



JURISPRUDÊNCIA

O Terceiro Setor e a Saúde

SUMÁRIO

Capítulo 1 - P. 03

Natureza jurídica dos contratos de gestão com organizações sociais

Capítulo 2 - P. 08

Processo de qualificação e de seleção de entidades do terceiro setor

Capítulo 3 - P. 16

Transferência da execução de serviços de saúde e de saneamento para entidades do terceiro setor

Capítulo 4 - P. 19

Competência de norma estadual para dispor sobre a descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos (como a saúde) ao terceiro setor

Capítulo 5 - P. 22

Vedação ao bloqueio judicial de recursos em contas vinculadas a contratos de gestão ou termos de parceria oriundos do Fundo Estadual de Saúde

Capítulo 6 - P. 23

Irregularidades na execução de instrumentos de parceria com entidades do terceiro setor

Capítulo 7 - P. 28

Mecanismos de controle da execução financeira dos recursos públicos aplicados por entidades do terceiro setor

Capítulo 8 - P. 30

Despesas com pessoal das organizações sociais e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)

Capítulo 9 - P. 32

Sujeição das entidades do terceiro setor ao controle interno e externo da Administração Pública

Capítulo 10 - P. 33

Contratações realizadas pelas entidades do terceiro setor

Capítulo 11 - P. 35

Participação de entidades do terceiro setor em procedimentos licitatórios

CAPÍTULO 1

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

ADI 1923/DF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOL-DURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEQUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESAO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS.

1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalecentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva.

2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.

3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto).

5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública.

6. 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, o 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, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação.

7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei.

9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI).

10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo includente, e não excludente.

11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine à qualificação tem de ser interpretada sob o influxo da principiologia constitucional, em especial dos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput). É de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo.

12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir,

por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

15. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal.

17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo.

18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fis-

calização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais.

19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor.

20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, 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.

CAPÍTULO 2

PROCESSO DE QUALIFICAÇÃO E DE SELEÇÃO DE ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

ACÓRDÃO Nº 3239/2013 – PLENÁRIO – TCU

RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

1. Apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados.
2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.
3. A qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo.
4. A escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993.
5. As organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado.

6. Não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade.

7. Os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990. 8. Os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998. 9. Os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social. 10. A comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente.

PROCESSO N.º TC-021243.989.21-7 (SESSÃO PLENÁRIA DE 17/11/2021, RELATORIA: CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA) – TCE/SP

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATO DE GESTÃO. RESTRIÇÃO POR CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Por falta de amparo na legislação referenciada no preâmbulo do edital, é ilegal a cláusula proibitiva da participação de organização social que tenha, entre seus dirigentes ou membros de conselho, pessoa condenada por ato de improbidade administrativa, sem o trânsito em julgado da decisão judicial.

PROCESSOS N.º. TC-26745.989.20 E 26809.989.20. (SESSÃO PLENÁRIA DE 10/03/2021, RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI) – TCE/SP

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS, QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL, PARA A GESTÃO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL.

Revela-se improcedente a crítica sobre a necessidade de prévia qualificação como organização social, vez que o presente Chamamento não é regido pela Lei Federal 13.019/14 e Decreto 2.309/16, mas pelas Leis Federal 9.637/98 e Municipal 1.459/14, sendo facultada a qualificação como OS no Município de Registro, nos moldes previstos no item 7.6.1.1 do edital, aceitando-se, ainda, a comprovação de qualificação de outros órgãos. Proceder ainda a reclamação contra a assunção de obrigações financeiras municipais por entidades sem fins lucrativos. Como explicado na instrução, o repasse de recursos financeiros para a realização atividades abarcadas pelo contrato de gestão não se confunde com o pagamento efetuado pela Administração Pública a prestadores de serviços após a sua execução. Da mesma forma procedente a queixa contra a exigência de prestação de garantia contratual como requisito de qualificação econômico-financeira, pois é

incompatível nos casos de contrato de gestão nos termos da nossa jurisprudência (TC-19559.989.20-7).

PROCESSO Nº 016605.989.23-5 (SESSÃO PLENÁRIA DE 06/11/2024. RELATORIA: CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO) – TCE/SP

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. REPASSES. TERCEIRO SETOR. CONTRATO DE GESTÃO. SERVIÇOS DE SAÚDE. PRECÁRIA QUALIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DE FUNCIONÁRIOS VINCULADOS À ENTIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA EXECUÇÃO DA TOTALIDADE DO OBJETO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE METAS E DE INDICADORES. TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS DE AJUSTE EVADO DE VÍCIOS. PRINCÍPIO DA ACESSORIEDADE. NÃO PROVIMENTO.

