

FELIX DUARTE DE BARROS DUAILIBE

**Os mecanismos de controle previstos para as organizações sociais de
saúde no Brasil: a comparação com mecanismos correlatos no
controle de serviços de saúde**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Medicina da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre em Ciências

Programa de: Medicina Preventiva

Orientadora: Professora Doutora Hillegonda
Maria Dutilh Novaes

São Paulo

2012

FELIX DUARTE DE BARROS DUALIBE

**Os mecanismos de controle previstos para as organizações sociais de
saúde no Brasil: a comparação com mecanismos correlatos no
controle de serviços de saúde**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Medicina da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre em Ciências

Programa de: Medicina Preventiva

Orientadora: Professora Doutora Hillegonda
Maria Dutilh Novaes

São Paulo

2012

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Preparada pela Biblioteca da
Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo

©reprodução autorizada pelo autor

Duailibe, Felix Duarte de Barros

Os mecanismos de controle previstos para as organizações sociais de saúde no Brasil: a comparação com mecanismos correlatos no controle de serviços de saúde / Felix Duarte de Barros Duailibe / Felix Duarte de Barros Duailibe. -- São Paulo, 2012.

Dissertação(mestrado)--Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Programa de Medicina Preventiva.

Orientadora: Hillegonda Maria Dutilh Novaes.

Descritores: 1.Regulação e fiscalização em saúde 2.Gestão em saúde
3.Legislação sanitária

USP/FM/DBD-040/12

À Sheila Sani,
minha querida amiga, mãe,
e companheira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente ao Professor Doutor Paulo Eduardo Mangeon Elias, *in memoriam*, pela orientação presente e atenciosa em quase todas as etapas deste trabalho.

Agradeço especialmente a Professora Doutora Hillegonda Maria Dutilh Novaes pela acolhida generosa e orientação presente nas etapas determinantes deste trabalho.

A Gabriel Mani Meira Gabriel pelo apoio essencial na formatação deste trabalho.

A Lucia Helena Ferreira Viana, colega e amiga, pelo estímulo e confiança em todas as etapas deste trabalho.

As Professoras Doctoras Ana Luiza D'Ávila Viana, Ana Maria Malik Michele Quevedo e Julie Silvia Martins pelas ponderações teóricas e metodológicas precisamente indicadas.

Ao Professor Doutor Helcio Ribeiro pelo apoio e estímulo no desenvolvimento do projeto deste trabalho.

Ao Professor Doutor Gustavo Justino de Oliveira, pela acolhida na Faculdade de Direito da USP e pelas discussões empreendidas naquela casa, etapas fundamentais na confecção deste trabalho.

Aos colegas, amigos e familiares que me estimularam e apoiaram no aprimoramento acadêmico, em especial: Luana Sampaio, Klenia Lago, Camilo Cassoli, Cristina Bianchini (*in memoriam*), Allan Kardec Duailibe Filho, Ana Maria Souza e Silva, Fatima Cabral e Camilla Teixeira de Freitas.

“Fique atento à vida.
Faça, ouse e busque,
mas acima de tudo, não ouça ninguém
sem ter antes escutado o seu coração.”

Nilton Bonder

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS

RESUMO

SUMMARY

1. INTRODUÇÃO	1
2. ASPECTOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS	16
3. RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	24
3.1. O CONTROLE INTERNO	26
3.1.1. O Controle Interno nas Organizações Sociais	27
3.1.2. O Controle Interno das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.....	33
3.1.3. O Controle Interno nas Fundações de Apoio	37
3.1.4. O Controle Interno nos Serviços Sociais Autônomos.....	41
3.2. O CONTROLE EXTERNO PELO EXECUTIVO.....	47
3.2.1. O Controle Externo pelo Executivo nas Organizações Sociais	48
3.2.2. O Controle Externo pelo Executivo nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	64
3.2.3. O Controle Externo pelo Executivo nas Fundações de Apoio..	72
3.2.4. O Controle Externo pelo Executivo nos Serviços Sociais Autônomos	76
3.3. O CONTROLE EXTERNO PELO LEGISLATIVO	81
3.3.1. O Controle pelo Tribunal de Contas.....	85
3.4. O CONTROLE EXTERNO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	103
3.5. O CONTROLE EXTERNO JUDICIAL	109
3.6. O CONTROLE EXTERNO PÚBLICO	126
4. CONCLUSÕES	139
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	154

LISTA DE SIGLAS

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ApexBrasil – Agência de Promoção de Exportações do Brasil

CF – Constituição Federal

CLAD – Centro Latino Americano para el Desarrollo

COMAS – Conselho Municipal de Assistência Social

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CCSS – Coordenadoria de Contratação de Serviços de Saúde

DF – Distrito Federal

EC – Emenda Constitucional

ENAP – Escola Nacional de Administração Pública

EUA – Estados Unidos da América

FFM – Fundação Faculdade de Medicina

ICT – Instituições Científicas Tecnológicas

IFES – Instituições Federais de Ensino Superior

INCL – International Center for Not-for-Profit Law

IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas

LC – Lei Complementar

MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG – Organizações não Governamentais

OS – Organizações Sociais

OSCIP – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

OSS – Organizações Sociais de Saúde

PPP – Parceria Público Privada

QUANGOS – *quasi autonomous non-governmental organizations*

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SENAR – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural

SENAT – Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte

SESC – Serviço Social do Comércio

SESCOOP – Serviço de Aprendizagem do Cooperativismo

SESI – Serviço Social da Indústria

SEST – Serviço Social do Transporte)

SES – Secretaria de Estado da Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TCU – Tribunal de Contas da União

USP – Universidade de São Paulo

RESUMO

Duailibe, FDB. Os mecanismos de controle previstos para as organizações sociais de saúde no Brasil: a comparação com mecanismos correlatos no controle de serviços de saúde [dissertação]. São Paulo: Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; 2010. 168p.

Diante do incremento das Organizações Sociais e outras entidades do Terceiro Setor atuantes de gestão de serviços públicos de saúde, a partir da previsão do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado na década de 1990, surgiram críticas doutrinárias de que não existe controle efetivo dessas entidades na sua atuação. Entendeu-se como componentes do Terceiro Setor: as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos. Assim, este trabalho, ao pesquisar e analisar a legislação que regulamenta a matéria e a doutrina que a estuda, identificou a tipificação das formas de controle existentes em três esferas governamentais, no nível Federal, no Estado de São Paulo e no Município de São Paulo, apontando, quando pertinentes, as comparações. Diferenças e semelhanças foram encontradas nas diferentes formas de controle existentes, na perspectiva do Controle Interno e do Controle Externo, este, pormenorizado no exercício decorrente dos Poderes constituídos (Executivo, Legislativo, Judicial). No controle externo pelo legislativo, prevalece o realizado pelo auxílio do Tribunal de Contas. No controle externo jurisdicional, além da centralidade do controle judicial, ainda há a marcante atuação do Ministério Público. Ainda encontrou-se relevante registro do valorizado controle externo exercido pela sociedade civil, comumente conhecido como controle social. A discussão foi pautada na interpretação jurídica, a qual tem implicações patentes nas instituições existentes e na Vida dos indivíduos que às leis estão submetidos. Essa análise, por importante à sociedade, dispôs-se a trazê-la à Saúde Coletiva.

Descritores: Regulação e fiscalização em saúde. Gestão em saúde. Legislação sanitária.

SUMMARY

Duailibe, FDB. Mechanisms of control social organizations health in Brazil: comparison with related mechanisms in the control of health service [dissertation]. Sao Paulo:School of Medicine of Sao Paulo University; 2010. 168p.

The increasing presence of Social Organizations and other Third Sector entities in the management of public health care services in Brazil, foreseen with the implementation of the Master Plan for State Reform in the 1990s has led to criticism as to the absence of effective controls of these entities performance. We studied and compared legislation regulating control mechanisms for Social Organizations in Health and other Third Sector entities in three government spheres, Federal, State and City of São Paulo. We identified similarities and dissimilarities in existing control mechanisms from an Internal and External Control perspective. External Control mechanisms are executed by the Executive, Legislative and Judiciary. In the Legislative the main control mechanism are the Auditory Courts, and in the Judiciary the Prosecutors. The legislation also mentions the importance of external control by the population, as part of social control mechanisms. The analysis is referenced by juridical knowledge, and demonstrates the contributions of this type of analysis for a Public Health perspective.

Descriptors: Health care coordination and monitoring. Health management. Legislation Health.

1. INTRODUÇÃO

A relação entre Estado, mercado e sociedade vem se tornando mais complexa nos últimos anos, levando ao surgimento de instituições que se dispõem entre esses atores, e ao aparecimento de uma esfera pública não estatal, chamada Terceiro Setor (FRANCO, 1999; DI PIETRO, 2011a).

Considera-se que o Primeiro Setor é representado pelo Estado e esfera pública, o Segundo Setor, pelo mercado e esfera privada. O Terceiro Setor é representado por instituições diversas, estas com história e origem bastante diversificadas, que, no entanto, costumam ser entendidas como organizações de direito privado direcionadas a serviços e bens públicos (DI PIETRO, 2011a; CARNEIRO JUNIOR, 2002).

Dentre as razões associadas ao aparecimento do Terceiro Setor, aponta-se como questão primordial a crise no Estado Providência em países considerados centrais na Europa Ocidental. Já nos países considerados periféricos, como alguns na América Latina, inclusive o Brasil, essas instituições atendem a função suplementar de serviços não oferecidos ou ofertados de forma insipiente pelo Estado (PIVA, 1998).

CARNEIRO JUNIOR e ELIAS (2006) apontam que essa discussão, nos países centrais, parte de concepções implementadas na década de 1970, intrinsecamente ligadas ao pensamento neoliberal. Esses autores apontam que, em decorrência das críticas às políticas neoliberais implementadas na década de 1990, surge nova corrente, identificada com

novas relações entre Estado e sociedade, e a creditar papel de destaque para instituições não estatais no desenvolvimento social. Este novo pensamento defendia que o Estado realizasse parcerias com instituições não estatais mediante incentivos, coordenação e capacidade de regulação público privado na produção de bens e serviços voltados para a população.

Assim aduzem CARNEIRO JUNIOR e ELIAS: “Os países periféricos do capitalismo aderiram às concepções hegemônicas desse movimento de reforma do Estado e com isso absorveram, em instâncias locais, questões próprias dos países centrais, sem que se tenha experimentado o *welfare state*, perfilando padrão de reformas na periferia consubstanciadas na descentralização, privatização e focalização. Delegou-se prestação de serviços para instâncias de governos subnacionais e/ou entidades sem fins lucrativos, promoveu-se a privatização de setores da produção econômica na esfera estatal e direcionaram políticas públicas para grupos populacionais economicamente desfavorecidos, sempre sob a perspectiva de aumentar a eficiência na ação estatal” (CARNEIRO JUNIOR; ELIAS, 2006:02).

Existe uma grande diversidade de instituições, surgidas em um contexto de desenvolvimento político e social, que podem ser consideradas como pertencentes ao Terceiro Setor. Em uma visão ampliada, a composição do Terceiro Setor abrangeria todas as entidades que não são componentes nem do Estado nem do mercado, o que incluiria: as beneficentes e assistenciais; as culturais, científicas e educacionais; as recreativas e esportivas; fundações privadas (inclusive empresariais); as organizações não governamentais; as beneficentes, assistenciais, culturais,

científicas e educacionais vinculadas a religiões, igrejas ou assemelhadas; as organizações de caráter corporativo e as representativas patronais e profissionais; as associações de benefício mútuo ou de defesa de interesses não difusos; as organizações de defesa ou promoção de interesses e direitos gerais difusos e comuns; as associações voluntárias estruturadas em forma de redes, articulações e movimentos sociais; e organizações políticas de caráter partidário (IOSCHPE, 2005). Num olhar mais estrito e preciso, define-se como entidades do Terceiro Setor: as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), as Entidades ou Fundações de Apoio e os serviços sociais autônomos (MODESTO, 2010; DI PIETRO, 2011b).

DIAS (2008) dá conta de pesquisa realizada pelo IBGE na qual foi detectado crescimento do setor em 157% entre os anos de 1995 a 2002 no Brasil, inferindo que a cada década acelera-se esse ritmo de crescimento. A seguir o incremento de sua atuação, sabe-se que nos últimos anos cresceu no país o movimento político buscando a institucionalização do Terceiro Setor, resvalando, conseqüentemente, na criação de arcabouço administrativo e jurídico que a ele desse legitimidade (2011a). E nessa lógica que foram criadas as Organizações Sociais (OS).

As Organizações Sociais (OS) tiveram início em meados da década de 1990 a partir da previsão do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado e implantado pelo Governo Federal ¹. Esse plano anunciava como

¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDIA.HTM (acesso em 26/01/2012 às 23:55)

objetivo das mesmas a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não-exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado. Definia como pressuposto que os serviços seriam mais eficientemente realizados pelo setor público não estatal, mantendo-se o financiamento do Estado (BRASIL, 1995a).

DI PIETRO (2011b) acredita que o projeto das OS, além das origens anteriormente mencionadas, possa ter sido inspirado nos Serviços Sociais Autônomos (Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial-SENAI e outros), considerados como entes paraestatais de cooperação com o poder público.

Já PIRES (1999) considera que a proposta das OS derivou de figuras semelhantes no Reino Unido, mais especificamente as QUANGOS - *quasi autonomous non-governmental organizations*; estas, criadas no final da década de 60, tiveram sua atuação intensificada no Governo Margaret Thatcher com intuito de transferir atividades não exclusivas do Estado para o setor público não estatal, introduzindo práticas do mercado privado no serviço público por acreditar serem mais econômicas e eficientes.

No plano histórico legislativo, após a previsão no contexto de reforma dos anos 1990, sucedeu-se a descrição das OS em Medida Provisória - MP (MP 1591, de 09 de Outubro de 1997), transformada a seguir na Lei Federal 9.637, de 15 de Maio de 1998.

Destaque-se, por oportuno, que a Emenda Constitucional (EC) nº 19/98 introduziu o parágrafo 9º no artigo 37 da Constituição Federal do Brasil, ampliando a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos

órgãos e entidades da administração direta e indireta por meio de contrato entre os administradores e o poder público, tendo por objetivo as metas de desempenho nas funções exercidas. Dessa forma, obteve-se constitucionalmente a possibilidade do Contrato de Gestão, vínculo jurídico das OS.

O extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) definiu contrato de gestão como “... um compromisso institucional firmado entre o Estado, por intermédio de seus ministérios, e uma entidade público estatal, a ser qualificada como agência executiva, ou uma entidade não estatal, qualificada como Organização Social” (BRASIL, 1998a:36).

O MARE determinou nas disposições estratégicas do aludido contrato, metas, planos de ação e objetivos estratégicos. Indicadores de desempenho, meios e condições para execução, recursos, níveis de autonomia e o sistema de avaliação também foram mencionados (BRASIL, 1998a).

Desde a sua concepção o contexto das OS e os seus contratos de gestão foi discutido pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP) e, dentre vários pontos, já se apontava a dificuldade em se estabelecer o equilíbrio entre o poder concedido aos dirigentes e os órgãos supervisores. Ainda assim caracterizou-se a atuação no contrato de gestão como um consenso entre o Estado e seus cooperadores ou colaboradores na realização dos interesses públicos, em respeito ao Princípio da Eficiência (BRASIL, 1993a).

A doutrina ainda questiona a terminologia contrato, acreditando tratar-se de um acordo operacional estabelecido entre o poder público e entidades colaboradoras para um programa de trabalho determinado (DI PIETRO, 2011a).

Em âmbito constitucional, deu-se margem às disciplinas dos demais entes federados pela Emenda Constitucional (EC) nº 29 que modificou o artigo 241 de forma que União, Estados, Distrito Federal e Municípios determinassem por meio de Lei os seus convênios de cooperação. No Estado de São Paulo as OS foram disciplinadas pela Lei Complementar 846 e regulamentadas pelo Decreto Estadual 43.493/98, com sua execução concebida exclusivamente para área da saúde, tendo-se incluído a cultura no momento da sua aprovação, segundo TANAKA e MELO (2001). Já no Município de São Paulo regulamentação das OS foi objeto da Lei Municipal 14.132, de 24 de Janeiro de 2006.

Considerando-se a classificação de DI PIETRO (2011a) para o Terceiro Setor, na qual considera como entidades pertencentes ao mesmo as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos, parece oportuno trazer a baila, além das OS, os outros entes incluídos nessa classificação.

Sabe-se as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) terem surgido dos debates promovidos pelo Conselho Comunidade Solidária, que originaram o Projeto de Lei nº 4.690, de 28 de Agosto de 1998, transformado na Lei Federal nº 9.790, de 23 de Março de 1999

(MODESTO, 2010). A referida lei estabeleceu as regras de execução às OSCIP por meio do seu vínculo jurídico, o Termo de Parceria, bem como disciplinou algumas formas de fiscalização dos recursos públicos que fossem recebidos pelas OSCIP.

Assevera MODESTO (2010), que o objetivo do legislador nas OSCIP foi promover atividades particulares de interesse público, visando o atendimento de demandas sociais, sem a renúncia do dever estatal de prestar o serviço público. Continua o respeitado autor, que o Termo de Parceria, como o Contrato de Gestão, presta-se também a estabelecer metas e programas a serem desenvolvidos, fixar prazos para o cumprimento dos objetivos, definir critérios de avaliação de desempenho e apresentar vantagens outorgadas, não diferindo assim aquele, no seu conteúdo, deste instrumento das OS.

Já as Fundações de Apoio, surgiram de forma outra das duas primeiras entidades supramencionadas, tendo, no entanto, ganho dimensão diversa com o advento da Reforma no Aparelho do Estado (PAES, 2010).

As Fundações de Apoio ou Entidades de Apoio, agora também compreendidas como pertencentes ao Terceiro Setor, surgiram no Brasil nos anos 1970, como entes de cooperação às instituições federais de ensino superior (IFES) e de pesquisa científica e tecnológica. Consideradas como de natureza jurídica privada, são regidas pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Processo Civil Brasileiro. No plano normativo legal, foram regulamentadas pela Lei Federal 8.958, de 20 de Dezembro de 1994 e

Decreto Federal 5.205, 14 de Setembro de 2004, este que foi revogado pelo Decreto Federal 7.423 de 31 de Dezembro de 2010.

É importante apontar consideração relevante da exposição de motivos da Lei Federal 8.958/94, quando referiu que o advento da legislação regulamentadora surge como perspectiva de maior alocação de recursos, reconhecidamente escassos dos orçamentos públicos frente à crescente complexidade da atuação das Fundações de Apoio, bem como de uma gestão melhor desses recursos, pressupondo-a mais ágil e flexível.

Os últimos entes descritos na definição de DI PIETRO (2011a), como pertencentes ao Terceiro Setor, são os Serviços Sociais Autônomos também conhecidos como “sistema S”. Surgiram a partir da década de 40 do século passado para desempenharem ações voltadas, precipuamente, à assistência social e à formação profissional, dentro do setor econômico ao qual se vinculassem (MEIRELES, 2008; DI PIETRO, 2011b). O primeiro dos entes a se originar como tal foi o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), criado por meio da autorização legislativa dada pelo Decreto Lei nº 4.048, de 22 de Janeiro de 1942; a partir de então, diversos outros dispositivos legais surgiram, autorizando a criação de outros entes com essa configuração.

Partindo-se de todo o acima exposto, aduzimos oportunamente que a despeito de sua caracterização pelos vários dispositivos legais e doutrina, MODESTO (2010) e DI PIETRO (2011a) apresentam críticas sérias à atuação do Terceiro Setor no Brasil. Uma dessas críticas aponta para a subjetividade, que permite uma diversidade de interpretações, como no

controle exercido pelas diversas instâncias de poder e pela sociedade (DI PIETRO, 2011a).

De modo diverso à subjetividade apontada por MODESTO (2010) e DI PIETRO (2011a), os países considerados desenvolvidos possuem instrumentos formais e informais de controle da conduta dos gestores; nesses Estados, diz-se que a sociedade exerce suficiente autoridade a ponto de dificultar que os executantes das ações estatais falhem no exercício da administração das entidades, ou valham-se das oportunidades geradas pela função que ocupam para obtenção de benefícios indevidos, por adotarem condutas antiéticas ou juridicamente reprováveis (PAIM, ALMEIDA FILHO, 1998).

Por outro lado, quando o controle não é tão eficiente, como se aponta em certas situações no Brasil, presumem-se grandes prejuízos à cidadania e ao Estado (PAIM, ALMEIDA FILHO, 1998; MODESTO, 2010).

Segundo OLIVEIRA, "...é intensa a discussão no mundo inteiro em torno do estabelecimento de marcos legais e regulatórios do Setor Público não Estatal, tema que, segundo ele, está inserido em um contexto maior de discussão entre Estado e sociedade civil"². Argumenta o festejado autor que além das notícias veiculadas pela imprensa internacional estrangeira, comprova-se a afirmação ao consultar-se os trabalhos de monitoramento e avaliação do International Center for Not-for-Profit Law – INCL, sediado em

² **Minuta de Anteprojeto de Lei Federal, que institui o Estatuto do Terceiro Setor e dá outras providências.** Relatório Final apresentado em 30.03.09 pelo Instituto Pro Bono à Secretaria de Assuntos Legislativos-SAL, do Ministério da Justiça, tendo por referência o cronograma estabelecido no projeto (PROJETO BRA/07/004 – Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa; Projeto Pensando o Direito) desenvolvido em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/29131>, acesso em 05/02/2011 às 18:03.

Washington-DC - Estados Unidos da América (EUA), organização internacional cujo escopo é a promoção de estudo, conhecimento e difusão da legislação mundial sobre o Terceiro Setor (OLIVEIRA, 2009:05).

Esse eminente jurista ainda assevera que, no Brasil, sobretudo nos últimos 20 anos, o tema passou a integrar a Agenda Nacional, envolvendo – com diferentes abordagens – juristas, estudiosos, políticos, parlamentares, representantes de ONG e líderes de movimentos sociais e populares.

Na área da saúde, os movimentos de reforma que deram ensejo ao surgimento de organizações sociais de saúde, como já referido, vêm desde a década de 1990, e a discussão dá-se em torno dos papéis do Estado e do mercado e da sua regulação. Essa discussão é originária de países considerados centrais como Canadá, Estados Unidos da América (EUA), Reino Unido, Itália, Espanha, Suécia, Alemanha, e também ocorre em países considerados periféricos como Colômbia, Argentina, México e Brasil (CONILL, 2000; ALMEIDA, 1999).

Modelos diversos surgiram nessa lógica de reforma nos países estrangeiros, estratégias que não têm qualquer predominância na experiência brasileira (PAES, 2010). E tal qual é importante constatar o sentido da reforma que ocorreu também no setor saúde, com uma maior ou menor escala, em todos esses países, chama atenção no Brasil a contemporaneidade da efetivação do Sistema Único de Saúde (SUS).

O SUS, também considerado uma das grandes reformas do aparelho estatal brasileiro, tem suas raízes fincadas no movimento da década de 1970 que, segundo ELIAS (1993) se convencionou denominar de

“reforma sanitária”. ELIAS (1993) ainda aponta que este movimento político amplo, de âmbito nacional, teve sua atuação impulsionada no momento da transição do governo do regime militar para o governo civil e teve consagrados seus preceitos na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, existe uma certa oposição principiológica do movimento da reforma sanitária com os movimentos de reforma que ensejaram o advento do Terceiro Setor. E ainda que esta oposição não seja o foco do presente estudo, há que se ao menos referir o que muito bem foi explicitado por CARNEIRO JUNIOR (2002), que os dois movimentos se articulam de uma forma contraditória, porém complementar.

Para ELIAS (2004), o SUS é a principal política para o setor saúde e o projeto maior do movimento sanitário brasileiro, tendo como desafio principal consolidar-se como política de Estado. Nessa esteira, ao discutir as peculiaridades do SUS, completam CARVALHO e SANTOS (2011) que a Constituição Federal, após definir a saúde no artigo 196 como direito de todos e dever no Estado, ressaltou no artigo 197 que a execução das ações e serviços de saúde pudessem ser realizados pelo próprio Poder Público ou por meio de terceiros, inclusive privados. Consideram assim estes autores, que a Constituição traçou o perfil do SUS, situando-no para além de algo meramente estatal.

Nos cenários de implantação do SUS e de reforma do aparelho estatal, ambos supramencionados, a discussão política aponta para proposição dos modelos de gestão pública não-estatal na saúde, dentre os quais os consubstanciados nas entidades do Terceiro Setor. Nesse passo, é

notório que as modalidades voltadas para a gestão dos sistemas locais de saúde vêm se expandindo sob as diversas roupagens, dentre as quais se destacam as Organizações Sociais de Saúde (OSS), bem como as OSCIP (DI PIETRO, 2011a).

Ao analisar o incremento das atividades, CARNEIRO JUNIOR e ELIAS (2006) consideram que políticas públicas de saúde têm priorizado a oferta de serviços à população mediante o repasse de recursos públicos a Organizações Sociais. Refletem os autores que na óptica da saúde coletiva, que, nas políticas públicas de saúde, o fundamental é compreender que cabe ao Estado a preocupação com segmentos sociais mais pobres, a garantir-lhes acesso mínimo aos bens sociais negados pelo mercado.

Com efeito, na esteira da reforma do Estado brasileiro na área da saúde, passa a ser central a lógica do modelo operante na regulação e controle da administração pública, especialmente pela forte atuação das entidades do Terceiro Setor. Asseveram ainda CARVALHO e SANTOS (2011) que, a gestão pública da saúde não é apenas a gerência de serviços médicos e hospitalares, mas sim um conjunto complexo de ações, sendo a regulação realizada pelo Estado um fator importante na melhoria dos serviços de saúde. Apontam, nessa esteira, que o controle pelo Poder Público deve, necessariamente, pressupor que as ações e os serviços de saúde, sejam públicos ou privados, são de relevância pública, que as políticas públicas não podem ser concebidas de forma desarticulada, devendo ser planejadas de forma integrada. Consideram, desse modo, que urge enfrentar a questão da gestão pública dos serviços de saúde, e o

enfrentamento dessa questão deve levar em conta a concepção constitucional e legal da saúde ora existente, e também, o fato de que a saúde é uma atividade considerada de relevância pública, merecendo um controle compatível com o bem protegido, que é a vida humana.

VIANA *et al* (2006), ao estudar modelos de atenção básica em grandes municípios paulistas, ponderam que há grande lacuna para melhoria da eficácia desses modelos. O estudo, ao analisar os indicadores, considera que a baixa eficácia constatada está relacionada à baixa efetividade dos sistemas municipais de saúde e de atenção básica. E nesse passo avaliam que incentivos às melhorias nos componentes da eficácia dos sistemas podem contribuir para um melhor desempenho da atenção básica.

IBÁÑEZ *et al* (2006) afirmam que são escassas as pesquisas direcionadas para a avaliação organizacional ou de desempenho da atenção básica e também com uma visão crítica dos mecanismos institucionais de monitoramento e avaliação da saúde. No que concerne ao tema, continuam os autores que, diante dos atuais instrumentos governamentais existentes, há necessidade de instrumentos ágeis e efetivos que atuem com esse escopo.

Ao discutir esses problemas na saúde, CARVALHO e SANTOS (2011) relatam que no Brasil observam-se de forma marcante métodos gerenciais inadequados, desequilíbrio entre demanda e oferta de serviços, burocracia excessiva e uma regulação insuficiente, o que aponta para uma ausência de um eficiente papel planejador do Estado. Continuam CARVALHO e SANTOS: “A par desses problemas estruturais, temos

também o insuficiente financiamento à saúde, que freqüentemente leva o administrador público a buscar alternativas que lhe permitam manter os serviços em funcionamento. **Porém, tais alternativas nem sempre levam em consideração os princípios constitucionais e legais e tendem a confundir a opinião pública, que não quer outra coisa que não seja ser atendida de forma decente num serviço público, não lhe importando questões administrativas ou jurídicas.** Esse fato acaba por agravar a situação da atenção à saúde, pois na medida em que se busca melhorar a eficiência de um serviço **ao arpejo de preceito legais**, essenciais para a garantia do princípio da igualdade, aumentam-se barreiras da desigualdade, diminuindo a oferta de serviços para a população carente” (CARVALHO e SANTOS, 2011:05 - **grifos nossos**).

