entidade privada a elaborar regulamento próprio com força de lei em sentido material, usurpando competência legislativa exclusiva da União; dentre outros que destacamos.

64. Deve-se reconhecer que sujeitar as Organizações Sociais aos princípios de direito público é pragmatismo, mas com respaldo no art. 7º da própria Lei nº 9.637/98 e no texto constitucional vigente. Já a hermenêutica sobre a Lei nº 9.637/98 que busca a qualquer custo libertar as organizações sociais de toda sorte de 'amarras burocráticas', entretanto, é pragmatismo puro e simples, porque pretensão inviável em face da atual Constituição Federal e norteadas apenas pela desburocratização operacional do Terceiro Setor em um Plano Nacional de Publicização que não tem status constitucional e que nem mesmo as alterações promovidas pela EC nº 19/1998 permitem tal amplitude de liberdade àquelas que gerem recursos públicos federais, com maior razão no caso das OS, eis que mais atreladas à Administração Pública e princípios correlatos.

(...)

CONCLUSÃO

79. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron - ABTLuS, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão nº 2.490/2005-1ª Câmara em seus exatos termos;

(...)

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron contra o acórdão 2490/2005 - 1ª Câmara (relação 218/2005)

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

(...)

27. Posteriormente, a 1.ª Câmara da Corte de Contas ratificou sua tese no Acórdão n.º 1305/2007. E, recentemente, a 2.ª Câmara também seguiu o posicionamento no Acórdão n.º 2.569/2011.

V – A prevalência da Lei n.º 9.637/98 e do Decreto n.º 6.170/2007

28. Desde logo, como já ressaltado acima, adota-se como premissa a plena vigência dos arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98 para afastar a aplicabilidade do Decreto n.º 5.504/2005 às organizações sociais.

29. Diante dos citados preceitos legais, a tese defendida pelo Tribunal de Contas da União e também pela Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia sucumbe.

30. A realização de licitação nos termos das Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/2002 pelas organizações sociais não é imposta pelo ordenamento jurídico vigente. Não há lei determinando isso. Em verdade, a Lei n.º 9.637/98, estabelece justamente o contrário.

31. A posição firmada pela 1.ª Câmara do Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 601/2007 nega vigência aos arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98.

32. Olvida-se a Corte de Contas que o próprio inciso XXI do art. 37 da Constituição da República admite exceções legalmente previstas ao princípio da licitação.

33. E foi o que fez a Lei n.º 9.637/98: atribuiu ao conselho de administração das organizações sociais a elaboração de “regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público”.

34. O posicionamento do Tribunal de Contas da União parte da idéia de que as distinções existentes entre as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público implicam a necessidade de obediência a regimes jurídicos totalmente distintos. Isso não é verdade. Conforme se verá mais adiante, o art. 17 da Lei n.º 9.637/98 e o art. 14 da Lei n.º 9.790/99 contêm comandos substancialmente idênticos.

35. O TCU estabelece como premissa, também erroneamente, que a qualificação de toda organização social pressupõe a extinção de entidades federais, quando, na verdade, isso é uma possibilidade (art. 18 da Lei n.º 9.637/98).

36. E, ainda, interpreta, de forma absolutamente divorciada da razoabilidade, preceitos legais praticamente idênticos. Trata-se da exegese atribuída aos já citados arts. 17 da Lei n.º 9.637/98 e 14 da Lei n.º 9.790/99, a seguir reproduzidos:

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Art. 14. A organização parceira [organização da sociedade civil de interesse público] fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4.º desta Lei.

37. Observando-se atentamente os mencionados dispositivos, não há como sustentar que as organizações sociais devem licitar (Acórdão n.º 601/2007-1.ª Câmara) e as organizações da sociedade civil de interesse público podem contratar de acordo com as



normas estipuladas em seus regulamentos próprios (Acórdão n.º 1777/2005 – Plenário). Há clara incongruência no âmbito do TCU.

38. Obviamente, não se apoia a edição de regulamento feito de qualquer maneira. Como bem assinalou o Ministro Luiz Fux em voto proferido na ADI 1923/DF, as organizações sociais não devem abandonar o núcleo essencial dos princípios inscritos no art. 37, *caput*, da Constituição de 1988.

39. Ora, tal recomendação está expressa no art. 11 do Decreto n.º 6.170/2007, que sem dúvida alguma, é norma aplicável às organizações sociais que recebem verbas federais. Eis o mencionado dispositivo:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

40. O Decreto n.º 6.170/2007 apresenta os princípios que devem ser obrigatoriamente seguidos pelas organizações sociais receptoras de recursos públicos nas suas contratações com terceiros.