Nota CPAJ: Falhas graves foram constatadas pelo e. Relator, dentre as quais destacam-se “a qualificação da contratada como organização social foi precária e sem rigor técnico, em afronta à legislação de regência, haja vista a inexistência de registro de funcionários vinculados à entidade, além de a sede da organização social ser situada em imóvel residencial, sem qualquer identificação, apenas com a finalidade de recebimento de correspondências”. Observado, ainda, que seria “inviável a execução direta de projetos pela entidade no intervalo de 2016 a 2018, revelando-se o ato que a qualificou como organização social no âmbito do Município de Itapeverica da Serra contrário às normas que regem a matéria, notadamente o art. 1º, inciso IV, do aludido Decreto municipal nº 2.369/14”.

PROCESSO Nº 014283.989.21-8 E OUTROS (SESSÃO DE 09/05/2023. RELATORIA: CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES) – TCE/SP

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. TERMOS ADITIVOS. PROCESSO DE QUALIFICAÇÃO MACULADO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS EDITAIS. QUESTIONÁVEL ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E QUALIFICAÇÃO. INCONSISTÊNCIAS APURADAS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. NULIDADE DO PARECER DE QUALIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. ORÇAMENTO ESTIMATIVO RUDIMENTAR. INEFICIENTE PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ACESSORIEDADE. MULTA INDIVIDUAL AOS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADE.

Nota CPAJ: Observou o e. Relator que “o plano físico-orçamentário elaborado pelo Município estipula tão somente metas quantitativas para as prestações convencionadas e composição de gastos de forma global, sem exposição pormenorizada dos dispêndios relativos à cada atividade/programa objeto da avença”. Destacou, assim, a “necessidade de maior detalhamento dos custos envolvidos em prestações do gênero, medida que tem por objetivo evidenciar os ganhos de eficiência e produtividade esperados com a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para entidades do terceiro setor”.

PROCESSO N.º TC-003660/026/14 (SESSÃO PLENÁRIA DE 06/10/2021, RELATORIA: CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA) – TCE/SP

EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. AUSÊNCIA DE CHAMAMENTO PARA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL. RECURSO IMPROVIDO. A celebração de contrato de gestão pressupõe a realização de qualificação prévia de interessados, a qual deverá ser feita mediante procedimento objetivo e impessoal de chamamento de interessados.

DENÚNCIA N. 1015554. REL. CONS. DURVAL ANGELO. SESSÃO DO DIA 08/06/21. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 06/07/21. COLEGIADO. PRIMEIRA CÂMARA. – TCE/MG

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA GESTÃO COMPARTILHADA NA ÁREA DE SAÚDE ; PRELIMINAR. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ; MÉRITO. A GESTÃO COMPARTILHADA DA SAÚDE ENCONTRA AMPARO NO ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTE EXIGÊNCIA LEGAL DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS INCOERENTES. NÃO COMPROMETIDA A COMPETITIVIDADE E A REGULARIDADE DO CERTAME. FALHA RELEVADA. REALIZAÇÃO DE CONCURSO DE PROJETO PARA ESCOLHA DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL A SER CONTRATADA. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO DEMONSTRADA POR ESTUDOS TÉCNICOS A VANTAGEM DA GESTÃO COMPARTILHADA NA ÁREA DE SAÚDE POR MEIO DE PARCERIA COM ORGANIZAÇÃO SOCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR DO MUNICÍPIO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. O modelo de gestão compartilhada da saúde em complemento à gestão direta encontra amparo no §1º do art. 199 da Constituição da República.
2. As Leis Federais n. 9.637/1998 e n. 9.790/99, que tratam da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como organizações sociais, não exigem a realização de audiência pública como requisito para tal qualificação.
3. Incoerência entre cláusulas editalícias que não restringiu a competitividade, maculou o certame ou causou prejuízo à Administração é falha que pode ser relevada.
4. O processo seletivo prévio, guiado pelos princípios do art. 37, caput, da Constituição da República, mostra-se necessário sempre que duas ou mais entidades privadas sem fins lucrativos estejam aptas a cumprir o objeto do contrato.
5. Em estrita observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação pública e têm como objetivo evidenciar a viabilidade técnica da contratação e a vantagem para o interesse público.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1047818. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DO DIA 21/08/19. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 27/09/19. COLEGIADO. PLENO – TCE/MG

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. SELEÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE. NECESSIDADE DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS. MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a Lei nº 8.666/93 não seja aplicável à seleção de Organizações Sociais, para celebração de contrato de gestão, deve haver processo seletivo que respeite os princípios do art. 37, caput, da CF/88, com consequente elaboração de orçamento detalhado em planilha de composição de custos.