Nessa perspectiva, é conveniente aduzir que visitar a legislação que regula a matéria nas diversas esferas governamentais, e proceder interpretação sistemática dos variados dispositivos também parece ser medida que pode contribuir para o aprimoramento dos sistemas. Desse modo, considera-se que no processo de regulação das atividades administrativas, o Estado deve fazer valer o seu poder no processo de implementação de políticas públicas e nos mecanismos de controle institucionais previstos no direito pátrio vigente (da própria administração, das próprias entidades do terceiro setor atuantes nos serviços de saúde, e da sociedade civil), o que visa orientar as conseqüências e os resultados da ação administrativa.

No âmbito da saúde coletiva não são muitos os estudos que abordam os controles da administração pública sobre as entidades do terceiro setor sob o prisma jurídico. Assim, entendeu-se que esta condição justifica a existência do presente estudo, somando-se, ademais, a outras considerações doutrinárias que apontam para a necessidade de discussões sobre controle e avaliação das entidades do Terceiro Setor por um motivo capital: a transferência de patrimônio do Estado, em sentido amplo, para esses entes públicos não estatais.

Entende-se ainda oportuno lembrar, também, que estudos com uma interpretação sistemática da legislação, poderão ser eventualmente utilizados para uma perspectiva de inovação legislativa que labore para o aprimoramento desses mecanismos.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é comparar e discutir as formas de controle previstas na legislação para o Setor Público não Estatal na perspectiva das Organizações Sociais de Saúde. E decorrem deste, três desdobramentos:

- Tipificar as formas de controle previstas na legislação para as Organizações Sociais de Saúde.
- Tipificar as formas de controle previstas na legislação para as OSCIP, Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos que atuem na gestão de Serviços de Saúde.
- Realizar, quando pertinentes, comparações entre regimes jurídicos aplicáveis às organizações aqui tratadas.

2. ASPECTOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS

O incremento das atividades do Terceiro Setor no Brasil, como referido, ocorreu no contexto da Reforma do Aparelho do Estado da década de 1990. No país, a opção pela criação de um espaço público não estatal nessa perspectiva, deu-se com a criação das Organizações Sociais e em seguida das OSCIP, e com mudança de perspectiva dos demais entes já existentes, as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos; todas, entidades atuantes na gestão de serviços de saúde.

Essas entidades são amplamente identificadas nos trabalhos acadêmicos produzidos no Brasil, como entidades do Terceiro Setor. Esta expressão provém da terminologia sociológica corrente nos EUA (third sector) e começou a ser utilizada pelos juristas brasileiros após o advento da Reforma do Aparelho do Estado nas discussões que buscavam compreender os fenômenos societários que se apresentavam, como movimentos populares, movimentos sociais, associações voluntárias, entre outros (IOSCHPE, 2005). Existem críticas ao uso dessa expressão, porém optamos por também utilizá-la, fundamentados em pontos de convergência já enunciados pela doutrina, e acreditando a congregação terminológica é necessária para o estudo dos mecanismos de controle para tais atividades (DIAS, 2008; MODESTO, 2010; DI PIETRO, 2011a).

Embora aceitando que a composição do Terceiro Setor em sentido amplo abrangeria todas as entidades que não são componentes nem do Estado nem do mercado, filiamo-nos à posição doutrinária de DI PIETRO

(2011b), por considerá-la juridicamente mais precisa. Esta posição é essencial às considerações deste estudo, vez que define como entidades do Terceiro Setor: as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos.

O termo Fundação é amplo e diversas espécies são encontradas em parceria com o Estado na área da saúde. Existe uma ampla gama de instrumentos contratuais e convênios que são celebrados entre Estado e essas entidades na saúde, entretanto faz-se necessário distinguir, que essa forma genérica não faz parte da classificação de Terceiro Setor desse estudo, que tem como parte apenas uma das espécies de Fundações, as Fundações de Apoio.

As Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos foram criados para atuação diversa da gestão de serviços de saúde, porém em algumas situações, têm participado dessa atividade. É nessa condição que será abordada no presente estudo.

Mostra-se relevante ainda apontar que existem outras entidades em voga na discussão das parcerias do Estado com entidades privadas na área da saúde, são elas as Parcerias Público Privadas (PPPs). As PPPs embora nascidas no contexto de reforma do aparelho estatal, não estão na perspectiva do que se entendeu como Terceiro Setor. Desse modo, sendo opção deste estudo a comparação das formas de controle existentes nas OSS com outras entidades do Terceiro Setor, aqui não coube a comparação com as PPPs.

Com fundamento no exposto, e considerando que a opção do Estado brasileiro foi pela criação de um sistema de atenção à saúde público e universal, o SUS, também na saúde cresceu vertiginosamente a participação das entidades do Terceiro Setor, enquanto parte de estratégia privilegiada para implantação desse sistema, com a descentralização, e posteriormente, com a regionalização (VIANA *et al*, 2006) . Apontam VIANA *et al* (2006:100) que o Estado de São Paulo, em razão de seu elevado grau de desenvolvimento econômico, na ciência e na tecnologia, tem a maior concentração de investimento na área da saúde, sobretudo nos municípios mais populosos e abriga o sistema mais complexo do Brasil, tendo como característica marcante o *mix* público-privado.

Nesse complexo sistema regional da saúde nos municípios do Estado de São Paulo, sobretudo, no Município de São Paulo (o mais populoso do Estado, e do Brasil), tem crescido a participação das entidades do Terceiro Setor na prestação dos serviços públicos de saúde (DIAS, 2008). E esta participação foi acompanhada do surgimento de legislação regulamentadora da matéria tanto no Estado como no Município de São Paulo.

A complexidade existente no sistema de saúde do Estado de São Paulo e Município de São Paulo, condição de grande visibilidade em todo o país, dados os já mencionados aspectos de pujança econômica, faz crer ser importante estudar mais a fundo a sua legislação no tocante à regulamentação da participação das entidades não estatais na prestação dos serviços públicos de saúde. Essa condição indica a opção deste estudo

para a abordagem da legislação regulamentadora da matéria nas três esferas governamentais, sendo a opção na esfera estadual pelo Estado de São Paulo, e na esfera municipal pelo Município de São Paulo.

Como já mencionado, é vasto o clamor pela efetividade, incremento e aprimoramento dos mecanismos de controle das entidades do Terceiro Setor (MEIRELES, 2008; MELLO, 2008; MODESTO, 2010; DI PIETRO, 2011b), condição que perpassa a previsão e o conhecimento da legislação que regula a matéria.

Segundo LAKATOS e MARCONI (2010), os métodos de procedimento são o dedutivo (parte de leis e premissas gerais para a determinação do específico), o indutivo (parte da observação e constatação dos fenômenos), hipotético-dedutivo (parte da observação e verificação e cria leis gerais de funcionamento dos fenômenos) e o dialético (analisa as relações de reciprocidade entre os fenômenos).

Neste trabalho, o método de procedimento foi o hipotético-dedutivo (LAKATOS; MARCONI, 2010). Dessa forma, partiu-se do que existe publicado na legislação, na jurisprudência, na literatura doutrinária pátrias, e excepcionalmente, no que coube, na doutrina estrangeira.

Segundo MINAYO (2004), a quanto à forma de abordagem, a pesquisa pode ser quantitativa e qualitativa. Na pesquisa quantitativa se utiliza intensivamente da estatística e expressa-se em números os resultados obtidos, pois seu objeto de estudo pode ser quantificado; já a pesquisa qualitativa “responde questões muito particulares”, esta trabalha

com o universo de significados, correspondendo a processos que não podem ser reduzidos à operacionalização das variáveis (MINAYO, 2004:22).

A forma de abordagem utilizada neste estudo foi a qualitativa com abordagem descritiva/comparativa. Segundo TRIVIÑOS (1995), a pesquisa qualitativa permite analisar os aspectos implícitos ao desenvolvimento das práticas organizacionais, e a abordagem descritiva é praticada quando o que se pretende buscar é conhecimento de determinadas informações, e por ser um método capaz de descrever com exatidão os fatos e fenômenos de determinada realidade.

Por sua vez, a abordagem comparativa, conforme LAKATOS e MARCONI (2010), permite analisar dados concretos, deduzindo dos mesmos os elementos constantes, abstratos e gerais. Esta abordagem, segundo GIL (1994), é muito utilizada em pesquisas no campo das ciências sociais, possibilitando comparar e ressaltar diferenças e similaridades, consistindo em levantar dados e informações embasados em bibliografia especializada sobre conceitos teóricos e em documentos que relatam um caso específico.

Na revisão bibliográfica se utilizou como palavras chave: organização social, OS, organização social de saúde, OSS, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, OSCIP, Fundações de Apoio, Serviços Sociais Autônomos, modelos organizacionais e gestão em saúde. A busca da bibliografia e o levantamento do material referente à doutrina foi realizado nos periódicos, livros, teses e artigos no Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade de São Paulo (SIBI-USP), bem como no acervo da Faculdade

de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A legislação e a jurisprudência foram obtidas nos seguintes sítios eletrônicos: no portal oficial da Presidência da República Federativa do Brasil - <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> , no portal oficial da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo – <http://www.oabsp.org.br>, no portal jurídico <http://jus.uol.com.br>, no portal do Senado Federal do Brasil – <http://www.senado.gov.br/sf>, no portal oficial do Tribunal de Contas da União – <http://portal2.tcu.gov.br/TCU> , no portal oficial do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – <http://www.tce.sp.gov.br/> , no portal oficial do Tribunal de Contas do Município de São Paulo – <http://www.tcm.sp.gov.br/> , no portal oficial do Estado de São Paulo – <http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/index.htm> e no portal oficial da Prefeitura do Município de São Paulo – <http://portal.prefeitura.sp.gov.br/secretarias/saude/leislacoes/001> .

Obtida a legislação, jurisprudência e a literatura doutrinária existentes sobre o tema, foi realizada a seleção do material. Após a seleção, foram seguidos os passos descritos por SALVADOR (1986), com a leitura de reconhecimento do material bibliográfico, leitura exploratória, leitura seletiva, leitura reflexiva ou crítica, e leitura interpretativa.

O material foi relacionado e processado, tipificando-se as formas de controle previstas para as Organizações Sociais de Saúde, e também de outras entidades do Setor Público não Estatal, consideradas pertencentes ao Terceiro Setor e vinculadas ao setor saúde, especificamente as

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos.

Afim de delimitar o campo e pelos motivos já mencionados neste tópico, a discussão partiu da legislação federal que regula a matéria, apresentando quando pertinentes dados de legislação das outras esferas de governo, no Estado de São Paulo e Município de São Paulo.

Nesse passo, a análise se propôs a decompor as questões jurídicas do controle nos seus diversos aspectos, relações e níveis, para a compreensão da ordem normativa vigente.

A análise comparativa ainda buscou a identificação de semelhanças e diferenças entre normas e instituições do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo as atuais, com o intuito de verificar as consequências normativas da inserção da idéia de controle na compreensão do papel do Estado no fomento das atividades da sociedade civil organizada.

Convém destacar, que muito embora a pesquisa, no que se refere à busca da bibliografia e o levantamento do material referente à doutrina tenha sido realizado em periódicos, livros, teses e artigos, a matéria concernente à discussão prevalente do tema prevaleceu de forma robusta nos livros. Essa condição, é sem dúvida peculiar no diálogo do mundo jurídico com a Saúde Coletiva, mostrando a este meio como opera aquele, e importando em um resultado que pode ser determinante na compreensão da legislação regulamentadora da matéria no país e da analogia que o jurista dela faz.

Embora tenha se realizado algumas breves incursões no Direito Estrangeiro e na pesquisa histórica, não se aprofundou o estudo nesse

desiderato, e não foram realizados estudos de Direito Comparado e de história do Direito, os quais demandam outra estruturação de metodologia e abordagem.

Esta abordagem foi escolhida no que diz respeito a sua estruturação metodológica pela sua importância para o embasamento da proposição de soluções e reformas legislativas em outras e eventuais abordagens futuras, estas jurídico-propositivas.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados obtidos na pesquisa da legislação, jurisprudência e doutrina examinados evidenciaram diferentes formas de controle. Diante dessa perspectiva, optou-se, com base nos trabalhos de MEDAUAR (1993) e MILESKI (2003), classificar as diferentes formas de controle encontradas, quanto à abrangência, critério este que divide as modalidades em controle interno e controle externo.

MEDAUAR (1993), em amplo trabalho de revisão bibliográfica realizado acerca das diversas tipologias de controles realizados nas entidades que prestam serviços públicos, inclusive os de saúde, aponta essa classificação frequentemente utilizada nos trabalhos jurídicos, e na qual divide essas formas, quanto à abrangência, em controle externo e controle interno. O critério utilizado neste estudo de MEDAUAR teve como base autores estrangeiros, como WIENER, BRAIBANT, QUESTIAUX, GIANNINI, BERGERON e CENSIO, e também autores brasileiros, como CRETELLA JÚNIOR, CAIO TÁCITO, SEABRA FAGUNDES E ELY LOPES MEIRELES.

Entende-se por controle interno o realizado pelas próprias entidades ou setores inseridos em seu âmbito, e o controle externo, o efetuado por órgãos, entes ou instituições exteriores à entidade (MEDAUAR, 1993).

Diferenças e semelhanças foram encontradas na legislação, jurisprudência e doutrina que tratam das OS, quando comparadas com as demais entidades consideradas como pertencentes ao Terceiro Setor e atuantes na gestão de serviços de saúde.

As diferenças encontradas acerca dos mecanismos de controle das entidades, por diversas vezes, foram marcantes, de modo que pareceu apropriado separar-se cada uma das entidades e discuti-las separadamente. Outras vezes, contudo, as semelhanças de tal modo prevaleceram que pareceu mais coerente e didático apresentar essas formas de controle das entidades em um único tópico, tecendo-se *pari passu* as comparações.

Convém lembrar que foi opção neste trabalho, por entendê-la mais precisa, a classificação de Terceiro Setor tal qual evidenciada por DI PIETRO (2011a), classificação esta que considera como entes do Terceiro Setor, as OS, as OSCIP, as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos. E a realidade fática da legislação, jurisprudência e doutrina existentes para a matéria, apontou predominância do formato OS e OSCIP como entidades do Terceiro Setor na área da saúde.

Parece oportuno, também já preliminarmente, elucidar que, tanto as Fundações de Apoio, quanto os Serviços Sociais Autônomos atuantes que prevalecem no atual contexto de parceria do Estado com o Terceiro Setor na área da Saúde encontram-se predominantemente qualificados ora como OS, ora como OSCIP. Essa constatação é relevante uma vez que no curso do trabalho, por essa razão, pouco se vai imergir na matéria própria do controle daquelas duas espécies do gênero Terceiro Setor.

Como Serviço Social Autônomo, somente uma entidade foi identificada na gestão de Serviços de Saúde na perspectiva do Terceiro Setores estudada neste trabalho: o Serviço Social da Construção Civil (SECONCI).

3.1. O CONTROLE INTERNO

Na supramencionada perspectiva de abrangência, tem-se que existem referenciais de controle no interior das Organizações Sociais (OS), bem como em outras entidades consideradas como pertencentes ao Terceiro Setor. E esses referenciais estão previstos nos próprios dispositivos legais regulamentadores das mesmas, aqui denominado de Controle Interno ou autocontrole.

Como já anteriormente referido, tais organizações surgiram no cenário jurídico nacional por força da reforma do Estado, engendrada pelo então ministro Bresser Pereira como opção mais eficiente na prestação de serviços públicos ou serviços de relevância pública. Neste contexto, foram editadas no âmbito nacional as Leis nº 9.637, de 15 de maio de 1998 e nº 9.790, de 23 de março de 1999, disciplinando a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, respectivamente, as Organizações Sociais (OS) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

Até mesmo em razão da relação que se estabelece entre a administração pública e estas entidades, que prevê, entre outros, repasse de verbas públicas, os citados diplomas legais regulamentam o regime jurídico aplicável às OS e demais organizações, disciplinando, inclusive, diversas espécies de controle, dentre as quais aquela exercida no interior da pessoa jurídica.

Como já referido, considerando-se as distinções existentes entre os regimes jurídicos aplicáveis às todas organizações aqui tratadas, proceder-

se-á neste t3pico a an3lise de cada entidade separadamente, perpetrando, quando pertinentes, as compara33es.

3.1.1. O Controle Interno nas Organiza33es Sociais

As Organiza33es Sociais de Sa3de surgiram na perspectiva do fen3meno denominado de publiciza33o no contexto da reforma do Estado, com a ideia de se transferir para pessoas de direito privado a gest3o de atividades n3o exclusivas do Estado. Ao menos inicialmente, esta nova forma de gest3o pretendeu extinguir3rg3os e entidades da administra33o direta e indireta e a absor33o de suas atividades por “organiza33es sociais”³.

Nesse passo, no 3mbito federal, a Lei Federal n3o 9.637/98 autoriza no artigo 12, par3grafo 13o o repasse de recursos or3ament3rios e bens p3blicos imprescind3veis ao cumprimento do citado contrato, assim como no Artigo 14 permite a ced3ncia especial de servidor p3blico com 3nus para a origem. Essas condi33es por si s3o dep3em em favor da necessidade do controle destas entidades.

Na perspectiva do que se aponta como controle interno, aspecto relevante a se aduzir 3 no campo dos requisitos espec3ficos para que as entidades privadas qualifiquem-se como organiza33o social. Dentre esses requisitos, no Inciso I, 3l3nea c, do Artigo 23o da Lei n3o 9.637/98, h3a a

³ Ementa da Lei Federal 9.697/98: “Disp3e sobre a qualifica33o de entidades como organiza33es sociais, a cria33o do Programa Nacional de Publiciza33o, a extin33o dos 3rg3os e entidades que menciona e a absor33o de suas atividades por organiza33es sociais, e d3 outras provid3ncias.” Neste sentido, 3 o disposto no artigo 20 do mesmo diploma.

exigência de um Conselho de Administração, este com atribuições normativas e de controle básicos.

Observe-se que a referida Lei define a composição do Conselho de Administração no Inciso I do Artigo 3º, o qual deverá formar-se por representantes do Poder Público e membros da comunidade, respeitadas as proporções estabelecidas no dispositivo. A proporção ali exigida garante aos membros do Poder Público expressiva representação, eis que eles, somados aos representantes da sociedade civil, devem corresponder a mais de 50% do Conselho, sendo que ainda indicarão outros 10% na forma da alínea “e”.

No âmbito estadual, no estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 846, de 04 de Junho de 1998, dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, e não incorre na mesma abordagem da Lei Federal referida. E assim, embora preveja a existência de um Conselho de Administração com atribuições semelhantes no inciso I do artigo 3º, não há obrigatoriedade de na formação deste órgão haver membro do Poder Público.

No regime das organizações sociais na esfera federal, o Poder Público tem grande ascendência na direção e fiscalização internas daquela entidade. Assim PRADO e CASTRO (2007) aduzem que o Estado, uma vez que pretende se utilizar do chamado Terceiro Setor para desenvolvimento de certas atividades, deve agir de forma parceira. Para tanto consideram as autoras que, assim, deve-se respeitar os limites existentes entre o Poder Público e estas pessoas jurídicas de direito privado e completa, não pode o

Estado delegar a gestão de atividades e ao mesmo tempo imiscuir-se em seu gerenciamento e controle interno.

De forma semelhante, adverte SANO (2003), que a participação de membros do poder público na composição do conselho de gestão das OS 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 os demais participantes do conselho, prejudicando e, no limite, até anular, a proposta de promover maior autonomia e flexibilidade na gestão.

Na mesma perspectiva apresenta-se a legislação paulistana, esta também voltada para as atividades dirigidas à área da saúde, pois a Lei Municipal 14.132, de 24 de Janeiro de 2006 traz dispositivo idêntico ao da legislação paulista, em ambas o artigo 3º, que nas alíneas “b” e “c” a exigência de um Conselho de Administração como órgão de deliberação superior com atribuições de controle previstos no próprio dispositivo, além de exigência participação neste órgão colegiado de representantes dos empregados e de membros de notória capacidade e com reconhecida idoneidade moral. Assim, em termos dessa composição, exigem a participação de 55% (cinquenta e cinco por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados; 35% (trinta e cinco por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral; e 10% (dez por cento) de membros eleitos pelos empregados da entidade. Atente-se que nessa forma de composição não se faz nenhuma

menção a membros do poder público, o que, em tese, não permite qualquer ingerência do governo ou relações espúrias nessa forma de controle.

Ainda na legislação paulista e paulistana, com dispositivos semelhantes, o artigo 4º de ambos, observam-se os requisitos específicos para a qualificação desse Conselho de Administração.

Atente-se que nas três esferas governamentais os diplomas prevêm que é este Conselho de Administração que exercerá importante forma de controle interno ou autocontrole da organização social. A primeira delas está prevista no Inciso IX do Artigo 4º da Lei Federal 9.637/98 e é a aprovação e encaminhamento ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, dos relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria. Exatamente a mesma previsão é o que se observa no Inciso VIII da Lei Complementar 846/98 para o Estado de São Paulo e Inciso IX da Lei Municipal 14.132/06 para o Município de São Paulo.

A Lei Federal 9.637/98 também incumbe ao Conselho de Administração, no Inciso X do artigo 4,º a fiscalização do cumprimento das diretrizes e metas definidas no contrato de gestão. A mesma previsão, encontra-se no Inciso IX da Lei Complementar 846/98 e Inciso X da Lei Municipal 14.132/06 para o Município de São Paulo. Nestes dispositivos fica clara a opção do legislador por um controle de resultados, não havendo previsão de um controle tão estrito dos meios utilizados para tanto.

Com efeito, o Conselho de Administração é a primeira instância para o controle por resultados, verificando se foram atingidas as metas definidas no contrato de gestão. Ressalte-se que a Lei Federal 9.637/98 prevê no

Caput do seu Artigo 16 que o descumprimento de tais diretrizes e metas pode levar à desqualificação da entidade como organização social, com responsabilização de seus dirigentes por danos ou prejuízos causados por ação ou omissão. Disposição idêntica é observada no Caput do Artigo 18 da Lei Complementar 846/98 do Estado de São Paulo e no Caput do Artigo 18 da Lei Municipal 14.132/06 do Município de São Paulo.

A previsão legal de poder-se desqualificar a entidade pelo descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão acerca das metas e resultados é criticada por alguns autores (FREITAS, 2004), os quais entendem que nestes casos haveria a obrigatoriedade na desqualificação.

Considera-se pertinente aduzir a esse respeito o que a Lei Federal 9.637/98 aponta logo a seguir, no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal (Artigo 16), quando define que “a desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurada a ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos e prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão”. E completa no parágrafo 2º: “a desqualificação importará reversão dos bens permitidos e do saldo remanescente dos recursos financeiros entregues à utilização da organização social, sem prejuízo das sanções contratuais penais e civis aplicáveis à espécie”. No mesmo sentido é o parágrafo 1º do Artigo 18 da Lei Complementar 846 do Estado de São Paulo e parágrafo 1º do Artigo 18 da Lei Municipal 14.132/06 do Município de São Paulo, ao que, parece cristalino que os dispositivos legais cuidam de regular o descumprimento das

disposições contratuais, apontando, no entanto, que para a sua apuração deve-se seguir o rito do devido processo administrativo.

Os dispositivos legais, em nível federal, estadual paulista e municipal paulistano, deixam clara ainda a competência do Conselho de Administração para a aprovação dos demonstrativos financeiros e contábeis e das contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

Os dispositivos legais apontam que a auditoria externa auxiliará o Conselho de Administração no controle das contas da entidade, no entanto não deixa claro quais itens serão explorados, ao que infere-se que a especificação deste controle ficará à cargo do contrato de gestão nas três esferas governamentais, o qual deverá minudenciar sobre quais itens deverá prestar contas.

No Artigo 4º, Inciso VIII, da Lei Federal 9.637/96, no Artigo 4º, Inciso VII, da Lei Complementar 846 do Estado de São Paulo e no Artigo 4º, Inciso VIII da Lei Municipal 14.132/06 do Município de São Paulo apontam que o controle realizado sobre as contas e demonstrativos financeiros da entidade deverá levar em consideração as regras constantes em regulamento próprio a ser aprovado pelo Conselho de Administração, contendo os procedimentos para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade. Esses procedimentos devem atender aos princípios do Direito Administrativo, em especial os previstos no art. 37, Caput da Constituição Federal.

Partindo-se desta análise dos principais dispositivos da Legislação Federal, da Lei do Estado de São Paulo e da Lei do Município de São Paulo

regulamentadores das Organizações Sociais, depreende-se que a nota característica do controle interno sobre as atividades desenvolvidas pelas organizações sociais é o resultado que se busca com a formalização do contrato de gestão. E ao que se observou, embora atento de sobremaneira sobre cumprimento de diretrizes e metas, o legislador também criou outras disposições no âmbito do controle interno.

3.1.2. O Controle Interno das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Como já evidenciado, as OSCIP foram instituídas na esfera federal pela Lei Federal nº 9.790, de 23 de Março 1999, e regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.100, de 30 de Junho de 1999. Ainda que surgidas de influências diversas das que atuaram na origem das organizações sociais, também foram regulamentadas no contexto do movimento de reforma do Estado, como forma de parceria entre o este e a sociedade civil para a realização de tarefas socialmente relevantes.

Os mencionados textos legais estabelecem alguns mecanismos de controle interno destas entidades. Assim, nos termos do Artigo 4º, Inciso III, da referida Lei, para qualificar-se como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a entidade interessada deverá constituir Conselho Fiscal ou órgão equivalente, com competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

A lei não define a composição do Conselho Fiscal, tendo-se que o parágrafo único do Artigo 4º da Lei, incluído pela Lei Federal 10.539, de 23 de Setembro de 2002, aponta a autorização de participar da sua composição, servidores públicos, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título.

Entendendo-se já pertinente apresentar à guisa de comparação, conforme se referiu no tópico anterior, no regime das OS na esfera federal infere-se previsão de significativa ascendência do Poder Público no controle interno daquelas entidades. Também como nas esferas estaduais paulista e paulistana em São Paulo no regime das OS, na Lei Federal das OSCIP não há uma interferência obrigatória do Poder Público no interior destas entidades, com atribuições de fiscalização e controle internos.

No Artigo 4º, Inciso VII, alínea c da Lei Federal nº 9.790/99 há previsão da realização de auditoria da aplicação dos recursos objetos do termo de parceria, inclusive por auditorias independentes se for o caso. O Artigo 19, parágrafo 1º do Decreto Federal nº 3.100/99 indica que essa auditoria independente não é obrigatória, devendo ser realizada quando o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600 mil ou quando a OSCIP celebre, concomitantemente, vários termos de parceria com um ou vários órgãos estatais e cuja soma ultrapasse o valor referido. Os parágrafos 3º e 4º apontam que os dispêndios decorrentes dos serviços desta auditoria independente deverão ser incluídos no orçamento do projeto como item de despesa, podendo, para tanto, ser celebrado aditivo.

Assim, ao menos em tese, há previsão de a realização de auditoria para controle da aplicação dos recursos que, também, poderá ser feita pela própria entidade.