41. Em apoio à tese aqui sustentada, convém reproduzir adiante algumas valiosas lições doutrinárias sobre o tema.

42. Realçando a natureza privada das organizações sociais, o jurista Lucas Rocha Furtado assim repele a submissão das organizações sociais à licitação:

A idéia de utilizar entidades privadas na prestação de serviços de utilidade pública é boa. Todavia, a absoluta falta de critérios de impessoalidade para a escolha da entidade que irá receber os recursos públicos tem sido fonte de constante questionamento quanto à sua constitucionalidade. A rigor, há situações em que entidades privadas são criadas com o único propósito de receberem esses recursos, em evidente violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade. (...) Quanto à prestação de contas, quando se tratar de recursos federais, o TCU decidiu que elas devem ser, após o exame do órgão repassador, repassadas ao Tribunal. A peculiaridade do exame dessas contas consiste em que o exame é feito apenas com base nos resultados alcançados pela OS. Como se trata de entidade privada não integrante da Administração Pública, a ela não se aplicam os deveres básicos de licitar ou de realizarem concurso público, por exemplo. Desse modo, são aspectos formais de legalidade a serem examinados nas prestações de contas; esse exame considera, antes, aspectos de resultados. (...)³

43. A renomada administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro visualiza muitas inconstitucionalidades na Lei n.º 9.637/98. Dentre essas, indica a falta de submissão das organizações sociais aos princípios da licitação. Leitura atenta da seguinte passagem de sua obra revela que a Lei n.º 9.637/98 não exigiu observância de licitação pública:

No livro *Parcerias na Administração Pública*, destacamos o conteúdo de imoralidade contido na lei, os riscos para o patrimônio público e para os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, porque fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. É a mesma atividade que vai ser exercida pelos mesmos servidores públicos e com utilização do mesmo patrimônio. Por outras palavras, a idéia é de que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercer a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o

³ Curso de Direito Administrativo, 2.ª edição, Editora Fórum, 2010, p. 235.

mesmo patrimônio, porém, sem a submissão àquilo que se costuma chamar de 'amarras' da Administração Pública.

(...) Trata-se de entidades constituídas *ad hoc*, ou seja, com o objetivo único de se habilitarem como organizações sociais e continuarem a fazer o que faziam antes, porém com nova roupagem. São entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público.

Para que a organização social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário, no mínimo:

- a) exigência de licitação para a escolha da entidade;
- b) comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente;
- c) demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público;
- d) submissão aos princípios da licitação;
- e) imposição de limitações salariais quando dependam de recursos orçamentários do Estado para pagar seus empregados;
- f) prestação de garantia tal como exigida nos contratos administrativos em geral, exigência essa mais aguda na organização social, pelo fato de administrar patrimônio público.⁴

44. No mesmo sentido, Marçal Justen Filho rejeita a aplicação da Lei n.º 8.666/93 aos contratos celebrados pelas organizações sociais:

10.4) A atividade contratual das organizações sociais

A organização social, uma vez recebidos os recursos, deverá geri-los segundo os parâmetros de eficiência exigidos pela iniciativa privada. No entanto, as regras acerca de improbidade administrativa poderão ser aplicadas, se verificadas condutas infringentes da moralidade. De todo o modo, os contratos praticados pelas organizações sociais regulam-se pelo direito privado e não estão subordinados às regras da Lei n.º 8.666.⁵

45. Em artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento Público, Ronaldo Quintanilha da Silva também afasta a obrigatoriedade de licitação:

(...)

No âmbito da gestão privada de recursos públicos, emerge o debate, principalmente, quanto ao estabelecimento de princípios e de regras a que devem ser submetidas as entidades do terceiro setor que recebem recursos de natureza pública.

No emaranhado de legislação existente, há comandos que determinam a realização de processo licitatório, com base na Lei 8.666/1993 e outros que o dispensam, bastando uma cotação prévia de preços, este é o caso do Decreto 6.170/2007. Portanto, a pergunta que se faz é como as entidades sem fins lucrativos devem proceder na aquisição de bens e contratação de serviços?

(...)

Diante disso, o primeiro ponto que nos conduz nessa discussão é o âmbito de incidências das Leis 8666/1993 e 10.520/2002 que não trazem em seus comandos as entidades privadas sem fins lucrativos. A primeira menciona as empresas públicas e as sociedades de economia mista, para as quais inclusive são permitidas edições de regulamentos próprios, nos termos do art. 119 da Lei 8.666/1993.