2. A aplicação de multa pelo Tribunal prescinde da comprovação da existência de prejuízo ao erário ou lesão dolosa ao bem jurídico resguardado pela norma.

DENÚNCIA N. 812459. REL. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. SESSÃO DO DIA 09/11/17. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 22/11/17. COLEGIADO. PRIMEIRA CÂMARA – TCE/MG

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LEI 8.666. INAPLICABILIDADE. ADI 1923/DF. ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS. NECESSIDADE. SELEÇÃO DE PESSOAL PELA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. ART. 37, CAPUT, CF/88. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Em conformidade com decisão proferida pelo STF na ADI n. 1923/DF, as Organizações Sociais podem prestar serviços de saúde sem que seja necessária a realização de licitação para sua seleção.

2. Embora a Lei nº 8.666/93 não seja aplicável à seleção de Organizações Sociais, para celebração de contrato de gestão, deve haver processo seletivo que respeite os princípios do art. 37, caput, da CF/88, com consequente publicação de orçamento detalhado em planilha de composição de custos.

3. Ainda que não seja necessária a realização de concurso público para a seleção de pessoal pela Organização Social, tal procedimento deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF/88.

EDITAL DE LICITAÇÃO N. 1048016. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DO DIA 02/05/19. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 13/06/19. COLEGIADO. SEGUNDA CÂMARA – TCE/MG

EDITAL DE LICITAÇÃO. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CONTRATO DE GESTÃO. ALTERAÇÃO OU REVISÃO DO PLANO DE INVESTIMENTO. TERMO ADITIVO. REGULARIDADE.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADI 1923/DF é claro, ao estabelecer que os contratos de gestão configuram hipótese de convênio, razão pela qual se aplica ao caso em exame o disposto no art. 116 da Lei nº 8.666/93.

2. O art. 116 da Lei de Licitações é expresso ao determinar que a celebração de convênio, acordo ou ajuste depende de prévia aprovação de plano de trabalho proposto pela or-

ganização interessada, o que vale dizer que a apresentação de tal plano por organização social é plenamente cabível.

3. A possibilidade de alteração de valores ou de metas do plano de trabalho, mediante termo aditivo, está prevista no art. 57 da Lei Federal nº 13.204/15, sendo, portanto, regular.

ACÓRDÃO Nº630/2021 – TRIBUNAL PLENO – TCE/AM

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, reunidos em Sessão do Tribunal Pleno, no exercício da competência atribuída pelo art. 11, inciso IV, alínea “i”, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, à unanimidade, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Conselheira-Relatora, em consonância com pronunciamento do Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de:

(...)

9.3. Recomendar ao Governo do Estado do Amazonas, por meio da Secretaria de Estado da Saúde -SES/AM, que:

9.3.1. Elabore o adequado planejamento orçamentário, financeiro e finalístico para contratação de organização social de saúde em detrimento da administração direta pelo Estado tendo em vista que a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado como organização social subentende a intenção de contratar o que exige um planejamento prévio, inclusive de viabilidade econômica da medida; (...).

PROCESSO 38400/2018 - DECISÃO 3821/2019 – TCDF

CELEBRAÇÃO DE PARCERIA. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL - OSC. RECURSO PROVENIENTE DE EMENDA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE CHAMAMENTO PÚBLICO. CRITÉRIO DE INDICAÇÃO DA ENTIDADE.

Tratou-se de Representação acerca de possíveis irregularidades na celebração do Termo de Fomento. Ao analisar a conformidade do art. 27 do Decreto Distrital n.º 37.843/2016¹ com a Lei Federal n.º 13.019/2014², notadamente quanto à possibilidade de indicação de organização da sociedade civil para celebração de termo de fomento sem chamamento público nos casos em que os recursos forem decorrentes de emendas parlamentares, o Tribunal entendeu que o dispositivo do decreto distrital tão somente estabeleceu um critério de efetivação da previsão legal, não existindo divergência do sentido ou do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar. Posto isto, considerou improcedente a Representação.