Em termos de controle interno, o Artigo 11, parágrafo 1º, da Lei Federal de OSCIP, há previsão de uma Comissão de Avaliação para analisar os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria. De acordo com o Artigo 20 do Decreto Federal regulamentador, essa comissão deverá ser composta em comum acordo entre o órgão parceiro e as OSCIP, devendo ser formada de dois membros do respectivo Poder Executivo, um das OSCIP e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente. Trata-se de outro exemplo de controle interno ou autocontrole da entidade, uma vez que a avaliação de seus resultados será realizada, também, por um de seus membros.

A possibilidade de uma Comissão de Avaliação também existe na legislação municipal de São Paulo para as OS, entretanto, não se prevê a participação do órgão parceiro, dessa forma, é cristalino que não poderá ser enquadrada como Controle Interno. Essa previsão será explorada mais a frente no presente trabalho, quando da discussão do Controle Externo.

Na esfera estadual paulista, as OSCIP foram regulamentadas pela Lei Estadual 11.598, de 15 de Dezembro de 2003, entretanto não se observa na perspectiva ora apresentadas, nenhum dispositivo legal que determine a criação de mecanismos de controle internos.

Já na esfera municipal paulistana, as OSCIP foram regulamentadas por meio do Decreto Municipal 46.979, de 06 de Fevereiro de 2006, tendo

este dispositivo legal previsto no seu artigo 4º, da mesma forma que supracitado para a legislação municipal paulistana de OS, prevê a designação de uma Comissão de Avaliação para acompanhamento e fiscalização de cada programa de trabalho. Todavia, neste dispositivo legal, diversamente do explícito no dispositivo legal municipal regulamentador das OS, não se determina a composição dessa comissão, não se podendo inferir se há ou não algum traço de participação de representante da entidade a ser fiscalizada.

De volta à esfera federal, tem-se que a Lei nº 9.790/99, nos seus artigos 12 e 13 impõe-se aos responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria a obrigação de darem ciência imediata de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos públicos ao Tribunal de Contas, Ministério Público e Advocacia Geral da União, sob pena de responsabilidade solidária.

No Artigo 22 do Decreto Federal nº 3.100/99, tem-se também que as OSCIP deverão indicar, para cada Termo de Parceria, pelo menos um dirigente, que será responsável pela boa administração dos recursos recebidos. Trata-se de outro traço do perfil do controle interno nas OSCIP na medida em que, não obstante o controle que deve ser efetivado pelo Conselho Fiscal ou órgão equivalente, a legislação exige ao menos uma pessoa predeterminada para fiscalizar a boa administração dos recursos recebidos sob pena de responsabilidade solidária. De acordo com o Artigo 14 do mesmo dispositivo legal, este controle deverá levar em consideração o regulamento contendo os procedimentos adotados para a contratação de

obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público. Esta condição também se assemelha a aspectos previstos na legislação regulamentadora das OS para os Conselhos de Administração daqueles entes e já evidenciadas no tópico anterior deste trabalho.

Constata-se que embora o controle interno na OSCIP guarde algumas diferenças pontuais com aquele disciplinado para as OS, aqui também o legislador deu relevância a um controle de resultados.

Parece conveniente ainda apontar, de acordo com o exposto, a constatação de uma aproximação de alguns institutos de controle previstos na legislação federal regulamentadora das OSCIP com institutos das legislações da esfera estadual paulista para as OS Estaduais e do Município de São Paulo para as OS e OSCIP Municipais, como é a previsão da existência de uma Comissão de Avaliação.

3.1.3. O Controle Interno nas Fundações de Apoio

Sabe-se que as Fundações de Apoio, já existentes ao tempo do advento do movimento de Reforma do Aparelho Estatal brasileiro, ganharam um outro olhar, tendo inclusive recebido a regulamentação da Lei Federal 8.958, de 20 de Dezembro de 1994.

Nesse diapasão, é importante apontar consideração relevante da exposição de motivos da Lei Federal 8.958/94, quando referiu que o advento da legislação regulamentadora surge como perspectiva de maior alocação

de recursos, reconhecidamente escassos dos orçamentos públicos frente à crescente complexidade da atuação das Fundações de Apoio, bem como de uma gestão melhor desses recursos, pressupondo-a mais ágil e flexível.

Ainda no plano normativo, tem-se que o decreto regulamentador da referida Lei foi substituído pelo recente Decreto Federal nº 7.423, de 31 de Dezembro de 2010.

Primordialmente, na análise da legislação em comento, em nível federal, percebe-se que não há dispositivos explícitos dando conta de instrumentos que remetam à perspectiva de Controle Interno. Todavia, há que se destacar a previsão do artigo 3º, inciso III da Lei Federal 8.958/94 e artigo 12 do Decreto Federal 7.423/10, nos quais existe expressão de controle finalístico e de gestão a ser realizado pelo Órgão Colegiado Superior da instituição apoiada. Nesse passo, convém aduzir que, sendo essas entidades criadas para o apoio às Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e demais Instituições Científicas Tecnológicas (ICT), conforme artigo 1º do referido Decreto, pode-se interpretar que esse Órgão Colegiado Superior atua na perspectiva de Controle Interno, sabendo-se que não estará no âmbito do contratante (Executivo), muito menos nos âmbitos do controle Legislativo, Ministério Público e Judicial.

O referido artigo 12 do decreto federal regulamentador ainda explicita os termos nos quais esse controle deva ser realizado, e assim dispõe:

“§ 1º Na execução do controle finalístico e de gestão de que trata o **caput**, o órgão colegiado superior da instituição apoiada deverá:

- I - fiscalizar a concessão de bolsas no âmbito dos projetos, evitando que haja concessão de bolsas para servidores e pagamento pela prestação de serviços de pessoas físicas e jurídicas com a mesma finalidade;
- II - implantar sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes, de forma a individualizar o gerenciamento dos recursos envolvidos em cada um deles;
- III - estabelecer rotinas de recolhimento mensal à conta única do projeto dos recursos devidos às fundações de apoio, quando da disponibilidade desses recursos pelos agentes financiadores do projeto;
- IV - observar a segregação de funções e responsabilidades na gestão dos contratos, bem como de sua prestação de contas, de modo a evitar que a propositura, homologação, assinatura, coordenação e fiscalização do projeto se concentrem em um único servidor, em especial o seu coordenador; e
- V - tornar públicas as informações sobre sua relação com a fundação de apoio, explicitando suas regras e condições, bem como a sistemática de aprovação de projetos, além dos dados sobre os projetos em andamento, tais como valores das remunerações pagas e seus beneficiários.”

Nessa mesma perspectiva dispõe o artigo 4º da referida Lei Federal, a previsão da possibilidade de autorização a participação de servidores das instituições federais nas atividades das entidades, dependendo para tanto da aprovação do órgão de direção superior competente.

O artigo 5º, parágrafo 1º do Decreto Federal 7.423/10 acrescenta condições claras de controle interno acerca da renovação do registro e credenciamento das entidades como fundação de apoio, e assim dispõe:

- “ I - relatório anual de gestão da fundação de apoio, aprovado por seu órgão deliberativo superior e ratificado pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, dentro do prazo de noventa dias de sua emissão;
- II - avaliação de desempenho, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, baseada em indicadores e parâmetros objetivos demonstrando os ganhos de eficiência obtidos na gestão de projetos realizados com a colaboração das fundações de apoio; e ”

No Estado de São Paulo, existe a Lei Complementar 1.095, de 18 de Setembro de 2009, além da expansão das atividades para a adoção do modelo OS, essa lei também permitiu que as fundações de apoio aos hospitais de ensino, existentes há mais de 10 anos pudessem ser qualificadas como OS e prestar serviços na gestão da saúde no Estado. No entanto, não se observou nesta pesquisa nenhuma disposição na legislação específica que aponte mecanismos de controle interno.

No Município de São Paulo, o Decreto Municipal 47.453, de 10 de Junho de 2006 e o Decreto Municipal 48.778, de 03 de Outubro de 2007 possibilitam a qualificação de fundações de apoio como Organizações Sociais, e assim como se observou na legislação estadual regulamentadora, não há disposição expressa de mecanismos de controle interno.

Não se tecerá maiores comentários acerca da perspectiva de controle interno nas Fundações de Apoio qualificadas como OS ou OSCIP nas esferas estadual paulista e municipal paulistana, pois ficam as mesmas sob os auspícios da legislação regulamentadora de OS e OSCIP da qual já se tratou nesse contexto.

Outras formas de controle interno, contudo, podem existir para as Fundações de Apoio, como as que podem estar previstas nos seus respectivos estatutos. À guisa de exemplo, lembra-se da Fundação Faculdade de Medicina (FFM) da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP) que, qualificada como OS nas esferas estadual e municipal, têm no seu Estatuto mecanismos de autocontrole, especialmente

no artigo 14, Caput, quando expressa claramente a atribuição de controle ao Conselho Curador.⁴

3.1.4. O Controle Interno nos Serviços Sociais Autônomos

Antes de apontar as especificidades deste tópico, faz-se mister destacar que dentre as entidades que prestam algum tipo de colaboração ao Poder Público, pela execução de atividades caracterizadas como “serviços de utilidade pública”, não integrando nenhuma das referidas subdivisões da Administração Pública, são exemplos de tais entidades os chamados serviços sociais autônomos. Na classificação de DI PIETRO (2011b) as entidades são consideradas como pertencentes ao Terceiro Setor, constituídos como entidades de direito privado, sem fins lucrativos, gerindo recursos públicos oriundos de contribuições parafiscais de interesse das categorias econômicas ou contribuições de intervenção no domínio econômico.

MEIRELLES traz definição utilizada pela maior parte da doutrina atual: “Serviços sociais autônomos são todos aqueles que instituídos por lei, com personalidade de direito privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração

⁴ ESTATUTO DA FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em <http://extranet.ffm.br/wfcontent/subportals/Downloads/EstatutoFFM.pdf?NAVID=415&superior=415> (acesso em 31/07/2011 às 22:01)

e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras” (MEIRELLES, 2008:363).

Convém elucidar que as entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos não prestam serviço público delegado, mas atividade privada de interesse público, chamados serviços não exclusivos do Estado, sendo por essa razão apoiados financeiramente pelo Poder Público. São exemplos de serviços sociais autônomos as entidades que integram o chamado Sistema “S”, como o SENAI (Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial), o SESI (Serviço Social da Indústria), o SESC (Serviço Social do Comércio), o SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial), o SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), o SENAR (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural), o SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte), o SEST (Serviço Social do Transporte), o SESCOOP (Serviço de Aprendizagem do Cooperativismo), e ainda outras entidades como a ApexBrasil (Agência de Promoção de Exportações do Brasil), entre outras como o SECONCI (Serviço Social da Construção Civil).

Tais entidades são muito conhecidas da sociedade, pois prestam serviços de relevante interesse público, como assistência social, educação, formação profissional e outros, em mais de 3.000 (três mil) municípios

brasileiros. Na abordagem desse trabalho, como já se referiu acima, a única entidade encontrada como atuante na gestão de Serviços de Saúde como Serviço Social Autônomo, foi o SECONCI (RODRIGUES, 2002).

O SECONCI atua em diversos Estados e Municípios da Federação, tendo cada um dos Estados membro constituído a sua entidade por um processo individualizado. No Estado de São Paulo, foi fundado em março de 1964, e atualmente além de prestar assistência social, atua na promoção, prevenção e atenção à saúde, educação e demais atividades afins à toda a população, nela incluídos os trabalhadores da construção civil e seus dependentes, na forma do artigo 1º de seu Estatuto, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei Federal nº 8742 de 7/12/1993), da Lei do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080 de 19/09/80), combinadas com o decreto 2.536 de 6/04/98, submetendo-se à regulação fiscalização do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) ⁵.

Informa-se ainda que em 1969, por meio do processo nº 62.256/67, o SECONCI-SP foi registrado no Conselho Nacional de Serviço Social, órgão governamental à época incumbido de receber e analisar a situação de filantropia das entidades assim denominadas, sendo que em 9 de dezembro de 1974 foi reconhecido como entidade filantrópica sem fins lucrativos perante este mesmo Conselho. Consta ainda que a entidade foi certificada em órgãos estatais possíveis, conforme histórico a seguir:

- I. Em 4 setembro de 1968 foi declarado de Utilidade Pública Federal, por meio do Decreto nº 63.204 de 3/09/68;

⁵ Disponível em <http://www.seconci-sp.org.br> (acesso em 23/10/2011, às 22:30).

- II. Em 18 de junho de 1971 foi qualificado pela municipalidade paulista como entidade de Utilidade Pública Municipal por meio do Decreto nº 9.528;
- III. Em 25 de setembro de 1972, foi declarado entidade de Utilidade Pública Estadual pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 22, título este conferido, também pela Lei Complementar nº 846/98 – Lei das Organizações Sociais de Saúde;
- IV. Em desde 25 de março de 2004, foi inscrito perante o Conselho Municipal de Assistência Social (COMAS), por meio do Certificado de Inscrição nº 542/2002 e perante o Conselho Estadual de Assistência Social desde 04 de abril de 2001 (Certificado de Inscrição nº 0177/SP/2000), respectivamente;
- V. Em 1998 foi também qualificada como Organização Social de Saúde pelo Governo do Estado de São Paulo (DOE 20/10/1998); e pelo Município de São Paulo, em 11 de julho de 2006 (Certificado nº 3).

Na mesma fonte⁶ informa-se que as unidades hospitalares que o SECONCI-SP administra possuem elevada taxa de ocupação e atuam na perspectiva do SUS para suas respectivas regiões, sendo que a totalidade dos atendimentos realizados em suas unidades hospitalares é dedicada à rede pública de saúde.

Diante do exposto, é conveniente destacar que de um modo geral, nos diplomas legais regulamentadores dos Serviços Sociais Autônomos, e mesmo na doutrina que discorre sobre a matéria, não se obteve referências

⁶ Disponível em <http://www.seconci-sp.org.br> (acesso em 23/10/2011, às 22:30).

a controle interno dos Serviços Sociais Autônomos. Entrementes, pode-se destacar, no caso peculiar do SECONCI-SP, além do citado controle exercido pelo CNAS, há também a previsão de controle pelo Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas na forma do estatuto da entidade⁷.

Neste caso, prevê-se que o Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas, presidido pelo Conselheiro Presidente da entidade, na condição de membro nato e é composto por mais dez membros (cinco membros eleitos pela Assembléia Geral entre os associados, quatro membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas, dentre pessoas da comunidade de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral; e um membro eleito pelos funcionários do SECONCI-SP entre seus pares).

Ainda de acordo com o estatuto do SECONCI-SP estão entre suas responsabilidades:

- Aprovar a proposta de celebração de contrato de gestão da unidade pública a ser gerenciada;
- Aprovar a proposta de orçamento da unidade pública a ser gerenciada ou já sob gestão, bem como o programa de investimentos a ela relativo;
- Aprovar por maioria de, no mínimo de dois terços de seus membros, o Regulamento próprio contendo os procedimentos para a contratação de obras e serviços, bem como para

⁷ Disponível em: <http://www.seconci-sp.org.br> (acesso em 23/10/2011, às 21:22).

compras e alienações que visam o cumprimento da finalidade do contrato de gestão;

- Aprovar o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da unidade pública sob gestão;
- Fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas para o contrato de gestão;
- Aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis, bem como as contas anuais da unidade pública sob gestão, com auxílio de auditoria externa.

Ademais, não faria sentido repetir as formas de controle interno já enunciadas para o SECONCI uma vez qualificado como Organização Social, seja na esfera estadual paulista ou na municipal paulistana. Contudo, há que se aduzir, como da mesma forma ocorreu nas Fundações de Apoio, a literatura pesquisada aponta para a prevalência da gestão de serviços de saúde pelos Serviços Sociais Autônomos, no caso o SECONCI, sob a forma de Organização Social.

3.2. O CONTROLE EXTERNO PELO EXECUTIVO

Os instrumentos de controle externo das entidades não estatais, que exercem atividades administrativas, são essenciais no processo de reconhecimento, classificação, fiscalização e fomento pelo Estado.

Convém nesse ponto lembrar que “Terceiro Setor” é a expressão utilizada para designar aquele segmento composto por organizações de direito privado, comprometidas com a realização de interesses da coletividade e proteção de valores da sociedade. Assim, apontam PRADO e CASTRO (2007), que o Estado que por ventura queira utilizar-se do Terceiro Setor não pode eximir-se de sua função primordial de promotor, fiscalizador e regulador da prestação dos serviços sociais, inclusive na área da saúde.

Nesse sentido assevera FREITAS (2004:125): "as organizações do Terceiro Setor (em sentido amplo, as organizações privadas sem finalidade lucrativa e as voltadas a finalidades socialmente relevantes) podem desempenhar um papel precioso na colmatação de lacunas da ação estatal. Todavia, não agir de maneira substitutiva ou excludente. Vale dizer, não devem alijar o Estado do cumprimento de suas funções indelegáveis na promoção do núcleo dos direitos fundamentais, mas, sim, desempenhar as tarefas atinentes à esfera de autonomia da sociedade."

No setor saúde, CARVALHO e SANTOS (2011) consideram que conjugando-se o disposto nos artigos 174 e 197 da Constituição Federal, ao reconhecerem o Estado como agente regulador da atividade econômica, cabe ao Poder Público, as funções de fiscalização e planejamento tanto para o setor público como para o privado .

Dessa forma, cabe ao Poder Executivo controlar a atuação dos envolvidos para garantir os direitos sociais constitucionalmente previstos, haja vista que como lembrado por FREITAS: "por força da contribuição de recursos orçamentários e bens do Estado, impõe-se alto grau de comprometimento com requisitos publicistas, mas sem pseudopublicização" (FREITAS, 2004:127):

Nas Leis Federais nº 9.637/98 e 9.790/99, encontram-se dispositivos claros sobre a atuação do Poder Executivo. Para melhor clareza, optou-se por analisar os referidos dispositivos legais e, por vezes após transcrição, apontar-se as considerações sobre institutos do nosso ordenamento jurídico, tendo como primazia sempre o princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a supremacia do interesse público.

3.2.1. O Controle Externo pelo Executivo nas Organizações Sociais

A Lei Federal n.º 9.637/98 (oriunda das Medidas Provisórias nº s. 1.591 e 1.648) regula as Organizações Sociais. Tal lei, logo em seu artigo inaugural já apresenta considerações explícitas sobre a possibilidade de controle pelo Poder Executivo. Assim expressa:

"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."

Nesse diapasão, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com atividades previamente determinadas, pode ser qualificada como Organização Social pelo Poder Executivo. Além da ausência de finalidade de lucro e da específica atividade, essas entidades devem atender aos requisitos constantes no artigo 2o da Lei Federal no 9.637/98, o qual trata dessa perspectiva.

A qualificação consiste numa fase considerada preliminar, na qual entidades privadas sem fins lucrativos são declaradas aptas à prestação de serviços sociais. PRADO e CASTRO (2007) lembram que é o momento em que o Poder Executivo pode decidir e, conseqüentemente, exercer o controle sobre quais entidades reúnem os requisitos necessários a futuramente realizar contrato de gestão com o Estado.

Como ensina MODESTO: "Mas ser organização social não significa apresentar uma estrutura jurídica inovadora, mas possuir um título jurídico especial, conferido pelo Poder Público em vista do atendimento de requisitos gerais de constituição e funcionamento previstos expressamente em lei. Esses requisitos são de adesão voluntária por parte das entidades privadas e estão dirigidos a assegurar a persecução efetiva dos fins de interesse público e fixar as garantias necessárias a uma relação de confiança e parceria entre a entidade provada e o Poder Público" (MODESTO, 2001:36).

No artigo 22 da Lei Federal das OS, além do rol de requisitos específicos para que as entidades privadas habilitem-se a fim de obter a qualificação, em seu inciso II ainda prevê como requisito haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como

Organização Social, por parte 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. Tal dispositivo mais uma vez ressalta a forte atuação do Poder Executivo no controle das OS.

A qualificação em si representa a possibilidade da Organização Social habilitar-se a eventualmente firmar com o Poder Público contrato de gestão. Não encerra todo o processo que atinge seu fim com a assinatura do contrato de gestão.

Na qualificação, cabe ao Poder Executivo conferir se houve o preenchimento de todos os requisitos legalmente determinados e mediante a comprovação de preenchimento de tais requisitos, ao que reflète-se parecer conveniente entender como "poderá" emitir o certificado.

Pondera-se, outrossim, que uma vez preenchidos todos os requisitos legais, não seria cabível a emissão de parecer não favorável à qualificação de entidade, sob o risco de se ocorrer um trespasse na segurança jurídica e macular os princípios constitucionalmente consagrados da moralidade, impessoalidade, razoabilidade, legalidade e igualdade.

Desse modo, não parece cabível qualquer critério de discricionariedade no momento da qualificação, uma vez que esta, sob os auspícios do Direito administrativo, deve necessariamente ser vinculada ao atendimento dos requisitos identificados no art. 2º da lei em comento. Possível aferição de conveniência e oportunidade cabe quando do repasse

do serviço e no momento da contratação e não em ato meramente declaratório da observância ou não de requisitos.

Na fase de qualificação o Poder Executivo se limita a garantir as condições devidamente previstas em lei de consolidação, visando, assim, à operacionalidade desejada. A não qualificação poderá versar sobre o não enquadramento nas exigências específicas e não sobre circunstâncias que se correlacionem diretamente ao contrato de gestão. Ou seja, não poderia haver discricionariedade na fase de qualificação, já que atribui-se tão-somente a qualidade de organizações sociais colocadas à disposição do Estado para com ele contratar. Eventual contrato com o Poder Público ocorrerá em fase posterior. E repisamos: a qualificação possui o condão de apenas de identificar quais as empresas privadas preenchem os requisitos hábeis para a aprovação como organizações sociais.

Esta discricionariedade se repete de forma expressa na LC 846/98 do Estado de São Paulo, no artigo 2º, II, uma vez que há menção sobre a emissão de parecer favorável do Secretário de Estado da área correspondente, quanto à conveniência e oportunidade da qualificação.

A Lei de OS do Município de São Paulo, Lei Municipal 14.132/06, traz uma inovação, pois não fala em conveniência e oportunidade no momento da qualificação, mas sim em “cumprimento integral dos requisitos para a sua qualificação”, assim dispõe o artigo 2º, II.

Em um outro aspecto, encontra-se ainda o forte controle do Poder Executivo no art. 3º, I, a da Lei Federal nº 9.637/98 que dispõe que:

"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."

Em uma primeira leitura, tal prerrogativa de participação de representantes do Poder Público no Conselho de Administração, na proporção de 20% a 40%, parece garantir ao Poder Executivo a possibilidade de fiscalização e acompanhamento do cumprimento das diretrizes e metas estabelecidas no contrato de gestão. Ou seja, um controle mais presente e ativo do Poder Executivo, representado por sua quota específica de membros natos.

Como já se referiu anteriormente, essa participação não se repetiu na esfera estadual paulista, uma vez que na LC 846/08 não há qualquer menção de participação de membros do Executivo na Composição do Conselho de Administração, na composição prevista no artigo 3º da Lei. Da mesma forma que a legislação paulista, é a legislação paulistana de OS, pois a Lei Municipal 14.132/06 na composição do Conselho de Administração dada pelo artigo 3º não prevê, também, a participação de membros do Poder Executivo.

Repisa-se, a figura do contrato de gestão é trazida pela Lei Federal no 9.637/98, em sua Seção III, instrumento que se traduz na formalização do vínculo entre o Estado e a organização social assim qualificada. Como

preconizado por JUSTEN FILHO: "o contrato de gestão pode gerar uma delegação de serviço público, entendida a expressão em sentido amplo" (JUSTEN FILHO, 2006:52).

O contrato de gestão, firmado entre Estado e a entidade qualificada, é considerado o ápice do processo que tem início com a qualificação de organização social pelo Poder Executivo, além de conter os principais vínculos de controle por parte do Estado sobre disciplinar as OS.

O artigo 5º da Lei das OS define o contrato de gestão como "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 1º". Já no artigo 5º, prevê-se mais um claro mecanismo de controle pelo Poder Executivo, ao dispor-se que "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". Assim, o contrato de gestão firmado entre o Estado e a organização social não se esgota com a assinatura do instrumento, submete-se ainda ao controle pelo Ministro do Estado, o que consubstancia mais uma forma de controle externo.

Após rol de preceitos que devem ser observados na elaboração do contrato de gestão, corroborando a constatação do controle externo exercido pela autoridade governamental do Executivo, observa-se que no artigo 7º da Lei, o parágrafo único dispõe:

"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".

Mais formas de controle do Executivo são a seguir dispostas, no artigo 8º a Lei Federal nº 9.637/98, no qual prevê ainda a execução e fiscalização do contrato de gestão a determinar:

"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 nível estadual de São Paulo, há fortes disposições acerca da controle do Executivo, e no parágrafo único do artigo 7º da LC 846/98,

encontra-se a disposição da necessidade de submissão do instrumento, após o Conselho de Administração, ao Secretário de Estado da área competente, *in casu*, a saúde.

O artigo 9º da LC 846/98 apresenta a forte presença do Executivo no controle nessa esfera de governo, aqui, há previsão expressa no Caput da fiscalização da execução do contrato de gestão pelo Secretário de Estado da Saúde. No mesmo dispositivo no parágrafo 1º, há outra indicação do controle pelo Executivo quando refere-se à possibilidade de Poder Público requerer ao término de cada exercício ou a qualquer momento, a emissão de relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

Ainda no parágrafo 2º do artigo 9º da LC 846/98 há outra disposição que reforça ainda mais o controle pelo Executivo, vez que aponta deverem os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão ser analisados por Comissão de Avaliação indicada pelo Secretário de Estado da área correspondente. Dispõe ainda o parágrafo que esta comissão, a ser formada por profissionais de notória especialização, deverá emitir relatório conclusivo que será encaminhado ao Secretário de Estado da Saúde e aos órgãos de controle interno e externo do Estado.

Ao estudar o modelo de gestão do Estado de São Paulo das Organizações Sociais de Saúde, consideram BARBOSA e ELIAS que “um maior nível de autonomia concedida às unidades sob gestão OSS implica uma maior capacidade de controle e avaliação por parte do gestor estadual

em relação aos resultados contratados, bem como um maior domínio dos órgãos de controle externo de novos conceitos e ferramentas focados no desempenho destas unidades, em detrimento do prevalente controle sobre procedimentos. A integração entre recursos e metas permite a estruturação dos processos de trabalho informados por uma direcionalidade focada na busca da eficiência. O papel desempenhado pelos contratos de gestão, para além de estabelecer controle sobre o desempenho das unidades contratadas, serve como parâmetro para definição da alocação interna de recursos e dos custos envolvidos nos procedimentos e serviços produzidos” (BARBOSA; ELIAS, 2010: 2403).

Na esfera municipal paulistana, a Lei Municipal 14.132/06 também aponta para um forte controle do Executivo nas OS. Dispõe a Lei no seu artigo 7º, parágrafo único, que ao Secretário Municipal de Saúde deve ser submetido o Contrato de Gestão e a Comissão de Avaliação por ele presidida (tal qual dispõe o artigo 8º, Caput).

Ainda dispõe o referido artigo 8º, no parágrafo 1º, III, que essa Comissão de Avaliação terá três membros indicados pelo Poder Executivo, com notória capacidade e adequada qualificação. O parágrafo 5º ainda aponta que o Poder Executivo regulamentará a instalação e o funcionamento da Comissão de Avaliação.

A forte participação do Executivo nas atividades de controle das OS municipais, ainda vem a tona no parágrafo 2º, no qual se prevê que a entidade qualificada deverá apresentar àquela Comissão de Avaliação, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, relatório pertinente à

execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com resultados alcançados, acompanhando a prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

Por fim, na esfera federal, além de todas as prerrogativas de controle do Poder Executivo, cabe ainda a ele a desqualificação da entidade como Organização Social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

Atente-se que conforme os parágrafos 1º e 2º do artigo 16 da Lei Federal 9.637/98, a desqualificação necessariamente 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.