As entidades privadas sem fins lucrativos não estão submetidas a esses regramentos. Além disso, percebe-se a orientação para construção de regras próprias. Neste sentido, também é o posicionamento de Maria Teresa Dias (2008, p. 230):

Não se trata de regra totalmente inovadora na ordem jurídica brasileira, visto que outras entidades privadas da administração (sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União), já poderiam editar tais regulamentos por força do art. 119 da Lei nº 8.666/93.

⁴ Direito Administrativo, 20.ª edição, Atlas, 2007, pp. 463-464.

⁵ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11.ª edição, Dialética, 2005, p. 27.



Também vasta jurisprudência, inclusive do STF, reconheceu a edição de tais regulamentos pelas empresas estatais.

No caso das entidades do terceiro setor, é ainda mais fácil o reconhecimento da regra que determina a edição de regulamento, uma vez que tais entidades não integram a administração pública.

No último trecho, a professora menciona a edição de regulamentos próprios pelas entidades do terceiro setor. Neste caso, pode-se mencionar as Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), as quais em consonância com as leis que as regulam (respectivamente, Lei 9.637/98 e Lei 9.790/99) editam regulamentos próprios. (...) ⁶

46. Apoiada na Constituição e na legislação pertinente, Mariane de Oliveira Braga repele a tese adotada pelo Tribunal de Contas da União:

(...)

Dentre estas entidades que compõem o terceiro setor, entendemos que se incluem as associações e fundações, qualificadas ou não como Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

(...)

Como visto, o Estado realiza o fomento de diversos modos, dentre eles o aporte de recursos financeiros, voluntariamente, para a iniciativa privada. Em regra, esta cooperação se dá por meio de convênios, termos de parceria ou contratos de repasse. Levando-se em conta que estas entidades se utilizam de recursos públicos para a execução dos projetos firmados com a Administração Pública, surgem questionamentos acerca da obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório nas contratações realizadas com terceiros. Vejamos.

A licitação é um processo administrativo, bem como um princípio constitucional, consagrado no artigo 37, XXI da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 37 (...)

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

Imperioso destacar que a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação é privativa da União, consoante o disposto no artigo 22 da Constituição, in verbis:

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (grifo nosso)

Conforme se depreende da leitura do referido artigo, a regra aplica-se tão somente para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista. Não há menção na Carta Magna quanto à aplicação à iniciativa privada, quando esta se utiliza de recursos públicos.

A Lei 8.666/93, que regulamentou o referido artigo, dispõe em seu art. 1º, parágrafo único, qual o alcance da referida Lei, no qual não se incluem as entidades privadas, vejamos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Não obstante estas disposições, a Instrução Normativa 001/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, que durante uma década regulamentou, de forma simplificada, os

⁶ Ronaldo Quintanilha da Silva, A obrigatoriedade de licitar não deve ser imposta às entidades privadas sem fins lucrativos, 2010, pp. 37-38, disponível em www.portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/1922980.pdf.



convênios no âmbito federal, impôs esta obrigação aos particulares, sujeitando-os às disposições da Lei 8.666/93.

Art. 27. O conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica

Ainda no âmbito federal, foi instituído o Decreto n.º 5.504/05, que impõe a exigência de que os acordos que envolvam repasse voluntário de recursos da União deverão conter cláusula que determine que as contratações a serem realizadas pelas OSs e OSCIPs sejam realizadas mediante processo de licitação pública, nos termos da Lei n.º 8.666/93, e para as contratações de bens e serviços comuns a utilização do pregão, preferencialmente eletrônico, nos termos da Lei n.º 10.520/02, excetuadas, obviamente, as situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

O Tribunal de Contas da União, em decisão proferida no Acórdão 601/2007, no mesmo sentido assim dispõe:

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. (Acórdão 601/2007 - Primeira Câmara, Ministro Relator AROLDO CEDRAZ).

Em sentido oposto, o Decreto 6.170/2007, que 'dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências', estabelece que as entidades privadas, quando da contratação com terceiros utilizando recursos públicos, deverão seguir os princípios de Direito Público, bem como realizar simplesmente cotação de preços de mercado, vejamos:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Ainda, a Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação das OSs, estabelece, em seu artigo 17, a obrigação de edição de regulamento próprio para as contratações:

Art. 17 A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público (grifo nosso).