ACÓRDÃO Nº 436/24 - Tribunal Pleno – TCE/PR

É possível o repasse a organizações da sociedade civil, através de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais, sem chamamento público, exceto em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto desses envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto na respectiva lei (Art. 29 da Lei Federal n.º 13.019/14).

Considerando a premissa de que as parcerias realizadas entre o poder público e organizações da sociedade civil visam o atendimento de um objeto de interesse público comum, mediante mútua colaboração, poderão ser custeadas com os recursos provenientes do pacto toda e qualquer despesa que esteja vinculada ao objeto convencionado, o que deve

¹Art. 27. As parcerias financiadas com recursos de emendas parlamentares à Lei Orçamentária Anual serão celebradas preferencialmente por chamamento público, salvo quando o membro do Poder Legislativo indicar a organização da sociedade civil, conforme o art. 29 da Lei Nacional n.º 13.019/2014.

§ 1º Se os recursos oriundos de emendas parlamentares não forem suficientes para o financiamento integral da parceria, aplica-se a exigência de chamamento público caso haja aplicação de outros recursos públicos não oriundos de emendas parlamentares.

§ 2º O disposto no caput não poderá ser aplicado nos casos de acordo de cooperação com compartilhamento patrimonial oriundo de emendas parlamentares.

§ 3º A configuração de hipótese de não aplicação da exigência de chamamento público, prevista no caput deste artigo, não afasta a aplicação dos demais dispositivos da Lei Nacional n.º 13.019, de 2014, e deste Decreto.

§ 4º Para as emendas parlamentares incluídas na Lei Orçamentária Anual, a entidade beneficiária deverá ser identificada mediante ofício do parlamentar ao órgão ou entidade da Administração Pública celebrante da parceria, contendo o nome e CNPJ da entidade beneficiária, o objeto da parceria e o valor destinado. § 5º O chamamento público de que trata o caput pode ter delimitação territorial ou temática indicada pelo membro do Poder Legislativo.

§ 5º O chamamento público de que trata o caput pode ter delimitação territorial ou temática indicada pelo membro do Poder Legislativo.

²Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei.

ser verificado em cada caso concreto. Não há necessidade de lei autorizativa específica para realização de repasse de recursos públicos às organizações da sociedade civil, haja vista a inexistência de imposição constitucional ou legal nesse sentido. A Lei Federal nº 13.019/14 não prevê expressamente a necessidade de prévia apreciação dos conselhos de políticas públicas, não obstante seja recomendável, por se tratar de instância consultiva e fiscalizadora no desenvolvimento da específica política pública avaliada.

Não há impeditivo para que haja repasse de recursos via emenda parlamentar impositiva, respeitado o regramento geral da Lei nº 13.019/14 quanto à sua formalização e destinação dos recursos de forma vinculada ao objeto da parceria.

ACÓRDÃO Nº 79/24 - Tribunal Pleno – TCE/PR

REPRESENTAÇÃO. LEI N. 8.666/1993. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA, SEM FINS LUCRATIVOS, QUALIFICADA COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO SOCIAL NO ÂMBITO DO PRÓPRIO ENTE INTERESSADO E DE UM REPRESENTANTE LEGAL POR SESSÃO. JURIDICIDADE DAS EXIGÊNCIAS. IMPROCEDÊNCIA.

(...) somente é possível a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais qualificadas no âmbito do próprio ente que pretende contratualizar a gestão, exigindo-se lei municipal que disponha sobre a qualificação de organizações sociais, havendo violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes, do caráter federativo e da autonomia municipal, em caso de adoção de qualificação efetuada por outro ente da federação.

CAPÍTULO 3

TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E DE SANEAMENTO PARA ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

ACÓRDÃO Nº 1184/2020 - PLENÁRIO – TCU

É possível a seleção de entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, mediante chamamento público, para atuar de forma complementar às ações de saneamento sob a responsabilidade da Fundação Nacional de Saúde, nos termos da legislação aplicável, a depender do instrumento eleito - a exemplo de contrato de gestão (Lei 9.637/1998), termo de parceria (Lei 9.790/1990), termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação (Lei 13.019/2014), desde que não envolvam ou incluam, direta ou indiretamente, a delegação das funções de regulação, de fiscalização, de exercício do poder de polícia ou de outras atividades exclusivas de Estado, nem estejam presentes as características da pessoalidade e da subordinação na relação entre o pessoal da entidade privada e a entidade pública. É obrigatório que os serviços a serem executados estejam mencionados no rol de atribuições constante dos estatutos sociais da entidade selecionada, os quais deverão estar registrados em cartório, contendo as referidas atribuições, há pelo menos três anos, nos termos do art. 33, inciso V, alínea a, da Lei 13.019/2014, com redação dada pela Lei 13.204/2015.