Na desqualificação, como já discutido para a qualificação, a discricionariedade da administração é criticada pela doutrina, que a considera imprópria e inconveniente (FREITAS, 2004). Nesse aspecto, considera-se que o Poder Executivo tem o dever de desqualificar a Organização Social, quando não cumpre os termos do contrato de gestão.

Com efeito, após a desqualificação, a entidade deve restituir ao Poder Público contratante o saldo dos recursos líquidos resultantes dos valores dele recebidos, bem como todo o patrimônio, os legados ou doações que lhe foram destinados e os excedentes financeiros.

Tal como se descreveu para as OS na esfera federal, na esfera estadual paulista, prevê-se que ao Poder Executivo cabe a desqualificação, quando do descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão

(artigo 18, *Caput*). Aqui, da mesma forma que na legislação federal de OS, a desqualificação deve ser precedida do devido processo administrativo (parágrafo 1º), e na hipótese de ocorrer, importará em reversão dos bens permitidos e do saldo remanescente dos recursos financeiros entregues à utilização da Organização Social, em prejuízo das sanções contratuais penais e civis aplicáveis à espécie.

Da mesma forma, que nas esferas federal e estadual, amplo poder de controle é dado ao Executivo na Lei paulistana de OS no que concerne à desqualificação da entidade. Aqui, a previsão é semelhante (artigo 18, *Caput*) dispondo para a ocorrência, após verificado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

Da mesma forma deve ser precedido de processo administrativo, porém há uma inovação nessa esfera, quando prevê-se que esse processo será conduzido por Comissão Especial designada pelo Chefe do Executivo (artigo 18, parágrafo 1º).

A desqualificação também importará na reversão dos bens permitidos e do saldo remanescente dos recursos entregues à utilização da OS municipal, também, sem prejuízo das sanções contratuais, penais e civis.

Comentou-se acima que existe crítica à discricionariedade na desqualificação, a discussão baseia-se no vocábulo “poderá” o Executivo proceder a desqualificação. Ocorre que, conforme se expôs, a própria legislação nas três esferas aponta que deve ser seguido o devido processo administrativo, condição que aponta para a correta apuração da situação

que levou ao processo de desqualificação, seguindo o também devido rito do Direito Administrativo.

Ademais, a proposta das OS não exclui o Estado da oferta de serviços e dentre estes os de saúde, assim ocorre “sistema de parceria entre o Estado e sociedade para o seu financiamento e controle” (BRASIL, 1995a: 13). Nessa perspectiva, o Conselho Científico do CLAD (Centro Latino Americano para el Desarrollo) aponta que “lo importante es ressaltar que el trespaso de funciones a organizaciones publicas no estatales no le quita al Estado la responsabilidad de controlar las politicas” (CLAD, 2000: 26).

Nessa dimensão, considera-se trazer nesse trabalho a discussão doutrinária acerca da *accountability* e a gestão pública de serviços de saúde. Segundo FRANZESE é o termo em inglês que no português indica a responsabilização, nesse sentido a autora faz menção o trabalho supracitado (CLAD, 2000), apontando que a *accountability* significa que “governos e e administradores públicos devem ser responsáveis perante os cidadãos, devendo ser transparentes e prestar contas de suas ações; ao mesmo tempo que os cidadãos têm o direito de controlar as ações dos governos e da administração pública”(FRANZESE (2011:28).

SANO indica que não existe uma termo no Brasil ou na América Latina que exprima precisamente o significado da palavra *accountability*, nessa linha entende que “os conceitos não fazem parte do cotidiano da cultura local, mas que poderiam ser desenvolvidos a partir da percepção de sua importância e sua incorporação gradativa”. Nesse sentido, FRANZESE (2011) apresenta duas formas de *accountability*: uma exercida pelos

cidadãos, a *accountability* vertical, exercida pelos cidadãos e da qual se tratará mais à frente neste trabalho; a outra, a *accountability* horizontal, é a que ocorre entre os três poderes, indicando a responsabilidade dos agentes governamentais no exercício eleitoral correspondente (SANO, 2003:15).

A responsabilização que a *accountability* indica é a do controle de resultados pelo administrador público e seus prepostos. Ao estudar essa dimensão no Estado de São Paulo SANO aponta importantes considerações: “O controle de resultados é o principal mecanismo de responsabilização presente no contrato de gestão, pois neste constam, em detalhe, as metas que devem ser atingidas por cada hospital gerido por uma Organização Social. E, para avaliar a performance de cada organização, a Comissão de Avaliação realiza uma análise das atividades desenvolvidas pelas Organizações Sociais. Esta análise deve recair exclusivamente sobre os resultados atingidos, configurando o controle por resultados” (SANO, 2003: 116).

Continua SANO (2003) a indicar que no Estado de São Paulo a Resolução SS – 142/01 e sua Retificação de 13 de dezembro de 2001 deixam claro esta preocupação, pois a avaliação da Comissão deve: “restringir-se aos resultados obtidos em sua execução, através dos indicadores de desempenho estabelecidos, em confronto com as metas pactuadas e com a economicidade no desenvolvimento das respectivas atividades” (SANO, 2003: 116).

Esclarece ainda o pesquisador que a Coordenadoria de Contratação de Serviços de Saúde, subordinada à Secretaria de Estado da Saúde do

Estado de São Paulo, é a responsável pelo acompanhamento rotineiro da execução do contrato, sendo que sua análise condiciona o pagamento de uma parte variável dos recursos orçamentários e também subsidia a decisão do governador de manter ou não a qualificação da OS. No caso de desqualificação os bens cedidos e os recursos remanescentes devem ser revertidos ao Estado. O autor ainda indica que para auxiliar os responsáveis pelo controle, a legislação estabelece a elaboração de certos documentos e a regularidade que devem ser entregues, são eles: documentos das Atividades – elaborado pela OS (mensal); relatório de execução – elaborado pela OS (anual); relatório financeiro – elaborado pela OS (anual); relatório de atividades – elaborado pela Comissão de Avaliação (trimestral); relatório de desempenho – elaborado pela Comissão de Avaliação (anual); e relatório de atividades - elaborado pela Coordenadoria de Contratação de Serviços de Saúde (CSSS) da Secretaria de Estado da Saúde (SES) do Estado de São Paulo (mensal e trimestral, semestral e anual).

Afirma nesse mesmo sentido ainda que “a Organização Social deve, mensalmente, enviar os documentos comprobatórios das atividades realizadas à Secretaria de Estado da Saúde e também deve registrar na Internet os dados relativos à produção assistencial, indicadores de qualidade e movimentação de recursos econômicos e financeiros. O programa disponibilizado para tal tarefa gera relatórios necessários para a avaliação mensal dos serviços prestados pela OS” (SANO, 2003:117).

A LC de OS do Estado de São Paulo de nº 846/98, em seu artigo 9º, parágrafo 1º, define o Relatório de Execução como um documento

específico sobre a realização do contrato de gestão e no qual deve constar um comparativo das metas pactuadas com os resultados alcançados pela OS. Esse relatório deve ser preparado pela OS e apresentado ao final de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público nos termos da Lei em comento e deve estar acompanhado de sua respectiva prestação de contas e ambos ainda deverão ser analisados pelo Tribunal de Contas do Estado e publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo de São Paulo, fazendo respeitar o preceito constitucional da publicidade (SANO, 2003).

A Comissão de Avaliação é a responsável pela elaboração de dois relatórios: de Atividades e de Desempenho. O primeiro é um requisito do artigo 9º, parágrafo 3º, da LC no 846/98, e deve discriminar as atividades realizadas pela OS, no que se assemelha ao Relatório de Execução preparado pela Organização Social. A diferença entre os dois relatórios, além do responsável pela confecção, é a periodicidade, pois o de Atividades é trimestral e deve ser encaminhado à Assembléia Legislativa, enquanto que o de Execução, é, em princípio anual, mas pode ser solicitado a qualquer momento. O relatório de Desempenho é anual e deve conter um parecer conclusivo sobre as atividades da OS e, junto com o de Execução, deve ser encaminhado ao Secretário de Estado da Saúde. Em tese, é baseado na análise de ambos os documentos que o governador deverá tomar a decisão quanto à manutenção da qualificação da entidade como OS (SANO, 2003).

De outro modo, além dos relatórios, o controle de recursos financeiros também é adotado como uma forma de acompanhar a execução

do contrato e penalizar eventuais descumprimentos de metas. Esse controle, está condicionado, como menciona o Autor supra, às análises periódicas realizadas pela Comissão de Avaliação. Assim, o desempenho da entidade é comparado com o estabelecido contratualmente e, dessa forma, são definidos os percentuais de repasse, as necessidades de aditivos contratuais ou de redução de metas e, inclusive, pode-se chegar ao extremo de se desqualificar a entidade como uma OS de saúde.

Nessa esteira, convém aduzir o entendimento de FRANZESE, quando aponta que “a avaliação da política pública é essencial para que se consiga observar os resultados produzidos pela implementação da política. Esses resultados podem ser observados sob óticas diferentes, dentre as quais destacamos três: eficiência, eficácia e efetividade. E continua a autora a indicar: a uma que, “a avaliação da eficiência busca mensurar a relação de custo-benefício da política implementada”, explicando que neste sentido é possível observar se os recursos foram utilizados da forma que o melhor resultado produzisse, isto é, de modo que com menos recursos se produzisse mais potencializando a eficiência da administração pública. A duas, indica a autora que “quando se busca uma avaliação de eficácia, por outro lado, não se pretende mais observar a relação entre os insumos e os produtos de determinada política, mas sim, analisar se os resultados previstos na fase de formulação, foram de fato atingidos ao final da implementação. Nesse sentido, a elaboração de um planejamento consistente e a escolha de metas bem definidas influem decisivamente na avaliação da eficácia, pois se trata do momento de avaliar se a execução da

política pública nos levou aos resultados anteriormente planejados”. A análise da efetividade refere-se ao “impacto causado por determinada política pública na sociedade” e aqui indica a autora que não se refere somente aos beneficiados pela política, mas toda a comunidade exposta a ela, significando, para além dos resultados positivos, os negativos também (FRANZESE, 2011: 24-25).

As relevantes considerações trazidas de FRANZESE (2011) indicam de um modo muito coerente o que se espera na dimensão de *accountability*, de um modo geral na dimensão horizontal do conceito, e de modo marcante como escopo do Controle Externo pelo Executivo. Essa condição do mesmo modo que se aplica para as OSS, integra-se de modo muito semelhante no Controle realizado pelo Poder Executivo nas demais entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços públicos de saúde.

3.2.2. O Controle Externo pelo Executivo nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Tratou-se até o momento das peculiaridades do controle do Poder Executivo nas OS, trazendo as principais disposições da legislação regulamentadora das entidades. A seguir apontar-se-á peculiaridades da legislação que regulamenta as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), no que concerne à possibilidade de controle do Poder Executivo.

Nesse tema já de início cabe enfatizar que considerável parte dos dispositivos que constam na lei das OS também se aplicam às OSCIP.

Os mencionados textos legais estabelecem alguns mecanismos de controle interno destas entidades, uma vez que, após firmado termo de parceria, da forma mesma que se apontou para as OS, as OSCIP também podem receber recursos públicos para custeio das atividades que desenvolvem.

Nos termos da Lei Federal nº 9.790/99 podem se qualificar como OSCIP as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos constantes do artigo 44 do Código Civil Brasileiro, que atendam aos requisitos legais. De forma diversa das OS, a qualificação das OSCIP é ato vinculado, isto é, preenchidos os requisitos legais, a requerente terá o Direito Subjetivo ao pleito.

Para a qualificação da referida figura, necessário se faz que seja pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e que seus objetivos sociais e normas estatutárias cumpram os requisitos devidamente limitados pela própria lei em comento.

Observe-se que diferentemente das OS, a outorga de qualificação das OSCIP é vinculada ao cumprimento dos requisitos instituídos na lei, conforme o § 2º, do artigo 1º. Ou seja, o legislador ao instituir tal previsão legal, retirou da Administração Pública qualquer discricionariedade na outorga de título de qualificação. Assim, ao transferir a responsabilidade de adequação aos requisitos legais, às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, há uma redução da margem de discricionariedade das autoridades administrativas, já que ao receber documentação incompleta ou

com erro, deve indeferir de plano o pedido e a entidade tem que iniciar o processo novamente.

Assim, o dispositivo que prevê que a qualificação é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos da lei e a entidade é que será a responsável pelo envio da documentação correta e em consonância com o exigido pela lei, sendo a qualificação automática, se cumpridos os preceitos legais.

A qualificação como OSCIP não significa necessariamente que a entidade irá firmar “Termo de Parceria” com órgãos governamentais e, portanto, receber recursos públicos para a realização de projetos. Representa apenas a aptidão de determinada entidade para eventual realização de Termo de Parceria.

O trâmite legal para a qualificação encontra-se detalhadamente previsto nos artigos 5º e 6º da Lei n. 9.790/99, quando o Poder Executivo terá controle total da outorga ou não do certificado de qualificação da requerente como OSCIP.

Registre-se que a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, desde que preencha os requisitos dos artigos 2º e 3º da lei em comento, deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça manifestando a intenção de receber a qualificação de OSCIP. Tal pedido deve ser instruído com documentos previstos nos incisos I a V do artigo 5º da Lei nº 9.790/99. Após, cabe ao Poder Executivo, representado pelo Ministério da Justiça deferir ou não o requerimento de qualificação no prazo de 30 dias.

Os casos de indeferimento estão devidamente previstos no parágrafo 3º, do artigo 69 da Lei, quais sejam: I — a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no artigo 2º da Lei; II — a requerente não atender aos requisitos descritos nos artigos 3º e 4º da Lei e III — a documentação apresentada estiver incompleta.

Destarte, em sede federal o controle da qualificação é do Poder Executivo, por meio do Ministério da Justiça. Caso seja deferido, o próprio Ministério da Justiça irá emitir, no prazo de 15 dias da decisão, o certificado de qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Com este documento, a entidade encontra-se apta a celebrar termo de parceria com o Estado, que como disposto no artigo 9º da Lei, é: "instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no artigo 3º desta Lei".

Não existe dispositivo que discrimine a qualificação das OSCIP na Lei Complementar 11.158/03 do Estado de São Paulo, todavia o artigo 1º expressa que torna passível a celebração do Termo de Parceria entre a Administração Estadual e as entidades qualificadas como OSCIP, fazendo menção ao artigo 3º da Lei Federal 9.790/99. Assim, fica na esfera estadual paulista a inferência de que a regulamentação da qualificação das entidades em nada difere da esfera estadual. O mesmo ocorre com o dispositivo regulamentador das OSCIP na esfera municipal paulistana, o Decreto

Municipal nº 46.979/06 no seu artigo 1º dispõe de forma idêntica ao texto legal estadual mencionado.

No próprio Termo de Parceria existe previsibilidade expressa do controle do Poder Executivo já que uma das cláusulas essenciais a este documento (artigo 10, V) é a que “estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV”; além de tal expressa previsão que visa nada mais do que a possibilidade de controle do cumprimento do objeto de parceria, o artigo 11 da Lei ainda prevê que "a execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo".

O mesmo artigo 11 da Lei Federal, no seu parágrafo 1º determina que os resultados serão analisados por uma Comissão de Avaliação. Aqui, enfatiza-se, o legislador também determinou a participação de representantes do Poder Público na acima citada Comissão de Avaliação, pois embora apontado que será composta de comum acordo entre o "órgão parceiro" e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público na Lei Federal nº 9.790/99, no Decreto Regulamentador 3.100/99 o artigo 20 reza

que na sua composição se tenha dois membros do poder executivo. Assim, essa Comissão é, também, uma forma de controle externo pelo Executivo.

O Decreto Federal regulamentador aponta para a designação de auditoria independente, que, entretanto deverá ser contratada pela própria administração da entidade, e as suas expensas. É o que dispõe os parágrafos 2º e 3º do Artigo 19. Como já se referiu anteriormente, detecta-se assim uma preocupação do legislador em implementar outro mecanismo de controle financeiro, para além do Tribunal do Contas, por meio de auditoria externa.

Na esfera estadual paulista, a Lei Complementar 11.598/03, observa-se diversos dispositivos que remetem ao controle externo. Nessa esteira é o artigo 4º que aponta dever ser a execução do Termo de Parceria, acompanhada e fiscalizada pelo órgão da Administração Estadual signatário do instrumento, este, que, a qualquer momento poderá requisitar informações e a devida prestação de contas. Seguindo-se no artigo 5º o rol de exigências que será objeto dessa prestação de contas, a saber: “ I – relatório anual de execução de atividades; II – demonstração do resultado de exercício; III – balanço patrimonial; IV – demonstração das origens e aplicações dos recursos; V – demonstração das mutações do patrimônio social; VI – parecer e relatório de auditoria nos termos do artigo 13, se for o caso.”

Essa forma descrita na lei estadual paulista de regulamentação das OSCIP aproxima-se de tal modo das considerações apontadas para *accountability* horizontal no tópico anterior (das OSS), que podemos

considerar que as considerações de lá valem também aqui (nas OSCIP), até mesmo porque ocorrem na perspectiva de controle das políticas para a administração pública.

Não há previsão de Comissão de Avaliação ou órgão correlato na legislação regulamentadora de OSCIP no Estado de São Paulo.

Na legislação paulistana regulamentadora de OSCIP existe expressa previsão de participação do Executivo. O Decreto Municipal 46.979, de 06 de fevereiro de 2006, define que a escolha da OSCIP será feita mediante concurso de projetos (artigo 2º, Caput); nesse desiderato, dá-se força considerável ao Executivo na controle da gestão do projeto definido, e assim dispõe o artigo 4º: “Aos titulares dos órgãos da Administração Direta compete: I – autorizar a gestão compartilhada de projeto previamente definido, justificando sua necessidade e oportunidade; designar Comissão Especial para proceder o concurso de projetos das OSCIP e homologar sua decisão; III – aprovar o Programa de Trabalho; IV – designar Comissão de Avaliação para o Acompanhamento e fiscalização da execução de cada Programa de Trabalho; V – celebrar Termo de Parceria, observadas as disposições dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º deste decreto; VI – autorizar a prorrogação dos prazo dos ajustes, na forma da legislação pertinente, desde que devidamente caracterizada a necessidade; parágrafo único. A Comissão de Avaliação deverá encaminhar, ao titular do órgão, relatórios bimestrais conclusivos sobre as avaliações procedidas.”

Diante de todos os aspectos evidenciados no texto legal do Município de São Paulo, assim como no nível federal de regulamentação, a

Comissão de Avaliação tem papel relevante no controle das OSCIP municipais. Fazendo-se aqui uma ressalva importante: até pela opção de regulamentação das OSCIP por meio de um Decreto e não de Lei, o Município de São Paulo, não privilegiou a regulamentação daquelas, quando se compara com a regulamentação das OS; esta sim com a força de Lei.

Por fim, cabe ainda tratar da possibilidade de desqualificação das OSCIP. No artigo 8º da Lei Federal nº 9.790/99, a desqualificação poderá ser solicitada pela própria sociedade. E assim expressa a Lei:

"Art. 8º Vedado o anonimato, e desde que amparado por fundadas evidências de erro ou fraude, qualquer cidadão, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação instituída por esta Lei."

A desqualificação ainda poderá ocorrer a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, conforme o disposto no artigo 7º. E dessa forma, ainda que seja também atribuição do Poder Executivo, o legislador ampliou a todo e qualquer cidadão a possibilidade de requerer, seja na esfera judicial ou na administrativa, a desqualificação de determinada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Ao que pondera-se, sob a perspectiva do Direito Administrativo, a quem quer que seja o requerente, Executivo ou não, que tal desqualificação deva ser baseada em evidente erro ou fraude.

A possibilidade de requerimento da desqualificação por outros que não o Executivo (MP, TC, Juízos e sociedade civil), ainda será discutida mais à frente, nos tópicos específicos.

Nas legislações regulamentadoras de OSCIP nas esferas estadual e municipal de que trata este trabalho, a desqualificação não está descrita, todavia, pelo menos na esfera estadual, infere-se que na omissão vale o que está disposto no texto Lei Federal nº 9.790/99 até porque o artigo 14 dispõe de forma genérica que aplicam-se, no que couber ao âmbito estadual as disposições da Lei Federal citada.

Ademais, fora as diferenças pontuadas neste tópico, que constata-se, não são as maiores, não vislumbra outro entendimento que não os já apontados na perspectiva da *accountability* horizontal já descrita para as OSS.

3.2.3. O Controle Externo pelo Executivo nas Fundações de Apoio

Na perspectiva do controle externo pelo Executivo, a legislação regulamentadora das Fundações de Apoio apresenta no inciso III artigo 2º da Lei Federal nº 8.958/94 a exigência de registro e credenciamento no Ministério da Educação e do Desporto e no Ministério da Ciência e da Tecnologia. Nesse contexto, é importante recordar de que se tratam de Entidades que surgem para dar apoio às Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e demais Instituições Científicas Tecnológicas (ICT), embora possam atuar na prestação de Serviços de Saúde.

O registro e credenciamento, aludido de forma genérica na Lei supracitada, é detalhado no seu decreto regulamentador. Assim, o Decreto Federal nº 7.423/10 dispõe sobre a matéria em todo o Capítulo I. Neste, já no artigo 3º aponta que os pedidos deverão ser decididos em ato conjunto dos titulares dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia. Nos parágrafos 1º e 2º deste artigo há disposição sobre um certo grupo de apoio técnico, composto de dois representantes de cada um dos Ministérios, grupo que tem a força de analisar os documentos, realizar diligências e medidas necessárias à instrução desse processo. No parágrafo 2º há ainda disposição de maior poder desse grupo de apoio técnico, pois prevê-se que os titulares dos Ministérios podem delegar ao referido grupo a competência de para a expedição de ato de registro e credenciamento.

Da mesma forma que se observou na legislação regulamentadora de OS em nível federal, percebe-se aqui uma alguma discricionariedade nos atos da administração pública. Entretanto, ainda no Capítulo I, a seguir são expostos uma série de dispositivos que determinam essa discricionariedade, pois aponta-se rol de documentos exigíveis com o escopo de registro e credenciamento. E assim dispõe:

“Art. 4º O pedido de registro e credenciamento previsto no art. 3º deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - estatuto social da fundação de apoio, comprovando finalidade não lucrativa e que os membros dos seus conselhos não são remunerados pelo exercício de suas funções;

II - atas do órgão colegiado superior da instituição apoiada e dos órgãos da fundação de apoio, comprovando a composição dos órgãos dirigentes da

entidade, dos quais mais da metade deverá ter sido indicada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada e, no mínimo, um membro deverá provir de entidades científicas, empresariais ou profissionais, sem vínculo com a instituição apoiada;

III - certidões expedidas pelos órgãos públicos competentes para a comprovação da regularidade jurídica, fiscal e previdenciária da fundação;

IV - ata de deliberação do órgão colegiado superior da instituição apoiada, manifestando prévia concordância com o registro e credenciamento da entidade como fundação de apoio; e

V - norma aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada que discipline seu relacionamento com a fundação de apoio especialmente quanto aos projetos desenvolvidos com sua colaboração.”

A força do Executivo novamente aparece nos parágrafos 1º e 2º do inciso V do artigo 4º, que assim expõe: Ainda na Lei Federal regulamentadora, há no inciso II do artigo 3º a disposição expressa de prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores.

“...§ 1º No caso das demais ICTs, que não se configurem como IFES, o percentual da composição dos órgãos dirigentes da fundação de apoio a que se refere o inciso II do **caput** será definido por ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Ciência e Tecnologia. (Incluído pelo Decreto nº 7544, de 2011)

§ 2º A fundação de apoio registrada e credenciada poderá apoiar IFES e demais ICTs distintas da que está vinculada, desde que compatíveis com as finalidades da instituição a que se vincula, mediante prévia autorização do grupo a que se refere o § 1º do art. 3º. (Incluído pelo Decreto nº 7544, de 2011)”

As disposições do artigo 5º, muito embora façam referências a considerações já apontadas na perspectiva do controle interno, não deixam de ser submetidas ao Executivo, assim também representam expressão do controle externo pelo Poder. Ademais, o inciso III do referido aponta para a exigência de demonstrações contábeis do último exercício fiscal a serem acompanhadas de auditoria independente, criando outro mecanismo de controle externo, que, a seu turno, será submetido ao Executivo.

Ainda na Lei Federal regulamentadora, há no inciso II do artigo 3º a disposição expressa de prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores.

Nas esferas estadual a legislação paulista não traz maiores inovações na perspectiva das Fundações de Apoio na gestão de serviços de saúde, limitando-se a regulamentação na Lei Complementar Estadual de nº 1.095/09 a permitir que as Fundações de Apoio aos Hospitais de Ensino existentes há mais de 10 anos da data de publicação da Lei (18 de Setembro de 2009) possam se qualificar como Organização Social (artigo 1º), desde que atendidos os requisitos da Lei Complementar Estadual nº 846/98 legislação esta já discutida anteriormente nessa perspectiva pesquisa.

O mesmo artigo 1º da Lei Estadual aponta que cabe ao Poder Executivo a prerrogativa da qualificação e também, junto aos outros Poderes, o controle das atividades.

A esfera municipal paulistana é ainda mais genérica, não tendo sido encontrado nesta pesquisa qualquer dispositivo que trate especificamente da

matéria da atuação das Fundações de Apoio. Tem-se, contudo, que a atuação dessas entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde no município, atende à legislação regulamentadora de OS e sua qualificação nesse espectro é possível graças ao Decreto nº 48.778/07 que dispõe no Parágrafo Único do artigo 4º que dentre os requisitos de qualificação deverá a Entidade submeter-se à verificação da capacidade técnica para a execução do contrato pelo titular da Secretaria Municipal da Saúde, não diferindo das demais entidades que podem ser qualificadas como Organização Social.

3.2.4. O Controle Externo pelo Executivo nos Serviços Sociais Autônomos

Em princípio, em uma análise rasa, poder-se-ia acreditar dispensável a discussão do controle externo pelo Poder Executivo dos Serviços Sociais Autônomos, uma vez que a ele não coube criar essas entidades, tendo cabido às Confederações fazê-lo (DI PIETRO, 2011a).

Nesse sentido, se de um lado o *modus operandi* desse estudo não segue exatamente o mesmo padrão ao evidenciado para OS, bem como para as OSCIP e Fundações de Apoio, ao comparar-se estas entidades às demais do Terceiro Setor, também se percebem semelhanças capitais.

Todavia, antes de detalhar discussão concernente ao controle externo realizado pelo Poder Executivo, para inclusive melhor elucidar esse aspecto, é relevante considerar alguns pontos acerca dos Serviços Sociais Autônomos.

Parece oportuno, apontar a consideração de MEIRELLES (2008) quando revela que os Serviços Sociais Autônomos, oficializados pelo Estado, embora não integrantes da administração direta ou indireta, trabalham sob o seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por serem considerados específicos de determinados beneficiários. Nessa perspectiva têm autorização legal para arrecadar e utilizar na sua manutenção as contribuições parafiscais.

A parafiscalidade e, nesse sentido, por gozar de privilégio próprio dos entes públicos, no entendimento de DI PIETRO (2011b), exige que o Executivo controle os Serviços Sociais autônomos de uma forma semelhante aos entes da administração pública.

O fato de administrar verbas parafiscais, assim entendidos como recursos públicos, significa que o ente tem a concessão, pelo Estado, para que ocupe o pólo ativo da relação jurídica tributária, outro ente que não aquele configurado pela Administração Pública Direta (MODESTO, 2010).

