

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONTRATO DE GESTÃO

A reforma administrativa efetuada no Estado Brasileiro na década passada culminou no surgimento de diversos institutos singulares até então inexistentes no âmbito do direito público.

O ceme da reforma em apreço se deu com alterações efetuadas diretamente na própria Carta Constitucional de 1988 por intermédio da Emenda nº 19, de 04 de junho de 1998 que veio “a modificar o regime e dispor sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesa e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, entre outras providências”.

A citada Emenda nº 19/98, na ânsia de cristalizar no Estado Brasileiro a concepção administrativa que veio a se configurar com a prevalência do neoliberalismo, veio a introduzir uma série de inovações na Carta Magna visando equacionar alguns objetivos. As metas perseguidas sintetizam-se numa preocupação maior de se assegurar a eficiência da máquina pública, a necessidade de se criar mecanismos de contenção de despesas, além de fomentar que entidades privadas viessem aos poucos a assumir atribuições que até então se concentravam na mão do Poder Público.

No quesito eficiência encontramos diversos dispositivos constitucionais que vieram a ser instituídos por força da Emenda nº 19/98 com o intuito nítido de se efetivar no âmbito do Estado a força de tal valor, e o principal deles já se encontra delineado no *caput* do art. 37 que acrescentou a eficiência como sendo um dos princípios que somado aos até então existentes (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade) deve nortear toda a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No entanto a inovação que há de ser examinada de forma pomenorizada nesse momento é aquela que se encontra assentada no § 8 do art. 37 da CF/88, *in verbis*:

“Art. 37 (....)

(....)

§ 8º - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades de dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

A finalidade mor de tal dispositivo mais uma vez foi o de atender ao binômio “maior eficiência / redução de custos”. Para tanto o Poder Constituinte derivado veio a permitir que as pessoas jurídicas integrantes da

administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), bem como os seus próprios órgãos internos viessem a possuir uma flexibilização maior de atuação sendo que em troca se comprometeriam em atingir determinadas metas de desempenho.

É importante destacar que diante da norma constitucional supratranscrita esta “flexibilização” se daria através da ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira das pessoas e órgãos envolvidos. Esta maior autonomia por sua vez se aperfeiçoaria através da celebração de um contrato que também iria apontar em seu corpo quais as metas de desempenho que deverão ser atingidas.

Observe que em nenhum instante o texto constitucional utiliza a expressão “contrato de gestão”, mais este termo é que foi abraçado pela doutrina pátria. Nesse ponto insta transcrever a lição da eminente Maria Sílvia Di Pietro em sua obra “Direito Administrativo”:

“Embora o dispositivo constitucional não mencione a expressão contrato de gestão, é a esse tipo de contrato que quis referir-se, com a peculiaridade de que o mesmo poderá ser celebrado não apenas com entidades da Administração Indireta, como também com órgãos (sem personalidade jurídica) da própria Administração Direta. Isto significa que poderá ocorrer que dois órgãos sem personalidade jurídica própria celebrem acordo de vontade. Em qualquer caso, o objetivo é definir metas de desempenho, ampliar a autonomia e permitir o controle de resultados em função das metas estabelecidas”. (pág. 289/290; 14ª Edição; Editora Atlas).

Assim em respeito ao espírito consagrado no § 8º do art. 37 da Carta Magna de 1988, pode-se conceituar o contrato de gestão como num pacto que consiste em dar uma maior autonomia as partes contratantes (que tanto poderiam ser as pessoas que integram a administração direta e indireta como seus órgãos internos) para que as mesmas possam atingir determinadas metas (que no caso seria a suposta contrapartida da relação contratual), assegurando-se ainda um mecanismo de controle de resultados por parte da Administração que a qualquer momento poderá rever a conveniência de prosseguir com o instrumento contratual.

Ultrapassada a análise do mandamento constitucional que versa acerca do contrato de gestão afirma-se que a legislação ordinária também veio a cuidar da celebração de tal instituto, mais com um significado um tanto quanto distinto daquele delineado na Carta Magna.

A Lei nº 9.637, de 1998 em seu artigo 1º veio a dispor que “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, a cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei”. Já o art. 5º da mesma lei aponta que “para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º”, sendo que o art. 6º ainda menciona que “O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre os órgãos ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da

organização social”.

Basta uma observância perfunctória para se constatar que este modelo de contrato de gestão assume uma feição bastante distinta do que veio a ser emoldurado na Constituição Federal, daí a dificuldade já suscitada pela doutrina de estabelecer uma conceituação única de contrato de gestão.

O contrato de gestão que veio a ser instituído pela Lei nº 9.637/98 é direcionado no sentido de que o Poder Público estimule entidades privadas sem fins lucrativos a assumirem o desempenho de atividades de caráter social, cuja prestação a coletividade em tese se outorga ao Estado.

De acordo com o art. 1º da aludida Lei nº 9.637/98, tal atuação deveria se dar no campo de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. É necessário que a entidade privada, sem fins lucrativos se habilite junto a Administração Pública para que obtenha a qualificação como organização social e para isto é imprescindível que obedeça a todos os requisitos traçados na própria Lei nº 9.637/98. E além do cumprimento dos requisitos se exige a aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de se qualificar tal entidade como organização social, do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão (a lei fala em Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, mas tal órgão já se encontra extinto, sendo que as suas atribuições vieram em geral a ser abraçadas pelo Ministério do Planejamento).

Repare que a intenção aqui do Poder Público foi de que o Estado deixasse de atuar de forma direta em atividades de cunho social, e para tanto criasse instrumentos que fomentasse o interesse de entidades privadas de assumirem tal tarefa. Este projeto se denominou “programa de publicização” mas aparenta-se como óbvio que tal instituto se enquadra por inteiro como uma das formas de privatização que veio a utilizada nos últimos anos no intuito de se diminuir o aparelho e o papel da Administração.

O fomento que será dado pelo Estado poderá consistir em destinação de recursos orçamentários, de bens públicos mediante permissão de uso, sem licitação, bem como a cessão especial de servidores para as organizações sociais, com ônus para o órgão de origem do servidor (arts. 11 a 14 da Lei nº 9.637/98).

Após a apreciação das duas modalidades de contrato de gestão hoje existente, é válido destacar que o contrato de gestão celebrado com entidade privada gera um efeito exatamente inverso daquele celebrado entre pessoas e órgãos que compõem a estrutura do Estado. Ao passo que no contrato de gestão previsto na própria Carta Magna de 1988 o que se busca é dar uma maior autonomia ao ente que se encarregou de atingir determinadas metas, no caso de tal contrato ser celebrado com entidades privadas, a mesma passará a sofrer uma série de restrições em sua liberdade atuação, pois é claro que ao pactuar com o Poder Público a pessoa privada passará a sofrer um controle positivo por parte do Estado, que no caso em tela se encontram em sua maioria delineados na própria Lei nº 9.637/98, bem como em outras normas legais e constitucionais (vide por exemplo a obrigatoriedade constante no art. 2º, inciso I alínea “e” da Lei nº 9.637/98 de que haja uma publicação anual no Diário Oficial, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão, bem como do art. 3º da aludida Lei que apregoa no sentido de que o Conselho de Administração de

tais entidades privadas será composto com a participação de membros natos representantes do Poder Público).