ACÓRDÃO Nº 2057/2016 – PLENÁRIO – TCU

A utilização de contratos de gestão com organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde é opção discricionária do governante.

CONSULTA N. 965940. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DO DIA 30/11/16. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 25/01/17. COLEGIADO. PLENO – TCE/MG

CONSULTA. ADMISSIBILIDADE. QUESTÕES JÁ RESPONDIDAS. CONHECIMENTO PARCIAL. CONSULTAS N. 791299 E 898330. EXECUÇÃO DE AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS. POSSIBILIDADE.

1. Os municípios podem contratar equipe para execução de ações e serviços de saúde de média complexidade, observadas as regras sobre jornada previstas na legislação pátria. Essa contratação deverá ocorrer, preferencialmente, junto a entidades sem fins

lucrativos, como as OS's, por meio de contratos de gestão, as OSCIP's, mediante termos de parcerias, ou outras organizações da sociedade civil, a exemplo das associações, mediante termos de colaboração.

2. A contratação dessas entidades não poderá acarretar, entretanto, a transferência da totalidade das ações e serviços de saúde para a iniciativa privada e deverá observar todo o regramento constitucional relacionado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na escolha das organizações e de seus contratados.

ACÓRDÃO – 67.280 – TCE/PA

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES. “PEJOTIZAÇÃO”. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. CONTRATO DE GESTÃO. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. ATIVIDADES OPERACIONAIS E TÁTICAS EXCEPCIONALMENTE PERMITIDAS. ATIVIDADES ESTRATÉGICAS. VEDADAS. PROVIMENTO PARCIAL 1. À luz da legislação vigente e do entendimento do STF, é lícita a terceirização por “pejotização”, não havendo irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante. 2. No âmbito das relações estabelecidas pelo poder público com as organizações sociais, a transferência das atividades a terceiros deve se dar em caráter excepcional, dado que, por regra, o procedimento de seleção de pessoal deve obedecer aos princípios basilares que norteiam a Administração Pública, à legislação de regência e ao contrato de gestão, conforme conclusão da Corte Constitucional no julgamento da ADI n. 1.923/DF. 3. Em se tratando de organizações sociais, a transferência de atividades a terceiros, quando admitida, deve se dar em nível tático e operacional, sendo vedada a terceirização de atividades de nível estratégico. 4. Recurso de Reconsideração parcialmente procedente.

ACÓRDÃO Nº 3771/23 - Tribunal Pleno – TCE/PR

É possível a celebração de contrato de terceirização de serviços prestados pelas Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) junto à iniciativa privada com fins lucrativos, desde que reste demonstrado no plano municipal de saúde e/ou instrumento congênere o caráter complementar da contratação dos referidos serviços de saúde para fins de incremento na prestação dos serviços de saúde Municipal (ou seja, sua complementariedade perante a gestão municipal de saúde como um todo), para suprir a insuficiência das disponibilidades estatais e garantir a cobertura assistencial à população, demonstrada a ausência de vantajosidade ou a impossibilidade de se dar preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, como dispõem o artigo 199 da Constituição Federal e as demais normativas SUS que o seguem.

(...)

A Administração não poderá transferir, por meio das contratações indiretas de serviços de assistência à saúde, o exercício da gestão em saúde para a iniciativa privada, o que somente é possível de ocorrer nas hipóteses de celebração de contrato de gestão com entidades privadas sem fins lucrativos qualificadas como organizações sociais, nos termos da Lei Federal nº 9.637/1998, ou de celebração de parceria público-privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2014. Para tanto, deve ser demonstrada a insuficiência das disponibilidades ofertadas pelo ente para garantir a cobertura assistencial aos usuários do SUS e a vantajosidade na transfe-

rência do gerenciamento das unidades de saúde, respeitando-se, assim, o pressuposto da complementariedade na participação da iniciativa privada junto ao SUS.