Ocorre que o entendimento de serem as contribuições parafiscais recursos públicos não é pacífica, nesse sentido aponta FERREIRA FILHO (2011) que não se trata de recurso público, pois não é o produto de uma transferência, que o Estado lhe repassa.

Acerca da competência tributária CARVALHO (2002:229) define a parafiscalidade como “o fenômeno que consiste na circunstância de a lei tributária nomear sujeito ativo diverso da pessoa que a expediu, atribuindo-lhe a disponibilidade dos recursos auferidos, para o implemento de seus objetivos peculiares”.

Da consideração acima, aponta-se que, da mesma forma que nas OS, e na verdade bem antes de sua criação, pode-se verificar que o legislador com a criação dos Serviços Sociais Autônomos buscou atender com mais qualidade e eficiência os serviços não exclusivos do Estado, transferindo essas atividades para entidades privadas que operam com mais dinamismo e eficiência na busca de suas finalidades. Nesse sentido, é o controle de resultados que parece buscar.

Outrossim, entende COSTA (2008) que esse formato, a toda evidência, trouxe mais qualidade e eficiência aos serviços não exclusivos do Estado, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.

Nesse sentido, também considera COSTA (2008) que os serviços sociais autônomos como entidades privadas desvinculadas da Administração Pública executam as atividades de interesse público com mais eficiência, pois, mesmo operando com recursos públicos, existe uma flexibilização típicas que são impostas aos entes integrantes da Administração Pública.

Na mesma perspectiva das OS e OSCIP, COSTA (2008) entendeu que essa flexibilização é o meio para atingir múltiplos objetivos do governo como a busca da eficiência, a viabilização de processos de delegação e descentralização, a implementação do orçamento global em organizações públicas autônomas, a valorização de mecanismos diferenciados de reconhecimento do mérito, a contratualização de resultados e outros.

Afora o fenômeno da publicização, COSTA (2008) considera que atualmente os serviços sociais autônomos são entidades proeminentes,

considerando-se que com eles o Estado tem encontrado maior eficiência finalística. Ainda entende o autor que se a intenção do legislador fosse manter os padrões de Administração Pública nos serviços sociais autônomos, exigindo-lhes o cumprimento das normas e princípios da Administração Pública, não os teria criado como entidade privada, autônoma e desvinculada da Administração Pública.

Infere-se do exposto que a criação dos Serviços Sociais Autônomos dessa forma ocorreu com o propósito de dar mais eficiência e dinamismo nos serviços de interesse público que executam como atividades finalísticas, por meio da flexibilização das regras e princípios que são impostos aos entes da Administração Pública, inclusive no que tange aos princípios do artigo 37 da Carta Política e a aplicação da Lei Federal 8.666/93.

No que concerne à Lei Federal 8.666/93, aliás, é relevante apontar que esta não se aplica aos Serviços Sociais Autônomos, conforme entendimento do Tribunal de Contas, ao que se discorrerá oportunamente no tópico a seguir.

Mas, afinal, na saúde, já se apontou que somente o SECONCI atua, e de novo, registre-se que não se tecerá maiores discussões acerca de sua figura quando qualificado como OS, vez que, repisa-se, nessa perspectiva, atende ao critério das leis regulamentadoras em todas as esferas desse estudo.

Nesse passo, sabe-se que no SECONCI, por ser uma convenção coletiva regionalizada, isto é, depende da região do país onde está sendo executado o serviço, não necessariamente há um acordo entre empresas e

empregados da construção civil que origine essa despesa. Por oportuno, menciona-se que em São Paulo, a contribuição do SECONCI advém de uma convenção coletiva na qual foi estipulado em 1% o recolhimento. (MENDES, BASTOS, 2001)

No que concerne a esse trabalho, não existe previsão legal que determine o controle a ser realizado pelo Poder Executivo nos Serviços Sociais Autônomos, e, dentre eles, nem no SECONCI. Ademais, pelas considerações supra fica claro que Serviços Sociais Autônomos se assemelham às OS, uma vez que para essas entidades também se primou por um controle de resultados.

3.3. O CONTROLE EXTERNO PELO LEGISLATIVO

O controle das Organizações Sociais de Saúde pelo Poder Legislativo, em tese, pode ocorrer de diversas formas. Nesse passo assinala MELLO (2008: 844) que são previstos na legislação brasileira:

- Convocação ao comparecimento – artigo 50 da CF 1988;
- Pedidos escritos de informação dos deputados e senadores aos Ministros de Estados – artigos 50, parágrafo 2º, e artigo 58, parágrafo 2º, III, da CF 1988;
- Comissão Parlamentares de Inquérito (CPI) – artigo 58, parágrafo 3º, da CF 1988;
- Aprovações e autorizações de decisões do Executivo para produzir efeitos ou tornarem-se válidos: artigo 49, II e III; artigo 49, XII, artigo 52, III e XI, artigo 101, Parágrafo Único, da CF 1988;
- Controle externo, com auxílio do Tribunal de Contas da União, notadamente em matéria financeira e orçamentária – artigos 31, artigo 33, parágrafo 2º, artigo 49, IX, artigos 70 a 73, da CF 1988;
- Sustação de atos normativos do Poder Executivo – artigo 49, V, da CF 1988;
- Processo de *impeachment* por crime de responsabilidade contra vários agentes públicos – artigos 52, Caput e incisos I e II, artigo 86, da CF 1988;

- Realização de tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional no prazo de sessenta dias, após abertura de sessão legislativa – artigo 51,II, da CF 1988;
- Recebimento de petições, reclamações, representações e queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades públicas, solicitando o depoimento de qualquer cidadão, tudo isso como atribuições das comissões internas do Congresso Nacional e suas Casas – artigo 58, parágrafo 2º, IV e V, da CF 1988.

Essa previsão pode ser inteiramente aplicada a prestação de serviços de saúde pelas OSCIP, Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos na área da saúde. Assim, não existe diferença significativa nas possibilidades previstas pela legislação e também pela doutrina entre as entidades que atuam no Terceiro Setor na área da Saúde na esfera federal.

Todas essas formas elencadas acima podem ser aplicadas por analogia, e guardando-se as devidas proporções, às esferas estadual e municipal eleitas para efeito deste estudo. Certamente que para tanto, se faça a devida substituição dos cargos governamentais descritos na CF para os correspondentes nos Estado e Município, tanto do Legislativo como do Executivo também. O mesmo vale, no que concerne à devida substituição, para as Casas do Legislativo, devendo-se substituir para a Assembléia Legislativa e Câmara Municipal.

A doutrina questiona vigorosamente a eficácia do controle parlamentar sobre entidades do Terceiro Setor, considerando que no regime presidencialista há uma prevalência do Executivo e da sua vontade (FAGUNDES, 2006).

Considera-se que para analisar a eficácia do controle do Legislativo sobre o Executivo, deve-se avaliar o contexto político e constitucional em que está inserido (REZENDE; TAFNER, 2005).

É relevante assinalar que seja no nível federal, como nas esferas governamentais do Estado de São Paulo e Município de São Paulo, a legislação e a doutrina apontam para a prevalência do controle realizados pelo Tribunais de Contas, seja para as OS atuantes na área da Saúde como nas demais entidades do Terceiro Setor, seja OSCIP, Fundação de Apoio ou Serviço Social Autônomo. A jurisprudência que prevalece também é a daqueles tribunais, conforme se evidenciará em alguns julgados apontados no tópico que a este se segue.

Outra consideração que não parece excessivo levantar, é a de que, embora o rol acima, somente se refira a Tribunal de Contas da União, no Estado de São Paulo e Município de São Paulo existem os referidos, e efetivamente são de sua competência as atividades de controle das atividades de gestão de serviços de saúde realizadas pelas entidades do Terceiro Setor estudadas nesta pesquisa. Essa condição será também tratada mais amiúde no tópico a seguir.

Nas Lei Federal nº 9.637/98, Lei Federal nº 9.790/99, Lei Federal nº 8.958/04, Decreto Federal nº 7.423/10, Lei Complementar Estadual de São

Paulo nº 11.598/03, Decreto Municipal nº 46.979/06 do Município de São Paulo e demais dispositivos regulamentadores das entidades do Terceiro Setor, não há previsão de controle legislativo outro que não dos Tribunais de Contas.

Exceção à afirmação supra é a previsão genérica do artigo 1º, Parágrafo Único da Lei Complementar estadual de São Paulo nº 846/98, o qual dispõe expressamente que as entidades qualificadas como OS serão submetidas ao controle externo da Assembléia Legislativa. O mesmo ocorre com a Lei Municipal nº 14.132/06 do Município de São Paulo, quando dispõe no Parágrafo Único do artigo 1º que as organizações sociais de saúde serão submetidas ao controle externo da Câmara Municipal, que o exercerá com auxílio do Tribunal de Contas do Município.

Aqui lembramos as considerações de FRANZESE (2011) acerca da *accountability* horizontal, que se pode dimensionar não somente para as OSS, mas de igual modo para as outras entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços públicos de saúde, pois em termos de políticas públicas cabe ao Legislativo, além de propor, ainda fiscalizar as ações do Executivo, responsabilizar seus agentes pelas suas ações, seja por qual for o instrumento de investigação e responsabilização.

E segue-se a amplamente descrita na doutrina pátria, como forma mais prevalente de controle das entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde no país, os Tribunais de Contas.

3.3.1. O Controle pelo Tribunal de Contas

Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo na função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional patrimonial da União e das entidades da administração pública direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas (artigos 70 e 71, CF/88).

Existem Tribunais de Contas Municipais nos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. Aduza-se que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, nenhum outro município brasileiro pôde criar seu próprio Tribunal de Contas. Assim, tornou-se é da competência dos Tribunais de Contas dos Estados a fiscalização das contas municipais nos outros municípios.

Todo o cidadão tem o direito de denunciar a estes tribunais irregularidade e ilegalidade verificadas contra o patrimônio público. Estas instituições exercem o controle sobre as despesas da espécie considerando principalmente os princípios que resguardam o interesse público.

As Leis Federais nº 9.637/98 e 9.790/99 prevêm expressamente a possibilidade de controle pelo Tribunal de Contas sobre as OS e as OSCIP, inclusive, as que atuam na área da saúde.

A Lei Federal nº 9.637/98, por meio de seu artigo 9º, dispõe que: "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."

No mesmo sentido, é a Lei Federal nº 9.790/99 em seu artigo 12º: "Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária."

A Lei Federal nº 9.790/99 em seu artigo 4º, VII, d, ainda assevera: "d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal."

E assim dispõe a Magna Carta:

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder."

Com efeito, tanto na Lei Federal nº 9.637/98, como na Lei Federal nº 9.790/99, existem disposições em relação à possibilidade de controle do Tribunal de Contas de toda a atividade das quais participam recursos públicos e destinação do fomento.

Dessa forma, cabe ao Tribunal a atividade fiscalizadora, com os devidos ajustes que envolvem os entes pertencentes ao Terceiro Setor, com base na Constituição Federal e nas Leis Federais nº 8.666/93, 9.637/98 e 9.790/99. Ressalta-se que o controle efetuado pelo Tribunal de Contas não se limita à aprovação ou não da utilização de recursos ou bens de origem pública pela Organização Social ou pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Além de fiscalizar eventual irregularidade na utilização das verbas públicas repassadas, ainda pode requerer informações outras com a determinação de que os processos submetidos à auditoria sejam instruídos com dados sobre: o quanto vem sendo cumprido dos compromissos assumidos no contrato; que tipo de contratações foram feitas com recursos públicos e se foram com permissão contratual e de modo adequado; se os investimentos realizados com recursos públicos atenderam a previsão contratual e de modo adequado.

Tal possibilidade encontra-se devidamente exemplificada por meio do Acórdão TC 027475/026/00, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Processo n. 27475/026/00, relator Conselheiro Renato Martins Costano.

Outra possibilidade é a prestação de contas ser considerada regular, mas com ressalvas. Assim, o Tribunal de Contas poderá recomendar que a organização social ou Organização da Sociedade Civil de Interesse Público passe, por exemplo, a exigir notas fiscais de despesas devidamente preenchidas; evitar gastos relacionados com a manutenção de hospital; aprimorar seus controles de estoques; incluir o valor dos bens permanentes

adquiridos pela secretaria vinculada antes do início das atividades, dentre outros.

No próprio julgado, pode haver a fixação de prazo para que as organizações sociais comprovem, junto ao Tribunal, ter providenciado o correto e adequado ajustamento de seus atos constitutivos às exigências legais de sua qualificação.

As hipóteses descritas acima podem ser encontradas de maneira concreta por meio dos Acórdãos 10 031304/026/01 TC 027474/026/2000, TC 027471/026/2000, TC 010998/026/02, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga; TC 006816/026/99, TC 006817/026/99, TC 006818/026/99, relatores Conselheiro Fulvio Julião Biazzi e Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga; TC 13709/026/03, TC 13710/026/03, Conselheiro Robson Marinho, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Ademais, quando não houver aprovação da prestação de contas, desde que devidamente fundamentada, o Tribunal de Contas além de julgar irregular as prestações de contas dos recursos públicos repassados às OS e/ou OSCIP, poderá ainda aplicar multa por infração legal, conforme Acórdão n. TC 033449/026/00, relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho e Antônio Roque Citadini.

Na regulamentação das OSS no nível estadual paulista, há na disposição do artigo 1º, Parágrafo Único, da Lei Complementar Estadual nº 846/98, disposição já mencionada acima no controle parlamentar *latu sensu*, aduzindo que este controle será exercido "...com auxílio do Tribunal de Contas do Estado...". Ademais, o artigo 10 deste texto legal, dispõe de

maneira quase idêntica ao texto da legislação federal para a matéria: “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 e ao Ministério Público, para providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação, sob pena de responsabilidade solidária”. O mesmo diploma ainda dá conta da atribuição do Tribunal de Contas em dois dispositivos, enfatizando a atuação dessa forma de controle:

“Artigo 11 - Qualquer cidadão, partido político, associação ou entidade sindical é parte legítima para denunciar irregularidades cometidas pelas organizações sociais ao Tribunal de Contas ou à Assembléia Legislativa.

Artigo 12 - O balanço e demais prestações de contas da organização social devem, necessariamente, ser publicados no Diário Oficial do Estado e analisados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.”

Na mesma linha de raciocínio, novamente dispôs de forma quase idêntica para as OSCIP atuantes no Estado de São Paulo, assim diz a Lei Complementar Estadual nº 11.598/03 no artigo 6º que: “Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria que tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, deverão representar imediatamente ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária”. E continua no Parágrafo Único do mesmo artigo:

“Qualquer cidadão que tomar ciência de malversação de bens ou recursos públicos poderá representar ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, para que estes tomem as medidas administrativas e judiciais cabíveis”.

A esfera municipal paulistana de regulamentação legal das OSS, de novo, com pequenas diferenças semânticas de redação, dispõe no artigo 9º da Lei Municipal nº 14.132/06: “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 do Município e ao Ministério Público, para providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação, sob pena de responsabilidade solidária”. Ainda no diploma, indica o artigo 12 que devem o balanço e demais prestações de contas da OS ser analisados pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Já o texto legal de regulamentação das OSCIP no Município de São Paulo, nada dispõe expressamente sobre controle externo a ser realizado pelo Tribunal de Contas.

Considerações doutrinárias importantes podem ser ainda trazidas ao contexto dessa discussão, a partir da determinação dessa competência tão significativa no controle das entidades do Terceiro Setor, dada aos Tribunais de Contas. Nesse desiderato, há que se refletir que o controle financeiro externo das entidades caberia, em princípio e até por razões históricas, ao Poder Legislativo. Ocorre que pelo seu caráter técnico e pela complexidade crescente de que se reveste, tal tarefa foi atribuída a essas verdadeiras

“cortes” de contas, cuja natureza jurídica varia conforme o ordenamento, alterando-se, por conseguinte, seu vínculo com o Poder Legislativo, no que se refere à sua independência das decisões finais do procedimento fiscalizador (MEDAUAR, 1993).

A expressão “...com auxílio do Tribunal de Contas...” encontrada tanto no artigo 71 da CF como nos diversos dispositivos legais regulamentadores do controle das entidades do Terceiro Setor atuantes da gestão de serviços de saúde, em todas as suas modalidades, tem gerado diversos questionamentos doutrinários. A uma, parte da doutrina aponta que são órgãos auxiliares do Poder Legislativo (CARVALHO FILHO, 2005), a duas, outros, influenciados pela doutrina europeia atinente ao contencioso administrativo, entendem que deve ser incluído no Poder Judiciário, a três, entendem-no como órgão estatal independente (MONTEIRO, 2008). A última parece-nos mais coerente, uma vez que além das funções de órgão auxiliar do poder executivo, a CF conferiu-lhes atribuições próprias.

No que se concerne às atribuições gerais do Tribunal de Contas da União, com o escopo de auxiliar o parlamento nas atividades de controle externo, a CF aponta que deve o Órgão: dar parecer prévio, em 60 dias, sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República (artigo 71, I); julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (artigo 71, II); apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (artigo 71, III); exercer auditoria financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial (artigo 71, IV); fiscalizar as

contas nacionais das empresas supranacionais (artigo 71, V); fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos nacionais repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estados, Distrito Federal ou Municípios. Outros entes federativos deverão comprovar o modo como tais recursos foram aplicados (artigo 71,VI); e tomar providências ante a verificação de ilegalidades (artigo 71, VIII).

Várias das atribuições supramencionadas podem reverberar no controle das entidades do Terceiro Setor, mas é no Inciso VI do artigo 71 da CF que a doutrina aponta que lá deve-se incluir o controle externo dos instrumentos firmados com as OS, circunscrevendo-nos, entretanto, aos recursos transferidos pelo poder público em virtude do contrato de gestão (DOMINGUES, 2000).

Três correntes acerca da natureza jurídica das funções do Tribunal de Contas são apontadas por MEDAUAR (1993), considerando o texto constitucional de 1988: a primeira considera que o órgão exerce função jurisdicional ou judicante, em virtude da expressão constante do inciso II do artigo 71, qual seja “julgar as contas...”; a segunda considera que ele exerce funções jurisdicionais e administrativas; a terceira, de que sua função é meramente administrativa.

Acredita GUALAZZI (1992) que a natureza das funções do Tribunal de Contas deriva da relação entre as decisões por ele proferidas e as atribuições do judiciário. Entende, assim, que como o órgão aplica a lei de ofício, como ocorre na administração pública, isso o faz um órgão

administrativo parajudicial, isto é, que efetua a atividade administrativa de modo judiciariforme.

Considera VIEIRA (2002: 66) que na perspectiva do Estado Democrático de Direito, é necessário se rever os papéis desempenhados pelas cortes de contas, assim: os tribunais e conselhos de contas, que inegavelmente constituem-se na longa *manus* da sociedade na persecução de seus interesses, têm papel fundamental na nova concepção do Estado Democrático de Direito, compondo o arsenal de funções direcionadas à modernização da máquina estatal e colaborando no sentido da manutenção dos princípios da administração pública.

ABRUCIO *et al* (2005), em pesquisa desenvolvida empiricamente, considera que dentre os principais problemas dos Tribunais de Contas na atualidade estão: a politização e falta de independência; a falta de transparência e relação com a sociedade; burocratização das atividades e lentidão das respostas; e defasagem na estrutura material e de recursos humanos. Ainda demonstrou que quanto às expectativas em relação aos papéis dessas cortes, destacam-se, ao invés de um caráter punitivo ou sancionatório,, funções de: orientação educação e prevenção; avaliação dos resultados e da efetividade das políticas governamentais, inclusive nas parcerias com entidades do Terceiro Setor na área da saúde; atuação *pari passu*, concomitante *in loco* (agilidade); busca de maior eficácia no cumprimento das suas atribuições; mais transparência e maior contato com a sociedade civil.

É nessa perspectiva que parece relevante atentar para o devido processo legal nas atividades de controle externo das entidades do Terceiro Setor atuantes na área da saúde, sobretudo, considerando-se o mandamento constitucional do artigo 5º, LV:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Tal qual já se apontou anteriormente, nos dispositivos legais regulamentadores das OSS, OSCIP, Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos atuantes na saúde, para a sua desqualificação, ou mesmo na ocorrência de irregularidades, deve-se atentar ao devido processo legal.

Por outro lado, as profundas alterações contextuais promovidas no bojo da Reforma do Aparelho Estatal, diversas também foram as inovações no controle das atividades exercidas sobre as entidades do Terceiro Setor atuantes na Saúde quando em parceria com o Estado. Dentre essas inovações, destaca-se a mudança de postura em relação à análise da estrita legalidade das ações da administração pública, ao buscar-se novas metodologias para aferir os resultados da gestão, como as auditorias de desempenho, auditorias governamentais e implantação da qualidade da gestão interna dos tribunais.

A transformação do controle, da estrita legalidade, para o controle de oportunidade e conveniência dos atos da administração pública reforça a busca de metodologias para aferir os resultados da gestão, ao que dentre

essas metodologias, destaca-se a auditoria operacional ou de gestão. Esta auditoria procura detectar, dentre outros elementos, a qualidade da gestão, seus resultados, a transparência das ações públicas, o alcance dos objetivos e metas esperadas com economia e eficiência de recursos públicos, ou seja, aquilo que ficou conhecido como *accountability*. Nesse desiderato, BARZELEY indica que "...as organizações devem ser responsabilizadas pelos resultados de sua atuação, mais do que pela sua forma de funcionamento" (BARZELEY, 2002: 36).

As auditorias tradicionais preocupavam-se extremamente com a análise do funcionamento dos órgãos, contrario senso das auditorias de desempenho realizadas nas entidades do Terceiro Setor estudadas neste trabalho, estas que de modo totalmente diverso daquelas, procedem uma verdadeira revisão governamental mediante avaliações e verificações de resultados. Neste caso, tem-se objetivo a formação de um juízo de valor sobre a capacidade gerencial (BARZELEY, 2002).

Tem-se que as auditorias operacionais, constantes do rol de atribuições dos Tribunais de Contas (artigo 71, VII, CF), são realizadas de acordo com o planejamento das atividades na legislação financeira e orçamentária. Em nível federal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União, desde 2001 passou a obrigar o governo federal a prestar contas das metas físicas atingidas em cada exercício. Assim, segundo BASTOS (2002), toda ação finalística foi estruturada em programas orientados para a consecução de metas, de indicadores e de outros conceitos essenciais para a efetiva avaliação da política pública.

Aponta BARZELEY (2002) que para se realizar auditorias operacionais, a uma deve haver um planejamento que permita estabelecer critérios objetivos para a aferição dos resultados; a duas, devem ser utilizadas metodologias adequadas e eficientes para tanto, como métodos quantitativos, qualitativos e pesquisa social; a três, deve-se monitorar a implementação das recomendações e divulgar os resultados alcançados. É desta forma que considera o autor, que somente com a implementação de propostas é que se pode gerar benefícios com o trabalho da auditoria, em termos de maior eficiência, eficácia, efetividade e equidade.

Consideram os autores supracitados que as auditorias de desempenho têm que promover mudanças nas organizações auditadas, e dessa forma, contribuir para a melhoria do desempenho das entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços públicos de saúde. Nesse sentido, alertam os especialistas na matéria, que deve-se evitar que essa Corte de Contas envolva-se com questões políticas, pois essas podem interferir nos casos de autonomia organizacional. BARZELAY (2002) indica que, nessa esteira, podem interferir nesse tipo de auditoria: o padrões de relacionamento entre o Executivo e o Legislativo; o regime político; o status constitucional do órgão central de controle; as relações das entidades com clientes e eleitores; as preferências políticas e doutrinárias de grupos de interesses externos e internos; o posicionamento mercado/indústria; e a atuação de outras entidades na mesma área organizacional.

Nessa perspectiva, adverte DROMI (2004) que não basta uma mudança principiológica nos instrumentos de controle, devem ser criadas

condições operacionais para equipar os Tribunais de Contas, nos recursos necessários para o desempenho dessas atividades, ou seja, os recursos materiais e humanos compatíveis com a atividade.

Ainda nesse passo, o Tribunal de Contas da União, no âmbito do “Programa Diálogo Público”, promoveu em vários Estados da Federação Brasileira, em 2006, um amplo debate sobre o tema “O Tribunal de Contas da União na Promoção da Cidadania e do Controle Social no Terceiro Setor”. Esse debate teve como objetivo propiciar conhecimento sobre a forma de atuação dessa corte de contas na fiscalização dos recursos públicos em benefício da sociedade (BRASIL, 2007).

Dentre as contribuições do trabalho acima citado, apontou-se a necessidade da gestão da qualidade e assim se entendeu por considerar que a busca na qualidade alcança setores que teriam o condão de otimizar as atividades desenvolvidas pelas cortes de contas, dentre as quais se incluem: a informatização, treinamento de servidores, ações corretivas e preventivas, bem como a implantação de um sistema de avaliação (BRASIL, 2007).

No raciocínio acima elucidado, o Tribunal de Contas da União proferiu duas decisões acerca das mudanças legislativas processadas na Lei Federal nº 9.637/98 e na Lei Federal nº 9.790/99.

Na primeira, a Decisão nº 592/1998 – Plenário, decidiu-se que as contas anuais das OS são submetidas a julgamento pelo Tribunal. Convém ainda apontar parte das assertivas que fundamentaram a justificativa do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler: “A concepção das organizações

sociais apresenta-se indissociável da idéia de controle de resultados, porquanto vinculadas a um regime normativo que lhes impõe maiores restrições e amplia o espectro de controle do Estado, se comparando ao atual regime jurídico aplicável às entidades privadas de utilidade pública. O controle externo a cargo do poder legislativo, também se exerce em relação às citadas OS. Para tanto, o Tribunal, como auxiliar do Congresso Nacional em sua atividade fiscalizadora, deverá se adequar, tendo em conta a substancial redução do espectro normativo a que se submetem esses novos entes estatais, haja vista que o deslocamento da prestação de serviços públicos para entes não-estatais vem marcado pela não-submissão destes ao regime jurídico de direito público. Não vislumbro razão para que as organizações sociais furtem-se ao controle exercido por esse Tribunal, principalmente a partir da Emenda Constitucional nº 19/98 (que alterou a redação do artigo 70, da Constituição da República” (BRASIL, 1998b). Entende-se pelo apontado, que no voto, entendeu o julgador que, como as atividades das organizações sociais dizem respeito à descentralização de serviços públicos não exclusivos do Estado – e dentro de uma ótica de enxugamento das atividades estatais –, estariam submetidas a controle direto do TCU. Também nos termos do art. 9º, da Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998, as organizações sociais são fiscalizadas pelo controle externo.

Na segunda decisão diz respeito às OSCIP, e, diversamente do posicionamento tomado em relação às OS, a Decisão n. 931/1999 – Plenário – caminhou no sentido de que o controle do TCU sobre as organizações da

sociedade civil de interesse público deve ser feito nos mesmos moldes daquele que é realizado em relação a entidades privadas que firmam convênio com o Estado. Segundo o voto do Relator, Ministro Marcos Vilaça: “cumpre a este Tribunal o poder-dever de acompanhar a execução desse tipo de instrumento, em regra, de modo indireto. [...] A Lei n. 8.433/92 [Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União] e respectivas normas inferiores igualmente não prevêm que particulares prestem contas diretamente e regularmente a este Tribunal pelos recursos públicos que venham a receber mediante vínculo formal com a administração pública (art. 6º da Lei n. 8.443/92 e art. 1º da IN/TCU n. 12/96). Por outro lado, ao analisar, para fins de julgamento, as contas anuais dos responsáveis, no âmbito estatal, pela celebração de Termos de Parceria, este Tribunal terá a oportunidade de avaliar a celebração e execução desses instrumentos, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, c/c artigos. 1º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei n. 8.443/92. [Quanto à prestação de contas] À semelhança dos convênios, deverá ser apresentada ao órgão ou entidade repassadora dos recursos. (BRASIL, 1999)

FREITAS (2004) considera que ambas as figuras do terceiro setor (OS e OSCIP) devem ser controladas pelos Tribunais de Contas (CF, artigo 70) em relação a todos os recursos e bens de origem pública, além de precisarem conferir ampliada publicidade a seus atos de gestão, facilitando, ao máximo, o controle social.