Da mesma forma, a Lei 9.790/99, que dispõe sobre a qualificação das OCIPs:

Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei. (grifo nosso)

Como visto, nem a legislação é pacífica no tema. No entanto, conforme demonstrado, nossa Carta Magna, bem como as Leis 8.666/93 e 10.520/02, que disciplinam o tema 'licitação', não sujeitam as entidades privadas à realização de procedimento licitatório.

Ora, partindo do princípio da segurança jurídica, presente em nosso ordenamento, é inaceitável que portarias, decisões administrativas, dentre outros venham a cada momento, de maneira diferente, disciplinar o tema.

(...)

É cediço que todas as entidades privadas, quando da utilização de recursos públicos, não poderão geri-los de maneira indiscriminada, sob pena de descaso com a coisa pública.

Há sim de ter fiscalização, bem como uma maneira adequada e transparente de utilização dos recursos públicos. No entanto, não se pode obrigar o privado agir da mesma maneira que o poder público, simplesmente obrigando-o a utilizar a legislação existente para o Poder Público, mas sim de maneira análoga.

O terceiro setor incumbiu-se de colaborar com o poder público, atuar ao seu lado e não assumir integralmente suas funções e agir como se ele fosse.

O particular, quando da utilização de recursos públicos deve sim obedecer aos princípios peculiares à sua utilização, como: legalidade, moralidade, impessoalidade,



publicidade e eficiência, mas inseridos em seu próprio contexto, com regulamentos próprios, sob fiscalização do poder público.

Também é mister advertir que sem uma fiscalização e regulamentação, abrir-se-ia espaço para uma atuação irregular, tanto por parte do poder público, no sentido de burlar princípios constitucionais e transferir atividades que lhe são próprias, como do ente privado, utilizando recursos públicos de maneira indiscriminada.

Por fim, concluímos que o terceiro setor carece de uma regulamentação, um novo marco jurídico e uma atenção especial do poder público, visando unificar os procedimentos a ele aplicáveis, tornando esta parceria uma maneira de satisfazer com eficiência o interesse público.⁷

47. Com efeito, o que se defende aqui nada mais é do que a posição desta Advocacia-Geral, que assim se manifestou na ADI n.º 1923/DF por intermédio da Defesa nº 204212, subscrita e protocolizada em 14/12/2007:

(...)

Todavia, cabe destacar que, em relação às contratações entre as organizações sociais e particulares, a lei impugnada impõe a adoção de procedimentos específicos (art. 4.º, VIII; e 17, da Lei n.º 9.637/98), preservando-se, com isso, o núcleo essencial do princípio licitatório.

Dessa forma, não se trata de pura e simples dispensa de licitação, mas sim de instituição de peculiar regime jurídico para as organizações sociais, a fim de atender aos objetivos gerenciais visados pelo legislador, vale dizer, maior eficiência no desempenho das respectivas atribuições finalísticas.

(...)

Ante o exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União, no mérito, pela improcedência dos pedidos contidos na inicial, confirmando-se, ao final, os termos do julgamento da liminar.

(...)

48. Ratificando tal posicionamento, em sustentação oral ocorrida quando do início do julgamento de mérito da ADI n.º 1923/DF, o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União se expressou da seguinte forma:

(...) organizações sociais, as quais por não integrarem a estrutura da Administração Pública podem atuar sem exigência de licitação, ou seja, elas, nas suas atividades cotidianas, por serem instituições privadas, não são submetidas, não poderiam ser submetidas ao princípio da licitação, exceto ao fato de que a própria lei exige um regulamento específico para dar maior transparência e objetividade.

(...)⁸

49. Por fim, cabe frisar que o Tribunal de Contas da União tem, por imposição constitucional cristalizada nos arts. 70 e 71, a obrigação de fiscalizar as organizações sociais que recebem recursos públicos. E quanto a isso não há divergência. Como não poderia ser diferente, o Supremo Tribunal Federal, a Advocacia-Geral da União e o Tribunal de Contas da União sustentam a necessidade desse salutar controle.

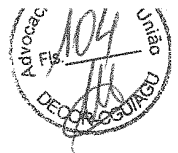
VI – Conclusão

50. Diante do exposto, seguindo posição externada pela autoridade máxima desta Advocacia-Geral da União na ADI n.º 1923/DF, entende-se que:

a) por conta da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, ratificada, *in casu*, pelo indeferimento de medida cautelar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade

⁷ Da não obrigatoriedade de realização de licitação pelo terceiro setor, Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n.º 2328, disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13862>.