Nos termos jurisprudenciais, a decisão do STF no Mandado de Segurança nº 21644/DF considera competência dos Tribunais de Contas

para a fiscalização das entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos, conforme descrito artigo 74, II da CF. E assim aponta a decisão do Ministro Relator Néri da Silveira: “Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes não 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.

Diante do exposto torna-se cristalino que a jurisprudência e a doutrina, sobretudo, somente corroboram o forte controle previsto para os Tribunais de Contas nas três esferas de governo estudadas neste trabalho, e de um modo geral, incidindo de forma muito semelhante para todas os formatos de atuação do Terceiro Setor na Saúde, qual seja OSS, OSCIP, Fundação de Apoio ou Serviço Social Autônomo.

Na legislação federal regulamentadora das Fundações de Apoio, há disposição expressa acerca do controle a ser realizado pelo Tribunal de Contas da União, assim o artigo 3º, IV da Lei Federal nº 8.958/94 aponta que a execução dos contratos está submetida à fiscalização do órgão. E ainda o Decreto Federal nº 7.423/10 no seu artigo 12, parágrafo 3º expressa a que a execução de contratos, convênios ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos com as entidades estão sujeitas ao TCU.

Nas esferas estadual e municipal de que trata este trabalho, não se encontrou na legislação disposição expressa acerca da realização do controle pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo nas Fundações de Apoio. Ainda

assim, as dimensões apontadas para os Órgãos na discussão das OS e OSCIP dão conta e é de límpida visão que essa prerrogativa é precípua das Cortes de Contas, mesmo sem a expressão no dispositivo regulamentador.

Nos Serviços Sociais Autônomos, se se considerar a corrente doutrinária que considera serem as contribuições parafiscais recursos públicos, parece claro que, o Tribunal de Contas da União é o órgão técnico responsável por fiscalizar as contas dos serviços sociais autônomos, uma vez que a Corte de Contas é responsável por fiscalizar qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos, ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, com fundamento nos artigos 70, parágrafo único, e 71 da Constituição Federal de 1988.

Se desse modo se entende contribuições parafiscais recebidas pelos serviços sociais autônomos são efetivamente dinheiro público, devem essas entidades se submeter ao controle do Tribunal de Contas da União, apesar de serem entidades de direito privado, desvinculadas da Administração Pública, devendo, portanto, demonstrar a esse órgão que os recursos geridos de forma privada estão sendo aplicados na missão com a maior qualidade e eficiência possível.

Entretanto, é importante destacar que a Lei de criação dos serviços sociais autônomos não determinou que essas entidades prestem contas ao TCU e nem mesmo outras legislações o fizeram. Assim, se considerarmos a posição da doutrina que entende que as contribuições parafiscais não são

recursos públicos, não estariam os serviços sociais autônomos submetidos ao controle do TCU, devendo apenas prestar contas das atividades finalísticas desenvolvidas.

DI PIETRO ensina que: “O Tribunal de Contas da União tem jurisprudência consolidada no sentido de que os serviços sociais autônomos, por não integrarem, em sentido estrito, a Administração Pública, não se sujeitam aos ditames da Lei de licitações, mas sim aos princípios gerais que regem a matéria, devendo contemplá-los em seus regulamentos próprios (Decisões nºs 907/97, Plenário, e 461/98, Plenário)”. A autora ainda completa que “Como consta da ementa do Acórdão nº 2.522/2009-TCU, da 2ª Câmara, os serviços sociais autônomos (Sistema S) não se sujeitam aos ditames da Lei nº 8.666/93, devendo disciplinar o assunto em regulamentos próprios, respeitados os princípios legais e constitucionais que regem a matéria” (DI PIETRO, 2011b:274).

De todo o exposto, pode-se discernir que as Cortes de Contas representam parte dos principais mecanismos de controle das OS, bem como nos demais entes do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde nas três esferas de governo estudadas, e ao que se indica na doutrina, não se encontrou na pesquisa nenhum elemento de que não seja efetiva e eficaz.

3.4. O CONTROLE EXTERNO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público (MP) assumiu posição destacada entre os agentes públicos brasileiros. A Magna Carta afirma que a instituição é essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, CF).

Em parte suas atribuições são arroladas no artigo 129 da CF, como na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal 8.625, de 12 de Fevereiro de 1993), na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de Novembro de 1993). Esse rol de atribuições não é exaustivo.

A ação do MP nas políticas públicas fundamenta-se no artigo 127 da CF e decorre da relevância social que o tema aduz. Na área da saúde, esta ação deve assegurar a efetivação dos direitos expressos no artigo 196 da CF. Nesse sentido, vale apontar que as disposições da Magna Carta acerca do direito à saúde rezam em dois principais propósitos: a uma, deixar claro a todos os cidadãos os direitos que lhe são garantidos; a duas, apontar aos Poderes Constituídos que, no exercício de suas atribuições, devem empreender esforços, estratégias e programas com a finalidade de tornar reais e palpáveis aqueles direitos (CASAGRANDE, 2008).

Nesse sentido aponta o Ministro Luiz Fux (Resp.n. 771.616/. RJ, Rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma, DJ, 01/08/2006): “A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um

ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção à dignidade da pessoa Humana”.

A despeito do acima referido, não há no rol de atribuições conferidos ao Ministério Público nos diplomas supramencionados, nenhum dispositivo que trate especificamente sobre a fiscalização das entidades do Terceiro Setor de que trata o presente trabalho. Entretanto, considera-se, nesse passo, que tal competência insere-se na atribuição genérica de zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis que se discorreu acima. Ademais, sabe-se que esse é fundamento bastante para a atuação do MP na fiscalização dessas entidades, podendo-se estender às suas diversas espécies (RESENDE, 2003).

Nesse sentido, também aponta PAES: “Pode e deve o Ministério Público, na defesa do patrimônio público e social e na defesa de interesses individuais indisponíveis, instaurar inquérito civil público e ação civil pública para apurar irregularidades nas atividades e nas prestações de contas das associações e sociedades civis sem fins lucrativos, mormente quando tenham elas, dentro de seus objetivos estatutários, fins assistenciais e permissão de recebimento de recursos públicos” (PAES, 2010: 532).

No regime das OS, o artigo 10 da Lei Federal 9.637/98 prevê a representação do MP caso existam fundados indícios de malversação de bens ou recursos de origem pública, para que requeira junto ao juízo

competente a declaração de indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens de seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

No nível estadual, a legislação paulista de OS (LC 846/98) no seu artigo 10 obriga os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão a darem ciência ao Ministério Público, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade na utilização dos recursos ou bens de origem pública, sob pena de responsabilidade solidária.

Na esfera municipal, a legislação paulistana (Lei Municipal 14.132/06) traz dispositivo idêntico ao da estadual, o artigo 9º, este que aponta para a atuação do Ministério Público após a provocação cogente dos responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão.

Para as OSCIP, o artigo 12 da Lei Federal nº 9.790/99 prevê o controle pelo MP, que deve ser noticiado pelos responsáveis pela fiscalização do termo de parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira. De forma muito semelhante às disposições legais que regulam as OS, tem aqui o MP a competência de requerer 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.

As considerações de previsão do controle do MP se repetem inteiramente na legislação estadual paulista de OSCIP (LC nº 11.598/03), no seu artigo 6º, *Caput* e Parágrafo Único. E no nível municipal, a legislação regulamentadora de OSCIP (Decreto Municipal 46.979/06) não expressa tacitamente a atuação do MP.

O velamento das Fundações de Apoio pelo MP atende à regulamentação das fundações de direito privado em sentido lato o que também, de um modo geral, vale para as entidades qualificadas como OS, como OSCIP, como Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos atuantes na gestão de serviços de saúde. Em todos os casos, a legislação infraconstitucional, mais precisamente o Código Civil Brasileiro tangencia a questão do controle das entidades do Terceiro Setor.

Na legislação regulamentadora das Fundações de Apoio em nível estadual e municipal em São Paulo não há qualquer dispositivo claro nesse sentido, entretanto, no nível federal, o artigo 2º da Lei Federal nº 8.958/94 aponta que essas entidades estão submetidas à fiscalização do MP, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil.

Os motivos pelos quais essa atribuição é conferida ao MP são vários, dentre os quais destacam-se: a fundação é patrimônio que se transforma em pessoa; as fundações substituem e complementam a atividade governamental; as fundações cooperam com a organização estatal no atendimento à coletividade.

Não existe menção tácita a controle do MP sobre os Serviços Sociais Autônomos, todavia, quando na gestão de serviços de saúde, a

condição merece o velamento do Órgão sob os auspícios da fundamentação apresentada, com destaque ao já mencionado acerca de sua atuação sobre as políticas públicas.

Em todos os casos, entende PAES que cabe ao representante do MP requerer: “a anulação de todo e qualquer ato praticado pelos administradores e dirigentes que seja contrário ao estatuto e à lei; a integralização da dotação inicial de todos os instituidores, uma vez que são responsáveis solidariamente; o seqüestro dos bens fundacionais irregularmente alienados; a proposição de ações cautelares para remoção de diretores, curadores ou dirigentes que não estejam cumprindo suas atribuições estatutárias ou legais, designando interventor ou administrador provisório; a cobrança da prestação de contas daqueles administradores que não a apresentarem administrativamente, na forma e no tempo devido; a extinção da fundação, caso suas finalidades se tornem ilícitas ou irregulares, ou quando for impossível a sua manutenção, bem como propor judicialmente seu processo de dissolução” (PAES, 2006: 543).

Além dessas, encontra-se prevista no texto constitucional (artigo 129, III), a possibilidade de abertura de inquérito civil para apuração de dano ao patrimônio público. Outro ponto que merece destaque, é a atuação do Ministério Público conjuntamente com os Tribunais de Conta, apontado por PEREIRA como “importante forma de controle nas entidades do terceiro setor” (PEREIRA, 2007:147) .

Nesse sentido, podem ser acionados os diferentes mecanismos de *accountability* horizontal, no que também compete ao Ministério Público, no

que concerne às atividades das entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde. Por força constitucional e dos demais dispositivos legais infraconstitucionais citados, é cristalina a atribuição do MP para tanto.

De todo o exposto, parece relevante discernir que, nas três esferas de governo estudadas neste trabalho, não existe diferença significativa na atuação do Ministério Público nas OS em relação às demais entidades do Terceiro Setor. O que merece destaque neste caso é a força das atribuições conferidas ao *Parquet* pela Constituição Federal e pelas demais normas infraconstitucionais mencionadas.

3.5. O CONTROLE EXTERNO JUDICIAL

De um modo geral, os diplomas legais regulamentadores das OS, assim como os dispositivos regulamentadores das OSCIP, Fundações de Apoio e dos Serviços Sociais Autônomos atuantes na área da Saúde não trazem uma previsão expressa de atividade de controle judicial sobre aquelas entidades do Terceiro Setor. Todavia, é uma realidade premente a existência dessa forma de controle, desde que provocado o Juízo.

Uma breve exceção ocorre na Lei Complementar Estadual nº 11.598/03, regulamentadora de OSCIP, pois no já mencionado Parágrafo Único do artigo 6º expressa que: “Qualquer cidadão que tomar ciência de malversação de bens ou recursos públicos poderá representar ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público, para que estes tomem as medidas administrativas **e judiciais** cabíveis” (**grifo nosso**).

Ao termo desta forma de controle, faz-se mister aduzir o protagonismo judicial na atribuição de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos que regulamentam a matéria; lembrando-se que ao judiciário cabe não só proferir decisões, como atuar, muitas vezes, como força contramajoritária na garantia da prevalência da Constituição Federal.

Acerca da regulamentação das OS na esfera federal e dela decorrentes, as demais esferas, e não só as estudadas no presente trabalho, qual seja a estadual paulista e municipal paulistana, existe o questionamento

formal da legalidade das entidades. A discussão é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1923/DF que ainda encontra-se em curso.

A discussão da ADIN nº 1923/DF é muito rica no que tange ao controle judicial, particularmente no voto dos seus julgadores. E aqui passamos a apresentar os principais aspectos, sobretudo no voto de dois dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na ação. E seguem alguns desses relevantes aspectos.

A ação foi ajuizada em 01/12/1998 com pedido de liminar pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), e nela questionam a Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa Nacional de Publicização, bem como o inciso XXIV, artigo 24, da Lei 8.666, 21 de Junho de 1993 (Lei das Licitações), com a redação dada pela Lei 9.648, de 27 de Maio de 1998.

Essas normas dispensam de licitação a celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as OS para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Na ação, os requerentes alegam que a Lei 9637/98 promove “profundas modificações no ordenamento institucional da administração pública brasileira”. Isto porque habilita o Poder Executivo a instituir, por meio de decreto, um programa nacional de publicização “e, através desse programa, transfere para entidades de direito privado não integrantes da administração pública atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica,

ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, à prestação de serviços públicos nessas áreas”.

Assim, os autores da ADIN afirmam que o caso se trata de um “processo de privatização dos aparatos públicos por meio da transferência para o setor público não estatal dos serviços nas áreas de ensino, saúde e pesquisa, dentre outros, transformando-se as atuais fundações públicas em organizações sociais”. Eles também ressaltam que tais organizações poderiam, mediante ato do chefe do Poder Executivo e de um contrato de gestão, absorver atividades que antes eram de instituições integrantes da administração, além de gerir e aplicar recursos a ela destinados na lei orçamentária “sem, todavia, submeter-se às limitações estabelecidas para as entidades administrativas estatais”.

Sustentam, portanto, que as normas, de forma evidente, tentam afastar a prestação de serviços do núcleo central do Estado. “Tudo mediante um modelo mal acabado de transferência de responsabilidades públicas a entes privados. Entes que, por não prescindirem da atuação subsidiária do poder público, terminam por se transmutarem pessoas funcionalmente estatais, porém despidas da roupagem que é própria do regime de direito público”, completam.

Na ação, os partidos também argumentam que não se pode cogitar de dispensa de licitação para a concessão ou permissão de serviços públicos, conforme o artigo 175, da Constituição Federal. Acrescentam ainda que não seria o caso de permissão ou concessão, mas de mera

terceirização de serviços mediante contrato com pessoa privada, e a Constituição Federal estaria sendo igualmente violada em razão da dispensa de licitação, tendo em vista a realização de contrato pelo simples fato de a entidade ser qualificada como organização social.

Conforme a ADIN, o princípio da impessoalidade teria sido ferido com a permissão do uso de bens públicos sem licitação. Outro ponto levantado na ação salienta que os salários dos dirigentes e empregados da organização social, embora pagos com recursos públicos, não são fixados nem atualizados por lei em sentido formal. A contratação de pessoal também seria discricionária porquanto feita sem a prévia realização de concurso público, em violação aos princípios da impessoalidade, da eficiência e da isonomia.

Por fim, os autores denunciam “que a criação das chamadas organizações sociais e seu processo de qualificação conforme estabelecidos na lei desrespeitam a Constituição Federal”. Isso porque, de acordo com eles, a criação das organizações se dá mediante “um processo induzido de substituição de entes públicos por entes privados criados por encomenda, *ad hoc*, para assumir funções antes a cargo do Estado”.

Com base nesses argumentos, os autores alegam afronta aos seguintes dispositivos da Constituição Federal: artigos 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, parágrafos 1º e 2º; 129; 169, parágrafo 1º; 175, *caput*; 194; 196; 197; 199, parágrafo 1º; 205; 206; 208, parágrafos 1º e 2º; 209; 211, parágrafo 1º; 213; 215, *caput*; 216; 218, parágrafos 1º, 2º, 3º e 5º; e 225, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Em 24 de junho de 1999, o Supremo iniciou o julgamento da medida cautelar, que foi encerrado no dia 1º de agosto de 2007, quando a Corte, por maioria dos votos, indeferiu a liminar, mantendo a validade da lei. Em razão da aposentadoria do ministro Ilmar Galvão, assumiu a relatoria da ADI o ministro Ayres Britto.

No seu voto, de início, o ministro Ayres Britto (relator) observou que o número de dispositivos constitucionais supostamente violados na ADIN é muito grande. Ao longo de seu voto, ele leu tais artigos e fez comentários sobre cada um deles. Também analisou o conteúdo das leis atacadas na ação.

Da leitura de todos esses dispositivos constitucionais, o ministro afirmou que é possível o entendimento de que há serviços públicos passíveis de prestação não estatal. “Serviços que, se prestados pelo setor público - seja diretamente, seja sob regime de concessão, permissão ou autorização -, serão de natureza pública”, disse o ministro.

Segundo ele, se esses serviços forem prestados pela iniciativa privada, serão também de natureza pública, “pois o serviço não se despubliciza pelo fato do transpasse da sua prestação ao setor privado”. “Já no que toca às atividades de senhorio misto (Previdência, Saúde, Educação, Ciência, Tecnologia) serão elas de natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado e, se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, sua definição é como atividades ou serviços de relevância pública”, explicou o relator.

Segundo o ministro Ayres Britto, em relação aos serviços estritamente públicos, a Constituição determina que o Estado os preste diretamente ou então sob o regime de concessão, permissão ou autorização. “Isto por oposição ao regime jurídico das atividades econômicas, área em que o Poder Público deva atuar, em regra, apenas como agente indutor e fiscalizador”, disse.

O relator salientou que, quando a atividade for de exclusiva titularidade estatal, a presença do poder público é inafastável. “Contudo, se essa ou aquela atividade genuinamente estatal for constitutiva a de serviço público, o Estado não apeia jamais da titularidade, mas pode valer-se dos institutos da concessão ou da permissão para atuar por forma indireta, ou seja, atuar por interposta pessoa jurídica do setor privado nos termos da lei e sempre por meio de licitação”, ressaltou.

“Nesse amplíssimo contexto normativo, penso já poder se extrair uma primeira conclusão, os particulares podem desempenhar atividades que também correspondem a deveres do Estado, mas não são exclusivamente públicas”, afirmou o ministro ao referir-se às atividades que, em rigor, são mistamente públicas e privadas, como a cultura, a saúde, a educação, a ciência, a tecnologia e o meio ambiente. “Logo, são atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil, por isso que passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público”, completou.

O ministro acrescenta que, assim como seria inconstitucional uma lei que estatizasse toda a atividade econômica, “também padeceria do vício de

inconstitucionalidade norma jurídica que afastasse do Estado toda e qualquer prestação direta pelos próprios órgãos e entidades da administração pública dos serviços que são dele, Estado, e não da iniciativa privada”. Ayres Britto lembrou que a participação do Estado na atividade econômica se dá por exceção para atender os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme o artigo 173, da Constituição Federal.

Ainda entendeu o ministro-relator que a norma questionada estabeleceu um mecanismo pelo qual o Estado pode transferir para a iniciativa privada toda a prestação do serviço público de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia. “A iniciativa privada pode, então, substituir o poder público, e não simplesmente a complementar a performance estatal”, ressaltou.

Para o relator, se o Estado terceiriza funções que lhe são típicas, há uma situação “juridicamente aberrante, pois não se pode forçar o Estado a desaprender o fazer aquilo que é da sua própria compostura operacional, a prestação dos serviços públicos”. Por fim, Ayres Britto considerou que o problema não está no repasse de verbas públicas a particulares, nem na utilização por parte do Estado do regime privado de gestão de pessoas, de compras e de contratações. “A verdadeira questão é de que ele, Estado, ficou autorizado a abdicar da prestação de serviços de que constitucionalmente não pode se demitir”.

Ele também observou que, em princípio, não há necessidade de processo licitatório para a celebração dos convênios, ou seja, quando não há competição, mas mútua colaboração.

Em seguida, o ministro propôs a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade dos artigos 18 a 22 da Lei 9637/98, uma vez que essa norma vigora há mais de 12 anos e o Supremo negou o pedido de liminar. Nesse período, recordou Ayres Britto, várias entidades públicas federais, estaduais e municipais foram extintas, “repassando-se para organizações sociais a prestação das respectivas atividades”.

“Dessa forma, tendo em vista razões de segurança jurídica, não é de se exigir a desconstituição da situação de fato que adquiriu contornos de consolidação”, afirmou o relator. Segundo seu entendimento, as organizações sociais que absorveram atividades de entidades públicas extintas até a data deste julgamento devem continuar prestando os respectivos serviços, “sem prejuízos da obrigatoriedade de o poder público, ao final dos contratos de gestão vigentes, instaurar processo público e objetivo, não necessariamente licitação, nos termos da Lei 8666, para as novas avenças”.

O relator votou pela procedência parcial da ADI para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9637/98: a) a expressão “quanto à conveniência e a oportunidade de sua qualificação como organização social”, contido no inciso II, do artigo 2º; b) a expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e

assessoria”, contida no parágrafo 2º, do artigo 14; c) os artigos 18, 19, 20, 21 e 22, com a modulação proposta anteriormente.

O ministro Ayres Britto interpretou conforme a Constituição os artigos 5º, 6º e 7º, da Lei 9637/98, e o inciso XXIV, do artigo 24, da Lei 8666/93, “para desses dispositivos afastar qualquer interpretação excludente da realização de um peculiar proceder competitivo público e objetivo para: a) a qualificação de entidade privada como organização social; b) a celebração do impropriamente chamado contrato de gestão”.

O Ministro Luiz Fux votou em 19/05/2011, e nas sua decisão aponta que “a solução das questões suscitadas na inicial da ação depende de uma profunda reflexão sobre a moldura constitucionalmente fixada para a atuação dos poderes públicos em campos sensíveis como saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, referidos no art. 1º da Lei nº 9.637/98, todos muito caros ao projeto coletivo de condução da República Federativa do Brasil rumo à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I)”.

Acrescenta o Ministro Fux que “... ainda que os olhos sejam postos na relevância de que se revestem tais atividades, é preciso que se enxergue o tema sem as amarras de uma pré-compreensão rígida de um modelo específico de Estado, supostamente avesso mesmo às manifestações de vontade que o povo, por seus representantes eleitos, traga a público diante da evolução provocada pelo passar dos anos”.

Considerou ainda o Ministro que é necessário identificar o que é constitucionalmente exigido, imposto de forma invariável, e, de outro lado,

aquilo que é constitucionalmente deixado à escolha das maiorias políticas prevaletentes, para que possam moldar a intervenção do Estado nos domínios sociais à luz da vontade coletiva legitimamente predominante. Nesse sentido, aduz que “...ao mesmo tempo em que a Constituição exerce o papel de tutelar consensos mínimos, as suas normas têm de ser interpretadas de modo a viabilizar que, no campo permitido por suas balizas, sejam postos em prática projetos políticos divergentes, como fruto do pluralismo político que marca a sociedade brasileira (CF, art. 1º, V)”.

Entendeu o ministro que o texto constitucional tanto na saúde quanto, nas demais áreas as atividades são deveres do Estado e da Sociedade. Ainda apontou que, em relação à saúde (CF, art. 199, caput) e à educação (CF, art. 209, caput), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são “livres à iniciativa privada”.

Acrescenta que o modelo atual de Estado, diante das exigências formais do regime jurídico público tradicional e do agigantamento do aparelho estrutural administrativo, muitas vezes tem se inclinado para a atuação indireta, por regulação, indução e através do fomento público (art. 174, caput, da CF, que dispõe de forma genérica sobre a regulação, a fiscalização, o incentivo e o planejamento estatais no âmbito das atividades econômicas). Sinal claro dessa tendência consiste nos programas de privatização e de desestatização, que povoaram o Brasil na década de noventa, e na crescente relevância atribuída pela legislação às denominadas agências reguladoras, cujo modelo institucional já recebeu a chancela desta Corte Suprema no julgamento das ADIN nº 1.668/DF, Rel. Min. Marco

Aurélio, e ADIN 1.949- MC/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Desta, aponta que nos dois momentos, o que resultou foi a vontade preponderante manifestada nos canais democráticos, sem que a Constituição fosse lida como a cristalização de um modelo único e engessado a respeito da intervenção do Estado no domínio econômico e social.

Na perspectiva apontada, continua o Ministro Fux “Daí porque não há inconstitucionalidade na opção, manifestada pela Lei das OS’s, publicada em março de 1998, e posteriormente reiterada com a edição, em maio de 1999, da Lei nº 9.790/99, que trata das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pelo foco no fomento para o atingimento de determinados deveres estatais... A finalidade de fomento, *in casu*, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão. Este mesmo contrato de gestão, por outro lado, será o instrumento consensual que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, em uma versão branda da conhecida regulação, temperada pelo princípio da consensualidade e pela participação dos administrados. Além disso, a regulação ainda incidirá da forma tradicional, pela imposição de deveres definidos em leis ou atos infralegais, tal como decidido por este STF acerca da educação, mesmo quando desempenhada por particulares, na acima citada ADIn nº 1.266, Rel. Min. Eros Grau, mitigando a predominância do princípio da livre iniciativa pela possibilidade de incidência de regulação estatal”.

A própria Lei nº 9.637/98 menciona expressamente o termo fomento em diversos de seus dispositivos, como se vê de seus artigos 5º, 6º, parágrafo único, e 8º, bem como diretamente da denominação da Seção V – Do fomento às Atividades Sociais da Lei, integrada pelos artigos 11 a 15.

Considera o voto que não há, assim, risco de sucateamento dos setores, que, pela só previsão em lei desse marco regulatório do terceiro setor, não serão colocados à margem do controle do Estado. Ainda, detecta que o Poder Público não renunciou aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio entendida como atividade de estímulo e pressão, realizada de modo não coativo, sobre os cidadãos e grupos sociais, para imprimir um determinado sentido a suas atuações.

Aduz o ministro que na realidade, o exercício da competência discricionária, *in casu*, é balizado não só pela incidência direta dos princípios constitucionais, combinado com o controle a ser exercido pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, conforme adiante será afirmado, mas também pela própria sistemática adotada pela Lei nº 9.637/98. Com efeito, a referida Lei dispõe, em seu art. 20, sobre a edição de Decreto consubstanciando 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.

Considera assim que é a própria Lei que compele o administrador a fixar, em abstrato, critérios objetivos em ato regulamentar para que exerça, em cada caso concreto, a competência que lhe foi deferida, com isso instituindo uma auto-limitação da Administração Pública: ao densificar em um ato regulamentar abstrato tais critérios, concretizando o que previsto na Lei, as futuras decisões da Administração deverão se reconduzir, fundamentadamente, às diretrizes fixadas. E completa: “Em última análise, portanto, a sistemática da Lei, se interpretada à luz da Constituição, conduz a que a discricionariedade seja entendida como um veículo para alcançar a concretização das 26 diretrizes instituídas no art. 20 do diploma, de modo a se reduzir drasticamente a margem de apreciação do administrador nos casos futuros, em prestígio à impessoalidade e à igualdade de tratamento”.

Considera que o cenário de limitação à atuação do administrador fica completo, na sistemática da Lei, pelo ato oposto ao disciplinado pelo art. 2º, de desqualificação, para cuja produção o art. 16, §1º, impõe um procedimento administrativo formal, com aplicação da garantia da ampla defesa, o que, pelo paralelismo das formas, só reforça a tese de que não há espaço para arbitrariedades da Administração no deferimento do título de “organização social” pelo procedimento de qualificação – porquanto toda atividade decisória da administração pública, quando capaz de produzir

efeitos a esferas jurídicas de particulares, é necessariamente processualizada.

Deste modo, afirma que a qualificação, que, como dito, “caberia em tese a qualquer interessado, só pode ser indeferida por critérios comprovadamente objetivos e impessoais, fixados em harmonia com o que prega o art. 20 da Lei, cuja configuração *in concreto* seja demonstrada por razões fundamentadas nos autos de processo administrativo, preservando-se, assim, o alerta no sentido de que o procedimento de qualificação deve atender a juízos racionais do agente público. É este o conceito de discricionariedade que, *in casu*, deve ser extraído da Constituição, sem que de qualquer forma se configure, por essa linha, violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, justamente as bases axiológicas da regra constitucional da licitação. Portanto, não há violação à Constituição pela ausência de licitação no procedimento de qualificação, já que se trata, materialmente, de atividade de credenciamento, a ser conduzido sempre com a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública”.

Por fim, julgou o Ministro Fux, parcialmente procedente o pedido, afirmando que “apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do

contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.”

Os julgadores, ainda que fundamentando suas defesas de modo diverso, votaram ambos pela procedência da ação. De modo semelhante, ambos fizeram ponderações restritivas no que tange à discricionariedade no momento da qualificação. O raciocínio dos ministros nesse ponto é exatamente o mesmo que apontamos nos tópicos de controle interno e externo pelo poder executivo, qual seja, qualquer juízo de discricionariedade no momento da qualificação é inadequado por ferir o princípio da impessoalidade. Não parece ser excessivo lembrar, que a qualificação da

entidade como Organização Social não significa que a mesma irá celebrar o contrato de gestão, mas sim que está habilitada para tanto.

É relevante ainda reiterar a condição já também apontada, essa “inadequação” também apontada pelos ministros, repete-se na Lei Complementar 846/ 98 que regula as OS no nível estadual, mas não se repete nas Lei Municipal 14.132, que regulam as OS e no nível municipal de São Paulo. Tampouco ocorrem na legislação das OSCIP, das Fundações de Apoio e dos Serviços Sociais Autônomos atuantes na área da saúde.

Ainda acerca dos votos da Egrégia Câmara, ambos foram coincidentes em apontar genericamente para a exigência da publicidade em todas os momentos do estabelecimento da parceria das OS com Estado, de modo que se atenda aos princípios consagrados no Constituição Federal. Cabe, todavia, apontar que os julgadores não definiram o modo pelo qual deva se atender à publicidade.

Não se encontrou na literatura, doutrina e legislação pátria examinadas, discussão que comparasse na perspectiva do controle judicial, as OS em relação às OSCIP, Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos atuantes na área da saúde, nas três esferas governamentais. Contudo, não parece excessivo, aduzir que o ministro Fux no seu voto acerca da ADIN 1923 referiu-se às OSCIP no mesmo contexto das OS, fazendo crer que o raciocínio da sua célebre fundamentação se aplica na legalidade daquelas.

Da mesma forma que ficou evidenciado acima para o Controle Externo realizado pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo MP, os

mecanismos de *accountability* horizontal, também competem ao Controle Judicial, que a seu modo, sempre que provocado atuará, sobre as entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços públicos de saúde.

3.6. O CONTROLE EXTERNO PÚBLICO

O Controle Externo Público é extensamente identificado na legislação, na literatura e na doutrina como “Controle Social”, e essa forma é exercida pela sociedade em relação não só aos serviços prestados pelas entidades do Terceiro Setor estudadas neste trabalho, como também no que tange à aplicação e gerenciamento dos recursos públicos recebidos por estas entidades.

Por outras vezes a terminologia utilizada na legislação, como a própria Constituição Federal utiliza a denominação “Participação Popular”, dessa forma, por vezes, a doutrina acompanha a terminologia (DI PIETRO, 2011a). Há quem veja diferenças abissais entre esses termos, mas no que se proposita neste trabalho, não caberia maiores digressões analíticas no campo semântico ou da sociologia jurídica a ponto de tecer maiores considerações a respeito dessas diferenças. Ao que interessa nesta análise, cabe elucidar neste tópico, entendendo como controle externo público, o realizado pela sociedade civil organizada ou não, desde que não seja por meio dos entes públicos já apresentados anteriormente.

Durante essa discussão, se utilizará a terminologia padrão deste subtítulo, qual seja controle externo público, mas também os termos controle social e participação popular, respeitando-se desta forma as fontes das quais se extraiu o comentário.

Ainda cabe apontar, como realizado previamente em alguns dos tópicos anteriores, dada a semelhança, proceder-se-á a análise desta forma

de controle sobre as entidades conjuntamente, pontuando, quando for o caso, as principais notas comparativas.

Para se iniciar parece essencial compreender-se que a legislação que instituiu estas novas formas de gestão previu alguns mecanismos de controle social, já outros são extraídos do próprio ordenamento jurídico geral, em razão do fato de haver repasse e aplicação de recursos públicos (MODESTO, 2010).

Também já foi amplamente exposto neste trabalho que o surgimento destas novas formas de relação entre o Estado e as entidades do Terceiro Setor são parte de um programa de reforma do Estado, no qual se objetivava, dentre outros escopos, diminuir a dicotomia existente entre público e privado, alterando a estrutura do planejamento e da execução de políticas públicas, de sorte a transformá-las em políticas públicas de um espaço governamental e não governamental. A idéia foi a de estabelecer uma parceria entre Estado e sociedade civil em todos os níveis, incluindo a elaboração, passando pela execução, monitoramento, avaliação e fiscalização das políticas públicas.

Nessa perspectiva, criou-se a imagem de que o público não é monopólio do Estado. Houve, portanto, uma profunda modificação na relação público/privada o que exigiu o mesmo grau de alteração no controle da sociedade sobre esta nova relação. Já não se verificava uma relação estanque e separada entre Estado e sociedade, tendo o ordenamento jurídico progressivamente incorporado a intersecção em muitas áreas de forma a valorizar a cidadania e a responsabilização.

Todavia, historicamente a sociedade brasileira não tem tradição de grandes mobilizações populares, e não mostra grande capacidade intrínseca de organização (PRADO; CASTRO, 2007). Desta feita, aponta-se que não obstante a crescente previsão de formas de controle popular (ou social), nos mais diversos diplomas jurídicos, estas não são suficientes para garantir que se efetive o controle externo público, inclusive na prestação dos serviços públicos de saúde por entidades do Terceiro Setor.

Em parte da doutrina e trabalhos acadêmicos pesquisados (FREITAS, 2004; PRADO, CASTRO, 2007; DI PIETRO, 2011a; MODESTO, 2010) existe preocupação de que essas novas formas de interação entre público e privado, tendo em vista a realidade de organização da sociedade brasileira, seja praticada em benefício de poucos, permitindo maior participação e maior transparência a certos grupos sociais em detrimento de outros.

Nessa perspectiva, parece pertinente ir ao cerne do objeto do trabalho, isto é, analisar a legislação. E, nesse passo, comparando-se aos dispositivos regulamentadores de OS e OSCIP, os diplomas legais regulamentadores das Fundações de Apoio, nas três esferas estudadas neste trabalho, não trazem expressão clara de participação do controle externo público. Exceção tímida ocorre no artigo 12 Decreto Federal nº 7.423/10, no qual no seu parágrafo 2º aponta para a necessidade de ampla publicidade na execução do controle finalístico e de gestão da execução dos contratos que a instituição celebra, envolvendo a aplicação de recursos públicos.

Da mesma forma é o que ocorre para os Serviços Sociais Autônomos, nos quais, não há expressa previsão legal na perspectiva do controle público externo. De novo, pode-se considerar uma pequena exceção no estatuto do SECONCI-SP, vez que na composição do Conselho Deliberativo das Gestões Delegadas, há previsão de quatro membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas, dentre pessoas da comunidade de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral

Diante dessas considerações, passa-se à análise dos mecanismos de controle social previstos pela legislação que instituiu as OS e as OSCIP nas três esferas governamentais estudadas neste trabalho, essas sim, com diversos dispositivos nas suas regulamentações, nos quais se pode identificar mecanismos de controle externo público.

A esse termo, anote-se que predominam os traços em comum das leis em comento, isto é, a Lei Federal nº 9.637/98 e Lei Federal nº 9.790/99, a começar-se pela exigência de publicidade dos mais diversos atos praticados na execução do contrato de gestão ou Termo de Parceria.

Nas diversas esferas legislativas, o princípio da publicidade foi adotado, não só expressamente (artigo 4º da Lei Federal nº 9.790/99), como também na obrigatoriedade de publicação de relatórios financeiros e de execução (artigos 4º, VII, *b* da Lei Federal nº 9.790/99; artigo 2º, I, *f* da Lei Federal nº 9637/98; artigo 9º, parágrafos 1º e 12º da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 846/98); da exigência de publicação do contrato de gestão e do termo de parceria firmados com o poder público (artigos 10º,

parágrafo 2º, VI da Lei Federal nº 9.790/99; artigo 10º, parágrafo 4º do Decreto Federal nº 3.100/99; artigo 7º da Lei Federal nº 9.637/98; artigo 6º, parágrafos 3º e 9º; artigo 9º da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 846/98; artigo 3º, VI da Lei Complementar Estadual do Estado de São Paulo nº 11.598/03 e artigo 6º da Lei Municipal 14.132/06); da exigência de publicação do nome do dirigente da OSCIP que será responsável pela boa administração dos recursos públicos (artigo 22, Parágrafo Único do Decreto Federal nº 3.100/99); da exigência de publicação do regulamento adotado para a realização de compras e o plano de cargos e salários (artigos 14 da Lei Federal nº 9.790/99; artigo 17 da Lei Federal nº 9.637/98; artigo 19 da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 846/98; e artigo 19 da Lei Municipal 14.132/06).

Quando se trata da publicação de relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, esta deverá ser feita no encerramento do exercício fiscal, o artigo 4º, VII, *b*, da Lei Federal nº 9.637/98 faz referência à publicidade "por qualquer meio eficaz", sem, contudo, indicar qual seria este meio. Na esfera municipal paulistana, indica o artigo 12 da Lei Municipal 14.132/06 que o balanço e demais prestações de contas da OS devem, necessariamente, ser publicados no Diário Oficial do Município, para além da já citada análise pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Nesse sentido, há sugestões de que maior eficácia na publicidade existiria caso esta se consubstanciasse na publicação em jornal de grande circulação (PRADO; CASTRO, 2007).

O órgão colegiado de deliberação superior das OS deve abarcar em sua composição membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral (artigo 2º, I, d da Lei Federal nº 9.637/98 ; artigo 2º, I, d da LC/SP nº 846/98; e artigo 3º da Lei Municipal 14.132/06). Todavia, estes membros da comunidade serão eleitos pelos demais integrantes do Conselho, que serão ou representantes do Poder Público ou membros da própria associação. Nesse sentido, MODESTO (2010) questiona a exigência de notória capacidade profissional e idoneidade moral sem haver, contudo, qualquer previsão legal de requisitos mínimos para se aferir tal qualidade. Critica-se igualmente, não haver qualquer exigência de tais pessoas fazerem parte de grupo organizado com comprovada atuação na área de execução do contrato de gestão (FREITAS, 2004).

Apointa PAHIM (2009) que na audiência pública para a discussão do Projeto de Lei nº 3/98, o qual deu origem à Lei Complementar do Estado de São Paulo 846/98, segmentos de usuário participaram da intensa discussão que alterou o projeto original, tendo sido incluídas, por exemplo, a obrigatoriedade de as organizações sociais da área da saúde oferecerem serviços exclusivamente aos usuários do SUS. Essa situação se apresenta como um significativo indício de controle externo público nas entidades.

Por outro lado, PRADO e CASTRO (2007) apontam que as OSCIP têm maior controle pelos Conselhos de Políticas Públicas, grupos formados por diversos atores vinculados a uma determinada política pública e que têm por objetivo ampliar a participação popular e garantir a descentralização do poder, fortalecendo a sociedade democrática. Esses Conselhos são

compostos por representantes do Estado e da sociedade, estes últimos pertencentes a entidades eleitas em fórum específico.

A lei vincula a celebração do Termo de Parceria à prévia consulta ao Conselho de Políticas Públicas da área de atuação correspondente, no respectivo nível de governo (artigo 10º, parágrafo 1º). Esta consulta não é vinculante e é dispensada no caso de inexistir um Conselho de Política Pública na respectiva área (artigo 10º, parágrafos 1º e 2º do Decreto Federal nº 3.100/99).

Na mesma linha o Conselho de Política Pública é apontado como um dos agentes fiscalizadores da execução do objeto do Termo de Parceria (artigo 11º), podendo encaminhar recomendações e sugestões ao órgão estatal parceiro que deverá tomar as providências que entender cabíveis e prestar informações a este conselho, garantindo, assim, um retorno das observações feitas (artigo 17º e parágrafos do Decreto Federal nº 3.100/99).

O Conselho surge ainda integrando a Comissão de Avaliação dos resultados atingidos pelo Termo de Parceria, por meio da indicação de um dos membros desta comissão (artigo 11º, parágrafo 1º da Lei Federal nº 9790/99 e artigo 20º do Decreto Federal nº 3.100/99).

Por fim, no procedimento concorrencial previsto pela lei para a escolha de OSCIP que celebrará Termo de Parceria com o Poder Público, o Conselho indicará um membro para compor a comissão julgadora do concurso.

No panorama apresentado, o Conselho de Política Pública surge como importante instrumento de controle social, não só da execução do

Termo de Parceria, mas, o que nos parece mais relevante, na sua formação, devendo analisar, inclusive, a necessidade de formalização de tal instrumento. Assim, ainda que sem força vinculante, o parecer do Conselho de Política Pública pode indicar o caminho com algum respaldo popular.

Nessa esteira, CASTRO e PRADO consignam que o Conselho de Política Pública pode não se constituir em representação exata dos anseios da sociedade, até porque sua formação é híbrida (com representantes do Poder Público) e, não raras vezes marcada por forte pressão deste mesmo Poder Público. Entretanto, continuam as autoras que trata-se, no mínimo, de uma pequena indicação de controle externo público.

Por outro lado, cumpre salientar que o Ministério da Justiça permitirá, mediante requerimento dos interessados, livre acesso público a todas as informações pertinentes às OSCIP (artigo 17 da Lei Federal nº 9790/99). Também deverá a organização colocar os relatórios financeiro e de atividades à disposição para exame de qualquer cidadão (artigo 4º, VII, b).

Estes instrumentos representam significativo avanço, pois permitem o exercício de controle social, na medida em que disponibilizam a qualquer cidadão as informações pertinentes à gestão do Termo de Parceria. Em verdade, tais dispositivos dão concretude ao disposto na Constituição Federal (CF) no artigo 37, inciso XXII, parágrafo 3º, Caput e II que confere ao usuário formas de participação na administração, especialmente quanto ao acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo (artigo 37, XXII, parágrafo 3º, II — a lei disciplinará as formas de

participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II — o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5o, X e XXXIII).

No regime das organizações sociais, há previsão do controle social das ações de forma transparente, este aparece como diretriz do Programa Nacional de Publicização, ainda que não haja previsão expressa de instrumento que realize este vetor.

Quanto à discricionariedade no momento da qualificação das OS, quando as Leis Federais e Estadual Paulista dão grande poder ao representante do Poder Executivo no procedimento, tal qual se discorreu no tópico específico, TANAKA e MELO (2001) opinam que os Conselhos de Saúde devem se capacitar técnica e politicamente para contrabalancear esse poder com a força garantida constitucionalmente do controle social.

Acerca das OSCIP, tem-se que, tratando da sua desqualificação da entidade como tal, ela pode ser requerida por qualquer cidadão, judicial ou administrativamente (artigo 8º), desde que amparada por fundadas evidências de erro ou fraude, vedado o anonimato e respeitada as prerrogativas do Ministério Público (artigo 4º do Decreto Federal nº 3.100/98). Percebe-se a preocupação do legislador que, por um lado desejou ampliar os contornos do controle social, e por outro, inseriu instrumentos para coibir o mau uso deste mecanismo, exigindo "fundadas exigências de erro ou fraude".

Diante das evidências legais ora expostas nessa forma de controle, há que se aduzir que são complexos os modos pelo qual se opera essa modalidade. Desta feita, os mecanismos previstos não são de fácil apreensão, a despeito das modificações legislativas perpetradas nos últimos anos. Uma das vertentes dessa complexidade é o acompanhamento realizado pela imprensa e decorrente dela, o controle realizado pela opinião pública.

Ao tratar do controle público exercido sobre os recursos públicos utilizados no âmbito do SUS, SÁ e PORTO indicam que o “controle social” pode ser exercido individual ou coletivamente, inclusive por “entidades juridicamente constituídas”, desde que sejam “estranhas ao Estado” e que “pelo menos uma parte de seus membros” seja eleita pela sociedade. A esse termo as autoras exemplificam com muita propriedade o controle exercido pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelos Conselhos de Saúde (SÁ; PORTO, 2011: 397).

São oportunas as considerações de SÁ e PORTO (2011), que ao continuar a reflexão da matéria apontam que o fundamento dessa forma de controle encontra-se muito bem estruturado na Constituição Federal (artigo 5º, XXXIII, XXXV, LXVIII, LXIX, LXX, LXXII), e fazendo um relevante diálogo com os princípios consagrados no artigo 37 do mesmo diploma, em especial a legalidade, moralidade, publicidade e transparência.

A estudar as institucionalidades da política social identificadas nos últimos anos no país, VIANA comenta: “O Controle Social exercido através dos conselhos setoriais em várias instâncias de governo foi uma das marcas

da política social, quando se explorou diferentes formas de participação social (deliberativas e consultivas) no interior das políticas” (VIANA, 2011: 32).

SÁ e PORTO, 2011, ainda baseadas na legislação regulamentadora, qual seja Lei Federal 8.080, de 19 de Setembro de 1990 (dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências) e Lei Federal 8.142, 28 de Dezembro de 1990 (dispõe sobre a participação da comunidade na gestão dos SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências), inflexionam a proeminência da participação popular na gestão do Sistema Único de Saúde por meio das Conferências e Conselhos de Saúde. Ademais, não se discutirá mais aprofundadamente a composição destes instrumentos ou mesmo o seu *modus operandi*, vez que, embora muito relevantes no contexto da participação popular, não o é diretamente no objeto dessa pesquisa. Todavia, faz-se mister discernir que as previsões ora expostas enquanto mecanismo de controle, ainda que previstas para a administração pública, são medularmente aplicáveis a também todas as entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços públicos de saúde.

PIRES adverte nessa linha que: “Não obstante, apesar das tensões, e mesmo por causa delas, vai sendo firmada a convicção acerca não somente da possibilidade, como também da necessidade da coexistência complementar das formas diretas e indiretas de participação popular, como

meio de intervenção nos mecanismos de tratamento da coisa pública e, notadamente, de ampliação da coisa pública para defesa de interesses difusos(...). É de se concluir, por conseguinte, que, nos atuais quadrantes democráticos, o Direito se legitima à medida que concede aos sujeitos de direitos a oportunidade de participar dos processos de criação e aplicação das normas a que serão submetidos, o que pressupõe uma compreensão procedimentalista do atual paradigma de Estado Democrático de Direito” (PIRES, 2004:18).

Ainda nesse passo convém aduzir a consideração de MAWAD (2001), quando afirma que na democracia representativa a é essencial a sequência: programa de campanha – programa de governo – execução – resultados – prestação de contas à sociedade. Assim, considera a autora, que a *accountability* surge como um novo mecanismo de controle exercido pela sociedade, como forma de aferir se os resultados atingidos foram condizentes com as propostas de Governo.

Tratando-se das parcerias com Terceiro Setor, de responsabilidade dos gestores públicos com os quais se celebram os termos contratuais para a gestão de serviços de saúde, convém destacar o que COMPARATO (2004), nessa perspectiva, enunciou como prerrogativas da atuação popular, ao indicar que, a esse poder de controle cabe: a uma, fixar de tempos as grandes diretrizes de governo, à luz do objetivos fundamentais da República definidos na Magna Carta; a duas, destituir a qualquer tempo os chefes do Poder Executivo e dissolver as Casas Legislativas; a três, responsabilizar diretamente todos os agentes públicos, em qualquer dos órgãos do Estado,

ou seja, o poder de julgar os gestores pelas promessas de campanha, ampliando o que atualmente se vê em nível local de Conselhos.

Do exposto, restou claro que o controle externo público é atributo essencial ao *status* de Estado Democrático de Direito, e para todas as entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde, nas três esferas de governo estudadas, existem mecanismos dessa natureza, se não previstos expressamente, assim previstos por analogia ou doutrinariamente.

4. CONCLUSÕES

O presente estudo buscou analisar as diversas formas de controle previstas na legislação pátria e na doutrina para as Organizações Sociais de Saúde, e também para as demais entidades atuantes na gestão de serviços de saúde, pertencentes ao Terceiro Setor, *in casu*, as OSCIP, as Fundações de Apoio e os Serviços Sociais Autônomos.

A discussão do trabalho foi pautada em sua maior parte em uma linguagem densa, essencialmente, por se tratar de uma interpretação de textos legais e literatura doutrinária mais patententes aos operadores do Direito. Contudo, dispôs-se a trazer exatamente esse perfil de análise à Saúde Coletiva, por entendê-la não somente útil, mas necessária ao conhecimento e ao espírito de Universidade deste segmento da Saúde.

A hermenêutica jurídica, embora nem sempre agradável aos olhos e mente treinados em outra metalinguagem científica, prevalece historicamente em boa parte das sociedades reguladas por um Estado Democrático de Direito, inclusive no nosso meio, e no seu *modus operandi* determina a regulamentação de todos os setores da sociedade.

Destarte, parece relevante apontar que diversamente do que afirmam alguns críticos do Terceiro Setor na gestão de Serviços de saúde, a revisão trouxe elementos cabais de existência de mecanismos de controle tanto para as Organizações Sociais, como para as OSCIP, Fundações de Apoio, e Serviços Sociais Autônomos atuantes na saúde.

Como se discorreu, tanto os textos legais como a doutrina pátrias apresentaram mecanismos de controle das entidades na perspectiva de um controle interno ou autocontrole, e de controles externos. Dentre estes, encontraram-se: os previstos para próprio Poder Executivo contratante dos serviços de saúde gerenciados pelas entidades; os previstos para Poder Legislativo, incluindo-se neste o proeminente controle pelos Tribunais de Contas; os previstos para os Órgãos Jurisdicionais, Ministério Público e Judiciais; e ainda os controles exercidos pela própria sociedade civil, terminologicamente conhecido de diversas maneiras, aqui generalizados como controle externo público.

Na perspectiva do controle interno, indicou-se dado relevante já apontado na doutrina de que na legislação federal que regulamenta as OS, na Lei Federal nº 9.637/98 existe a previsão de um Conselho de Administração com importantes atribuições de controle interno. Detectou-se na doutrina, que existem críticas fundamentadas no receio de que a previsão de uma participação proeminente de membros do poder público nesse Conselho, existente na legislação, pode desvirtuar o que se convencionou chamar de “publicização”. Ademais, este trabalho, ao aprofundar a pesquisa na linha em que se propôs fazer, identificou que, embora em ambas se preveja a existência de um Conselho de Administração com atribuições semelhantes à descrita na legislação federal, essa condição de participação de membros de poder público, não se repete nem na legislação regulamentadora das OS no Estado de São Paulo e nem no Município de São Paulo, respectivamente, Lei Complementar Estadual nº 846/98 e Lei

Municipal nº 14.132/06; o que, pelos comentários que depreciam a legislação federal nesse aspecto, é entendido como uma evolução nas demais esferas.

Na legislação regulamentadora das OSCIP, Lei Federal nº 9.790/99 apontou-se que existe como requisito para a sua qualificação, a constituição de um Conselho Fiscal com atribuições importantes de controle interno, no entanto, tendo se considerado oportuna a comparação com a legislação das OS, da mesma forma que ocorre nas esferas legislativas do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo no seu Conselho de Administração, não há previsão de participação obrigatória de membros do Público como ocorre na Legislação Federal de OS. Nesse caso, a Lei Federal das OSCIP se limita a autorizar a participação de servidores públicos no Conselho Fiscal.

De modo diverso do que ocorre com as OS e OSCIP na perspectiva do controle interno, na legislação regulamentadora das Fundações de Apoio, a Lei Federal nº 8.958/94 e seu atual decreto regulamentador não apresentam um mecanismo próprio de controle interno, limitando-se a regulamentar o controle pelo Órgão Colegiado Superior da Instituição apoiada.

No Estado de São Paulo, e no Município de São Paulo, na legislação que prevê a atuação na gestão de serviços de saúde de Fundações de Apoio, respectivamente, a Lei Complementar Estadual nº 1.095/09 e Decreto Municipal nº 48.778/07, limita-se a permitir sua qualificação como tal, não inovando com mecanismos controle interno das entidades. Nessa esteira, a única previsão normativa de controle interno é a que pode estar prevista no

próprio estatuto de cada uma das entidades, como citou-se acerca da Fundação Faculdade de Medicina da USP, a qual tem no seu estatuto a previsão de controle de um Conselho Curador próprio.

De uma forma muito semelhante às Fundações de Apoio, a única entidade detectada nesta pesquisa, como atuante na gestão de serviços de saúde, enquadrada com Serviço Social Autônomo foi o SECONCI. E na legislação regulamentadora que possibilita sua atuação, não há mecanismos expressos nesse desiderato. Aponta-se no plano normativo, na mesma linha das Fundações de Apoio, que, no Estatuto do SECONCI-SP, atuante na gestão de serviços de saúde, tanto na esfera estadual paulista, quanto municipal paulistana, há previsão de um Conselho Deliberativo de Gestões Delegadas, com atribuições que podem ser definidas como controle interno.

Acerca do controle externo pelo Poder Executivo, tem-se também semelhanças e diferenças proeminentes comparando-se as OS com as demais entidades, como ela, aqui consideradas como do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde.

Característica importante ocorre na previsão da qualificação das OS no texto legal em nível federal, pois há uma previsão da sua aprovação na conveniência e oportunidade por representante do Poder Executivo. Essa condição é muito criticada na doutrina, posição que, aliás parece muito sensata, pois esse momento deveria ser somente de avaliação das condições objetivas de ser a entidade uma potencial parceira do poder público na gestão dos serviços de saúde, não cabendo nenhuma discricionariedade, de nenhuma autoridade ou órgão. Assim, para a

qualificação das entidades, larga doutrina discerne que o cabível é exatamente observar os requisitos previstos nos diplomas.

Aquela mesma previsão de discricionariedade se repete na legislação estadual paulista, e não se repete na esfera municipal paulistana, sendo que nesta, conseqüentemente, pondera-se tratar de um aprimoramento, pois aqui fala-se em cumprimento integral dos requisitos para a qualificação como OS.

Para as OSCIP, nas três esferas legislativas estudadas neste trabalho, aponta-se, da mesma forma que na legislação de OS do Município de São Paulo, o cumprimento de requisitos, objetivamente. Desta feita, considera-se também, com base na doutrina, um aprimoramento legislativo.

Como já apontado acerca do Controle Interno, presença forte do Executivo se impõe no Conselho de Administração das OS na legislação federal, o que não se repete na legislação estadual paulista, nem na legislação municipal paulistana. E partindo-se das fundadas críticas doutrinárias apresentadas nesse trabalho da regulamentação federal nesse aspecto, assim infere-se que também há inovação e aprimoramento na legislação regulamentadora das OS no Estado de São Paulo e Município de São Paulo.

Outro ponto forte do controle do Executivo previsto na legislação das OS é a celebração do contrato de gestão, aqui sim momento que do ponto de vista doutrinário, caberia a discricionariedade da administração estatal em fundados argumentos para o interesse coletivo. Essa condição é prevista de modo similar nas legislações das três esferas de governo pesquisadas, e

são diversos os dispositivos nas aludidas Leis que expressam a força do Executivo para realizar o controle.