⁸ Conforme manifestação disponível, por ora, apenas no sítio eletrônico da TV Justiça (www.tvjustica.jus.br, sessão plenária do dia 31/03/2011, Bloco 2).



n.º 1923/DF, os arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98 vigem plenamente e estipulam que as organizações sociais devem observar seus regulamentos próprios ao contratar com terceiros, consistindo tal previsão legal em exceção válida ao princípio licitatório, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República;

b) o Decreto n.º 5.504/2005 é absolutamente incompatível com os arts. 4.º, VIII, e 17 da Lei n.º 9.637/98, não sendo, assim, aplicável às organizações sociais;

c) o Decreto n.º 6.170/2007, por outro lado, é aplicável às organizações sociais e determina a observância de princípios essenciais ao trato dos recursos públicos quando da produção do regulamento específico relativo à contratação de bens e serviços pelas organizações sociais;

d) a tese firmada no Acórdão n.º 601/2007 – 1.ª Câmara e repetida no Acórdão n.º 2.569/2011 – 2.ª Câmara do Tribunal de Contas da União merece ser revista; e

e) nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição de 1988, é inafastável o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as contas das organizações sociais que recebem recursos federais.

À consideração superior.

Brasília, 27 de maio de 2011.

Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
Coordenação-Geral de Orientação

Ref. Processos nº 01200.001079/2009-49

Sr. Diretor,

Estou de acordo com o PARECER Nº 81 /2011/DECOR/CGU/AGU do Advogado da União, Antonio dos Santos Neto.

Em sendo aprovada referida manifestação, reputa-se conveniente o envio de cópia à CONJUR/MP e ao DEAEX, para conhecimento, após, deverão os autos ser restituídos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

À consideração superior.

Brasília, 28 de julho de 2011.

Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Orientação do DECOR/CGU/AGU

De acordo.

À consideração do Sr. Consultor-Geral da União.

Brasília, 13 de outubro de 2011.

Sérgio Eduardo de Freitas Tapety
Advogado da União
Diretor do DECOR/CGU/AGU



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO



Despacho do Consultor-Geral da União nº 978/2011

PROCESSO: 01200.001079/2009-49

INTERESSADO: Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

ASSUNTO: Observância do Decreto nº 5.504/2005 pelas Organizações Sociais.

1. Aprovo o PARECER Nº 081/2011/DECOR/CGU/AGU.
2. Encaminhe-se cópia do referido Parecer à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais - DEAEEX, para conhecimento.
3. Após, restituam-se aos autos ao DECOR para fins de registro no Sistema Consultoria - SISCON e posterior remessa à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

Brasília, 21 de outubro de 2011.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União

OK

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E
INOVAÇÃO - MCTI



00000.000586/2012

00400.016386/2011-20



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO



MEMORANDO Nº 0431/CGU/AGU/2011

Brasília, 21 de outubro de 2011.

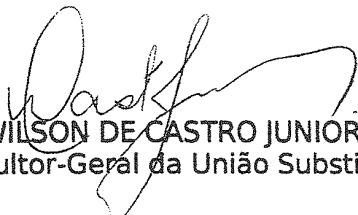
Ao Senhor
Dr. Guilherme Estrada Rodrigues
Consultor Jurídico
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.


Assunto: Observância do Decreto nº 5.504/2005 pelas organizações sociais.

Senhor Consultor Jurídico,

Encaminho cópia da manifestação desta Consultoria-Geral da União expressa no Parecer nº 81/2011/DECOR/CGU/AGU, exarado nos autos do processo nº 01200.001079/2009-49, aprovado pelo Despacho CGU nº 978/2011, para conhecimento.

Atenciosamente,


WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor-Geral da União Substituto

Recebido
24/10/11

Leonardo Ferreira de Souza
Agente Administrativo
SIAPE 1582122
CONJURMP

01200.001079/2009-49

00400.016383/2011-31



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO



MEMORANDO Nº 0433/CGU/AGU/2011

Brasília, 21 de outubro de 2011.

Ao Senhor
Dr. RAFAELO ABRITTA
Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais - DEAEX

Assunto: Observância do Decreto nº 5.504/2005 pelas organizações sociais.

Senhor Consultor Jurídico,

Encaminho cópia da manifestação desta Consultoria-Geral da União expressa no Parecer nº 81/2011/DECOR/CGU/AGU, exarado nos autos do processo nº 01200.001079/2009-49, aprovado pelo Despacho CGU nº 978/2011, para conhecimento.

Atenciosamente,


WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor-Geral da União Substituto

Recebido em 24/10/2011
Deu

01200.001079/2009-49