Cabe ressaltar, nesse ponto, menção extensamente divulgada nos trabalhos ou mesmo nas notícias acerca dessas entidades, qual seja: o controle que prevalece nesse aspecto, e que vai se repetir nas outras formas estudadas nesse trabalho, é eminentemente de resultados.

A previsão da desqualificação é também é ponto pacífico das três esferas governamentais, e a expressa menção em todas da possibilidade se descumpridos os termos, inclusive com reversão de recursos e patrimônio para a administração pública. Nesse aspecto, há críticas de parte da doutrina, que aponta para a necessidade de objetividade do cumprimento das metas previstas no contrato de gestão, quando dever-se-ia desqualificar obrigatoriamente no caso do descumprimento.

Aqui, necessariamente cabe um posicionamento, a indicar que não se observou indícios de falha na regulamentação, uma vez que a própria legislação é clara, nas três esferas, em apontar que a desqualificação deverá ser precedida de processo administrativo com ampla defesa, na melhor forma preconizada pelo Direito Administrativo e pelo Direito Constitucional pátrios.

Acerca das OSCIP, além da já mencionada inovação no procedimento de qualificação nas três esferas governamentais estudadas, aqui, também nas três esferas de governo, da mesma forma que nas OS, foi dado pela legislação grande força ao controle pelo Executivo por meio do

instrumento contratual das entidades, o Termo de Parceria. Por oportuno, da mesma forma que nas OS, prima-se por um controle de resultados.

Nas OSCIP na esfera legislativa federal, tanto na Lei quanto no Decreto regulamentador, aponta-se outro instrumento de controle, na qual há previsão expressa de participação do Executivo, é a Comissão de Avaliação. Esse instrumento não está previsto na legislação estadual paulista, e está previsto na legislação municipal paulistana.

Acerca da desqualificação há previsão expressa na legislação federal de atuação do Poder Executivo, de forma bastante semelhante às OS, destacando-se a necessidade de processo administrativo e ampla defesa. Também da mesma forma dispõe-se expressamente acerca da devolução de recursos, bem como patrimônio, sem prejuízo das responsabilidades reparatórias civis ou mesmo implicações penais que, porventura, decorram da má aplicação ou má gestão dos recursos.

Como nas OS, para a desqualificação, há críticas da doutrina, o que nos remete ao mesmo raciocínio de outrora, qual seja, do não cabimento da indicação de falha no instrumento normativo, exatamente pelas mesmas razões já descritas, e repisa-se: há previsão do devido processo legal na apuração.

Nem a legislação estadual de OSCIP, nem a municipal estudadas nesse trabalho, referem-se à desqualificação, no entanto, nesse, como em outros aspectos do seu texto enxuto, aponta para a regulamentação federal quando da omissão das leis, o que linearmente aponta para a inferência do cabimento dos termos da Lei Federal.

Condições muito semelhantes se apontou conclusivamente até agora para as OS e OSCIP, porém o mesmo não ocorre com as Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos. Por sua própria natureza e razões históricas, essas entidades, quando não qualificadas como OS, ou mesmo como OSCIP, têm nas suas legislações um roteiro diverso das primeiras elencadas.

A despeito da afirmação supra, há na Lei Federal regulamentadora das Fundações de Apoio, menção expressa acerca do registro e credenciamento das entidades, o que deve ser submetido a Ministros de Estado para consolidação do processo. Essa disposição legal lembrou a condição de qualificação das OS, pois lá como aqui, há uma certa discricionariedade que foge aos demais requisitos previstos no texto. Nessa pesquisa não encontramos críticas doutrinárias negativas a esse respeito, como encontramos para os termos da legislação federal de OS.

Para as Fundações de Apoio, há disposições expressas de controle pelo Executivo ao longo do texto legal federal, porém sem fazer-se menção especial a Conselhos ou artifícios correlatos para alcançar esse fim.

Nas esferas legais do Estado de São Paulo e Município de São Paulo, a legislação que menciona essas entidades (Fundações de Apoio), o faz exclusivamente na possibilidade de qualificação dessas como OS.

Os Serviços Sociais Autônomos ainda distoam mais ainda das OS, quando não qualificados como uma delas. A discussão do controle do Executivo, e até dos outros poderes, começa pela controvérsia doutrinária se as contribuições dos associados são ou não são recurso público e se a

utilização dos recursos deve ou não obedecer a Lei de Licitações; e dessa questão, discute-se a exigência de controle pelo Executivo. Nesse sentido, prepondera o posicionamento do TCU que aponta para a não submissão das entidades à Lei de Licitações e que prevalece o controle por aquela Corte de Contas.

Não parece excessivo, relembrar que, a discussão do controle do Executivo nos Serviços Sociais Autônomos, pelo menos em um aspecto se assemelha às OS: naquelas, principiologicamente, nas suas origens, tem-se que o legislador almejou mais eficiência nas ações, donde se relembra, embora amplamente conhecido, que também nessas buscou os resultados.

No que tange ao Controle Externo realizado pelo Legislativo nas OS atuantes na gestão de serviços de saúde, há diversas formas previstas, no entanto, prevalece o controle realizado pelos Tribunais de Contas. E, embora a doutrina seja mais econômica em trabalhos que apontem para essa forma de controle nas outras entidades do Terceiro Setor, entendeu-se que a força das Cortes de Contas nas três esferas governamentais se aplica de forma similar nas OSCIP, Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos.

Na legislação estudada, salvo por breves e genéricas menções acerca da possibilidade de controle pelo Legislativo sobre as OS, nesse desiderato, a quase totalidade das referências faz-se sobre o controle dos Tribunais de Contas.

Particularidade importante ocorre nos controles realizados pelos Tribunais de Contas sobre as entidades, pois, diferenças relevantes que

foram percebidas nos controle interno, controle externo pelo Executivo sobre as OS, em comparação às demais entidades do Terceiro Setor, e, aqui (no controle realizado pelos Tribunais de Contas), as similaridades é que foram marcantes. Tanto assim ocorreu, que não foi possível fazer grandes digressões analíticas que distinguissem uma forma da outra.

Outrossim, cabe destacar que o valor e a importância de controle dos Tribunais de Contas sobre as entidades não é menor, o evidente é que o modo como se opera a atividade fiscalizatória das Cortes não faz maiores distinções entre uma entidade ou outra do Terceiro Setor.

Guardando-se as devidas proporções, a condição se repete no que concerne aos Controles Externos previstos para os Órgãos Jurisdicionais sobre as entidades, nos quais as similaridades também prevalecem.

O Controle Externo do Ministério Público sobre as OS é previsto nos diplomas legais regulamentadores nas três esferas de governo, e essa forma também é largamente divulgada na doutrina pátria. Essa condição se repete de forma evidente nas OSCIP, as quais têm nos seus diplomas a previsão do velamento pelo MP de forma expressa ou tácita, ou seja, neste caso, quando na omissão dos diplomas legais estadual e municipal, a condição é regulada pela Lei Federal.

A legislação também traz a regulação do MP sobre as Fundações de Apoio, e assim apresentamos que essa condição atende à regulamentação das fundações de direito privado em sentido lato. Repisamos que, de um modo geral, isso também vale para as entidades qualificadas como OS, como OSCIP, como Fundações de Apoio e Serviços Sociais Autônomos

atuantes na gestão de serviços de saúde. Em todos os casos, a legislação infraconstitucional, mais precisamente o Código Civil Brasileiro tangencia a questão do controle das entidades do Terceiro Setor.

O marcante trabalho dos Tribunais de Contas e do Ministério Público no controle das entidades do Terceiro Setor, comunica-se com o Controle Externo Público de forma intrínseca na legislação regulamentadora de OS e OSCIP, nas três esferas governamentais, dado que os diplomas têm referências centrais dando conta da que qualquer cidadão pode provocar aqueles órgãos para proceder investigação das entidades.

No que concerne ao controle judicial, embora não descrito nas Leis regulamentadoras, pela atribuição precípua conferida na sociedade democrática, os Juízos são órgãos centrais de controle das entidades do Terceiro Setor. Assim, o judiciário atua de uma forma única, quando provocado, seguindo um rito próprio que não guardará diferenças marcantes entre as entidades estudadas.

No trabalho abordamos o protagonismo judicial na atribuição de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos que regulamentam as entidades do Terceiro Setor atuantes na gestão de serviços de saúde. Nessa esteira repisamos que ao judiciário não cabe só proferir decisões, mas também atuar como força contramajoritária na garantia da prevalência da Constituição Federal.

Apontou-se ainda a rica discussão acerca da constitucionalidade das OS, por meio da ADIN nº 1923/DF, discussão essa que é determinante nas três esferas governamentais, não só para as OS, mas para as demais

entidades do Terceiro Setor. Nesse passo, certamente cabe apontar que a posição do Supremo, ainda que não tenha chegado ao fim do julgamento, já dá indicações de que a realidade fática da atuação dessas entidades, embora deva ser “controlada” apropriadamente, não será estancada; e assim indicam os votos do Ministro Relator Ayres Britto e do Ministro Luiz Fux.

A última forma de controle estudada neste trabalho tratou do controle externo público ou, como é amplamente conhecido, controle social. Essa forma de controle encontra-se claramente prevista nas leis regulamentadoras de OS e OSCIP, seja na previsão de provocação do Ministério Público e Tribunais de Contas, como na obrigatoriedade da publicidade dos relatórios financeiros.

Outras possibilidades ocorrem na previsão de participação de membros da sociedade com notória capacidade na matéria regulada na composição de conselhos e instâncias controladoras das entidades. Nessa esteira, há diferenças apontadas na doutrina entre as OS e OSCIP, sobretudo no que concerne à forte presença do Conselho de Políticas Públicas nas OSCIP, desde a sua participação na aprovação do Termo de Parceria, bem como no acompanhamento e previsão de solicitação direta de esclarecimentos à entidade, caso entenda conveniente.

De outra ponta, não se pode deixar de aduzir que a Lei de OS federal dá ao controle externo público, lá chamado de controle social, o status de diretriz no Plano Nacional de Publicização.

Críticas doutrinárias são direcionadas também à efetividade dessa participação, apontando que a sociedade brasileira não tem tradição de uma atuação mais efetiva. Nesse aspecto, a despeito de fortes críticas doutrinárias à legislação, lembra-se que não se vislumbrou nenhuma sugestão desses doutrinadores, do meio pelo qual se pudesse por meio de lei, obrigar a os membros da sociedade civil a participar mais das ações. O que cabe revelar é que dispositivos legais que prevêm a participação da sociedade há.

Artifício considerado importante na efetiva participação da sociedade, é a publicidade. Nesse sentido, há sugestões na discussão doutrinária, quando aponta que por força de lei, dever-se-ia obrigar as OS e demais entidades do terceiro setor atuantes na gestão de serviços de saúde, a publicar seus relatórios em jornais de grande circulação. Dessa condição, faz-se mister indicar que as considerações doutrinárias pesquisadas apontaram para a complexidade que se manifesta nessa forma de controle, com mecanismos que não são de fácil apreensão, muito embora previstos difusamente na legislação.

Da publicidade supramencionada advém componente importante do controle realizado pela opinião pública, conseqüentemente, pela sociedade civil: a imprensa; esta, assim é apontada como meio investigatório essencial na preservação dos modelos comuns de conduta na vida pública, inclusive na gestão de serviços de saúde por todas as modalidades de entidades do Terceiro Setor estudadas neste trabalho.

Na doutrina jurídica estudada neste trabalho não se encontrou com mais profundidade matéria concernente à atuação do controle externo público no que se refere a Órgãos e Instituições Coletivas estranhos ao Estado como a OAB, bem como os Conselhos e Conferências de Saúde. Neste caso, a solução foi encontrada na literatura da Saúde Coletiva em trabalho de SÁ e PORTO (2011), no qual se aponta para relevância das ações daqueles Institutos, definitivamente consagrados nos preceitos do artigo 5º e princípios do artigo 37º da Carta Magna da Nação.

Do exposto, evidenciou-se que o controle externo público é atributo essencial ao status de Estado Democrático de Direito que pretensamente gozam sociedades contemporâneas, como o é a brasileira. E, ainda que existam críticas relevantes à necessidade de implementar o mecanismo sobre as Organizações Sociais de Saúde e demais entidades que atuam na gestão de serviços públicos de saúde, não se pode dizer que esses mecanismos inexistem como previsão legislativa, muito menos que a eles não se deu importância.

Por derradeiro, fica também claro em toda a pesquisa realizada e ora exposta neste trabalho, que, em distintos formatos, os quais alguns aqui foram apresentados, diferentes formas do controle realizado pelas diversas instâncias da sociedade estão previstos nos diplomas legais regulamentadores das entidades estudadas. E, quando não estão textualmente previstos, o estão na doutrina, ou aplicam-se na matéria por analogia.

Ainda, longe de intentar afirmar não dever serem os mecanismos de controle das entidades estudadas aperfeiçoados, o que absolutamente este trabalho nem de perto se propôs, registre-se que o reconhecimento da existência dos mecanismos parece relevante a quem queira propor seu aprimoramento.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Célia Maria de. **Reforma do Estado e reforma de sistemas de saúde: experiências internacionais e tendências de mudança.** Ciência e Saúde Coletiva; 4 (2): 263-286, 1999.

ARANTES, Rogério Bastos; ABRUCIO, Fernando Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. **A imagem dos Tribunais de Contas subnacionais.** Revista do Serviço Público, Brasília, 56(1):57-83, 2005.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.). **Direito administrativo contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

BARBOSA, Nelson Bezerra, ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **As organizações sociais como forma de gestão público/privado.** Ciência e Saúde Coletiva; 15(23):2483-2495, 2010.

BARREIRA, Maria Cecília Roxo Nobre; CARVALHO, Maria do Carmo Brant (Orgs). **Tendências e perspectivas na avaliação de políticas e programas sociais.** São Paulo: IEE/PUC-SP, 2001.

BARZELEY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa das estratégias organizacionais da OCDE. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **O controle externo das e a nova administração pública: uma visão comparativa.** Brasília: TCU, 2002, p.26-72.

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa. A experiência do Tribunal de Contas da União em auditoria operacional e avaliação de programas governamentais. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. **O controle**

externo das e a nova administração pública: uma visão comparativa.

Brasília: TCU, 2002, p.7-24.

BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública. **O Contrato de Gestão no Serviço Público.** Brasília: ENAP, 1993a.

BRASIL. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado,** 1995a.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Organizações Sociais.** Brasília: Cadernos MARE, 1998a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 592/1998. TCU, 1998b. Disponível em :
https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/f?p=175:11:2974238951322883::NO::P11_NO_SELECIONADO:0_11_646_1212_692 (acesso em 15/12/2011 às 23:05).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 931/1999.** TCU, 1999. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy> (acesso em 15/12/2011 às 21:01).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Programa Diálogo Público. Eventos realizados em 2006. **O Tribunal de Contas da União na promoção da cidadania e do controle social no Terceiro Setor.** TCU, 2006. Disponível em: www.tcu.gov.br/controlesocial/dialogopublico/eventosrealizadosem2006 (acesso em 15/12/2011 às 00:02).

BUGARIN, Maurício Soares; VIEIRA, Laércio Mendes; GARCIA, Leice Maria. **Controle dos gastos públicos.** Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2003.

CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo. **O setor público não estatal: as**

organizações sociais como possibilidades e limites na gestão pública de saúde. São Paulo, 2002. Tese (Doutorado) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo.

CARNEIRO JUNIOR, Nivaldo, ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **Controle Público e equidade no acesso a hospitais sob gestão pública não estatal.** Revista de Saúde Pública; 40(5):914-920, 2006.

CARVALHO, Guido Ivan de, SANTOS, Lenir. **Aspectos Jurídicos da Gestão de Serviços de Saúde no Brasil.** Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/include/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap4.htm (acesso em 11/08/2011 às 11:39)

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a judicialização da política – estudo de casos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CATTANI, Antônio David (Org.). **A outra economia.** Porto Alegre: Ed. Veraz, 2003.

CLAD. ***La responsabilización em La nueva gestión pública latinoamericana.*** Buenos Aires: Eudeba, 2000.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ainda sobre o contrapoder popular.** Folha de São Paulo, 25 de Maio de 2004. Caderno Opinião.

CONILL, Eleonor Minho. **A recente reforma dos serviços de saúde na**

província do Québec, Canadá: as fronteiras da preservação de um sistema público. Cad. Saúde Pública; 16 (4):963-971, 2000.

COSTA, Frederico Lustosa da, **Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas.** Revista de Administração Pública; 42 (5):829-874, 2008.

COUTINHO, Joana Aparecida. **ONG's e políticas neoliberais no Brasil.** Doutorado em Ciências Sociais. São Paulo: PUC, 2004.

DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. **Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e Regulação – Por um novo marco jurídico.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública.** 8ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011a.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011b.

DOMINGUES, Carlos Vasconcelos. **O controle externo e novos modelos de gestão de serviços públicos: as organizações sociais.** Salvador: Tribunal de Contas do Estado da Bahia, 2000.

DROMI, Roberto. **Modernización del control público.** Madrid/México: Editorial Hispania Libros: 2004.

ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **Análises sobre a reforma sanitária e concepções políticas subjacentes: a visão autoritária do ideário progressista.** Saúde soc.; 2(1):59-73, 1993.

ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. **Estado e Saúde: Os desafios do Brasil**

contemporâneo. São Paulo em Perspectiva; 18(3):41-46, 2004.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 7ed. Atualizado por Gustavo BINENBOJM. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e Terceiro Setor.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

FERRAREZI, Elisabete. **O novo marco legal do Terceiro Setor no Brasil.** Revista dei CLAD Reforma y Democracia, 20:35-72, 2001.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 37ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANZESE, Cibele. **Administração pública em contexto de mudança: desafios para o gestor de políticas públicas.** In: IBAÑEZ, Nelson; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon; SEIXAS, Paulo Henrique D'Ângelo (orgs). **Política e Gestão em Saúde.** São Paulo: Hucitec Editora, 2011, p.19-53.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 3 edição, 2004.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la administración.** Reimp. Madrid: Civitas, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 1994.

GUALAZZI, Eduardo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ed. São Paulo: Editora Fórum, 2006.

IBAÑEZ, Nelson; ROCHA, Juan S. Yazle; CASTRO, Paulo Carrara de; RIBEIRO, Carlos Sampaio de Almeida; FORSTER, Aldaisa Cassanho; NOVAES, Maria Hillegonda Dutilh; VIANA, Ana Luiza D`Ávila. **Avaliação do desempenho da atenção básica no Estado de São Paulo**. *Ciência e Saúde Coletiva*; 11(3): 683-703, 2006.

IOSCHPE, Evelyn Berg. **Terceiro Setor - Desenvolvimento social sustentado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

MARCONI, Marina de Andrade, LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MASCHIETO, Mario Sergio. **Administração Pública e Racionalidade Gerencial**. *Rev. de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 34(135):261-266, 1997.

MAWAD, Ana Paula. **Accountability e controle social**. IDAF: Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal. Curitiba, 1(3): 250-252, 2001.

MEDAUAR, Odete. **O Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENDES, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. **Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil**. *Rev.TCU*; 32(89):11-22, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MESTRINER, Maria Luiza. **O Estado entre a filantropia e a assistência social**. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 23 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

MODESTO, Paulo. **Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil — as dúvidas dos Juristas sobre o modelo das organizações sociais**. Revista Diálogo Jurídico, 1(9): 27-57, 2001.

MODESTO, Paulo (Coord.). **Nova Organização Administrativa Brasileira**. 2ed. São Paulo: Editora Fórum, 2010

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social — crítica ao padrão emergente de intervenção social**. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

MONTEIRO, Marília Soares de Avelar. **A Natureza jurídica dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas no Brasil**. Revista eletrônica Jus Navigandi; jan. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10981/a-natureza-juridica-dos-julgamentos-proferidos-pelos-tribunais-de-contas-no-brasil> (acesso em: 15/12/2011 às 23:02).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Sidney Benedito. **Ação social e Terceiro Setor no Brasil.** Mestrado em Economia Política. São Paulo: PUC, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Contrato de Gestão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos, trabalhistas e tributários.** 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PAHIM, Maria Luiza Levi. **Organizações Sociais de Saúde do Estado de São Paulo: inserção privada no SUS e gestão financeira do modelo pela Secretaria de Estado da Saúde.** São Paulo, 2009. Tese (Doutorado) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo.

PAIM, Jairnilson; ALMEIDA FILHO, Naomar. **Saúde Coletiva : uma “nova saúde pública” ou campo aberto a novos paradigmas?** Rev. Saúde Pública; 32(4):299-316, 1998.

PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o terceiro setor: aspectos polêmicos do controle. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Terceiro setor, empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismo de controle.** Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF (acesso em 31/07/2011 às 21:06).

PIRES, Maria Coeli Simões. **Terceiro Setor e as Organizações Sociais.** Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, p.245-255, abr. 1999.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Syrino. **Controle da administração pública e tendências à luz do Estado Democrático de Direito.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 51(2):79-148, 2006.

PRADO, Inês Maria de Almeida, CASTRO, Taiane Lobato de. **O Controle do Terceiro Setor.** Rev. Dir. Sanit; 8(2):11-33, 2007.

RAMOS, Rosely. **Um Estudo sobre os instrumentos de controle orçamentário e financeiro das Entidades descentralizadas e o seu papel no programa de ajuste do Estado.** São Paulo: Monografia PUC, 1998.

RESENDE, Tomás de Aquino. **Roteiro do Terceiro Setor – Revisão Atualizada e Ampliada de acordo com o novo Código Civil.** 2 ed. Belo Horizonte: Newton Paiva, 2003.

REZENDE, Fernando, TAFNER; Paulo. **Brasil: o estado de uma nação.** 1ed. IPEA, 2005.

RODRIGUES, Rita de Cássia Meireles. **A Odontologia Suplementar no Distrito Federal.** Brasília: UnB, 2002.

SANO, Hironobu. **Nova gestão pública e *accountability*: o caso das organizações sociais paulistas.** São Paulo: FGV/EAESP, 2003.

SANTANA, Ângela. **A reforma do Estado no Brasil: estratégias e resultados.** In: VII Congresso internacional dei CLAD sobre la Reforma dei Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11, oct. 2002.

SÁ, Maria José Comparini Nogueira de; PORTO, Maria Tereza Dalla Fontana Pinto Moreira. **Controle Público e o SUS.** In: IBAÑEZ, Nelson;

ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon; SEIXAS, Paulo Henrique D'Ángelo (orgs). **Política e Gestão em Saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2011, p.395-403.

SALVADOR, Angelo Domingos. **Métodos e técnicas de pesquisa bibliográfica**. 11 ed. Porto Alegre: Sulina, 1986.

SIQUEIRA, Elisabete Stradiotto. **A produção da casa na construção do sonho: o papel das ONGs na gestão de recursos públicos/privados de habitação**. São Paulo: PUC, Doutorado Ciências Sociais, 1999.

TANAKA, Osvaldo; MELO, Cristina. **As organizações sociais no setor saúde: inovando as formas de gestão?** Organizações e Sociedade, 8 (22):1-12, 2001. Disponível em <http://www.revistaoes.ufba.br/viewarticle.php?id=77> (acesso em 30 de Julho de 2011, às 22:15)

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila; ROCHA, Juan Yazle; ELIAS, Paulo Eduardo; NOVAES, Hillegonda Maria Dutilh. **Modelos de atenção básica nos grandes municípios paulistas: efetividade, eficácia, sustentabilidade e governabilidade**. Ciência e Saúde Coletiva; 11(3):577-606, 2006.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila; IBAÑEZ, Nelson; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon; LIMA, Luciana Dias de; ALBUQUERQUE, Mariana Vercesi de; IOZZI, Fabíola. **Novas Perspectivas para a Regionalização da Saúde**. São Paulo em Perspectiva, 22(1):92-106, 2008.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila. **As diferentes institucionalidades da política social no Brasil no período de 1995 a 2010**. In: VIANA, Ana Luiza D'Ávila; LIMA, Luciana Dias (orgs). **Regionalização e relações federativas na**

política de saúde do Brasil. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2011, p.27-38.

VIEIRA, Cristiane Gonçalves. **O Terceiro Setor e as Cortes de Contas.** Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 23(55):63-66, 2002.

Legislação

Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Código Civil Brasileiro - Lei Federal 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

Código de Processo Civil Brasileiro - Lei Federal 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.

Lei Federal 8.625, de 12 de Fevereiro de 1993.

Lei Federal 8.666, de 21 de Junho de 1993.

Lei Federal 9.637, de 15 de Maio de 1998.

Lei Federal 9.648, de 27 de Maio de 1998.

Lei Federal n. 9.790, de 23 de Março de 1999.

Lei Federal 8.958, de 20 de Dezembro de 1994.

Lei Federal 10.539, de 23 de Setembro de 2002.

Decreto Federal nº 3.100, de 30 de Junho de 1999.

Decreto Federal 5.205, 14 de Setembro de 2004.

Decreto Federal 7.423, de 31 de Dezembro de 2010.

Decreto Federal 7.544, de 02 de Agosto de 2011.

Decreto Federal 7.568, de 16 de Setembro de 2011.

Decreto Lei nº 4.048, de 22 de Janeiro de 1942.

Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de Novembro de 1993, do Estado de São Paulo.

Lei Complementar 846, de 04 de Junho de 1998, do Estado de São Paulo.

Lei Complementar 1.095, de 18 de Setembro de 2009, do Estado de São Paulo.

Lei Complementar Estadual 11.598, de 15 de Dezembro de 2003, do Estado de São Paulo.

Decreto Estadual 43.493 de 29 de Setembro de 1998, do Estado de São Paulo.

Lei Municipal 14.132, de 24 de Janeiro de 2006, do Município de São Paulo.

Decreto Municipal 46.979, de 06 de Fevereiro de 2006.

Decreto Municipal 48.778, de 03 de Outubro de 2008.

Decreto Municipal 47.453, de 10 de Junho de 2006.

Decreto Municipal 48.778, de 03 de Outubro de 2007.

Medida Provisória 1.591, de 09 de Outubro de 1997.

Projeto de Lei Federal nº 4.690/98, de 28 de Agosto de 1998.

Minuta de Anteprojeto de Lei Federal, que institui o Estatuto do Terceiro Setor e dá outras providências. Relatório Final apresentado em 30.03.09 pelo Instituto Pro Bono à Secretaria de Assuntos Legislativos-SAL, do Ministério da Justiça, tendo por referência o cronograma estabelecido no projeto (PROJETO BRA/07/004 –Democratização de Informações no Processo de Elaboração Normativa; Projeto Pensando o Direito) desenvolvido em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/29131> (acesso em 05/02/2011 às 18:03).

ESTATUTO DA FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em <http://extranet.ffm.br/wfcontent/subportals/Downloads/EstatutoFFM.pdf?NAVID=415&superior=415> (acesso em 31/07/2011 às 22:01)

Jurisprudência

ADIN 1923 DF

ADIN nº 1.668/DF

ADIN nº 1.266/DF

ADIN 1.949- MC/RS

Resp.n. 771.616/. RJ, Rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma, DJ, 01/08/2006.

Mandado de Segurança nº 21644 - STF/DF

Acórdão TC 027475/026/00, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Processo n. 27475/026/00, relator Conselheiro Renato Martins Costano.

Acórdão TC 10 031304/026/01, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Acórdão TC 027474/026/2000, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Acórdão TC 027471/026/2000, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Acórdão TC 010998/026/02, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Acórdão TC 006816/026/99, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Fulvio Julião Biazzi

Acórdão TC 006817/026/99, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Fulvio Julião Biazzi

Acórdão TC 006818/026/99, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga;

Acórdão TC 13709/026/03, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Robson Marinho, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Acórdão TC 13710/026/03, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Conselheiro Robson Marinho, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.