ACÓRDÃO Nº 00132/20 – 1ª CÂMARA – TCE/RO

ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. PROTOCOLO DE INTENÇÕES PARA GESTÃO COMPARTILHADA COM ORGANIZAÇÃO SOCIAL – HOSPITAL REGIONAL DE GUAJARÁ-MIRIM. FALHAS DETECTADAS. ESCLARECIMENTOS E/OU CORREÇÕES NÃO REALIZADOS. PROTOCOLO DE INTENÇÕES ILEGAL. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO. Na transferência de gestão hospitalar do Estado para a iniciativa privada, necessário se faz que sejam apresentados estudos prévios detalhados capazes de demonstrar que a transferência do gerenciamento é a melhor opção, com demonstração de redução de custos ou ganho de eficiência, sob pena de violação ao princípio da eficiência previsto do art. 37, caput, da Constituição Federal. Na aludida transferência, imprescindível igualmente que sejam ouvidos setores interessados, como o Conselho Estadual de Saúde, em sintonia com o que dispõe o art. 10, §1º, da Lei Federal n. 9.790/1999 c/c art. 10, §1º do Decreto Federal n. 3.100/1999. In casu, não foram identificados os citados estudos prévios e tampouco que tenha sido ouvido o Conselho Estadual de Saúde, bem como, mesmo após cientificada a Administração da Secretaria de Estado da Saúde, não houve o encaminhamento a esta Corte de Contas de informações sobre o saneamento do procedimento administrativo e/ou esclarecimentos. Considerando as irregularidades detectadas, as quais não restaram elididas, imperioso se faz considerar ilegal o procedimento administrativo sub examine. Realizada a determinação cabível e inexistindo outras providências, impõe-se o arquivamento destes autos.

CAPÍTULO 4

COMPETÊNCIA DE NORMA ESTADUAL PARA DISPOR SOBRE A DESCENTRALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO EXCLUSIVOS (COMO A SAÚDE) AO TERCEIRO SETOR

ADI 7.629/MG

É constitucional — e não ofende a diretriz constitucional da participação popular no âmbito do Sistema Único de Saúde (CF/1988, art. 198, III) — lei estadual que dispõe sobre programa de descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal (CF/1988, art. 37, caput), sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas correspondentes quanto à utilização de verbas públicas.

Conforme jurisprudência desta Corte, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo na ausência de um modelo de organização administrativa predefinido pela Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, é constitucional a prestação de serviços públicos sociais por entidades do terceiro setor, pois há margem político-administrativa para a adoção desse modelo de gestão no caso de serviços que não necessitem ser prestados de forma exclusiva ou privativa pelo Estado.

A atuação das entidades do terceiro setor — entre as quais se incluem as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e as organizações da sociedade civil — deve se pautar pelos princípios que orientam a atuação estatal (CF/1988, art. 37, caput), apesar de elas não integrarem o conceito constitucional de “Administração Pública”.

Na espécie, os dispositivos impugnados apenas viabilizam a escolha político-administrativa do estado-membro, cuja opção é admitida constitucionalmente. Ademais, o controle social pode ser realizado de diversas maneiras, não se restringindo à participação direta. Dessa forma, não se pretende reduzir a participação da comunidade, pois, no curso do procedimento de descentralização, são assegurados outros mecanismos fiscalizatórios, em especial, as regras relativas à seleção pública e ao controle exercido pelo Tribunal de Contas e pelo Parquet.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação, a fim de conferir interpretação conforme a Constituição,

para assentar que o procedimento de descentralização da execução dos serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, regulado pela Lei nº 23.081/2018 do Estado de Minas Gerais, deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, em observância aos princípios do art. 37, caput, da CF/1988, sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas quanto à utilização de verbas públicas.

ADPF 559/SP

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO ESTADUAL QUE FIXA DIRETRIZES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. PERDA PARCIAL DO OBJETO. ILEGITIMIDADE ATIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental contra os Decretos nº 62.528/2017 e 64.056/2018, do Estado de São Paulo, que estabelecem diretrizes alusivas à celebração de contratos de gestão com as organizações sociais de que trata a Lei Complementar nº 846/1998, desse mesmo Estado.
2. Perda parcial do objeto. A revogação expressa do Decreto nº 62.528/2017 impede o conhecimento das impugnações formuladas contra ele. Por outro lado, o pedido de aditamento da petição inicial, formulado com o intuito de incluir no objeto da ação dispositivos do Decreto nº 64.056/2018, deve ser acolhido.
3. Ilegitimidade ativa. A jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que as associações de classe devem comprovar a representação da integralidade da categoria afetada pelo ato normativo impugnado, sob pena de não ostentarem legitimidade ativa para provocar a jurisdição constitucional abstrata. Precedentes.
4. Ofensa reflexa à CF/1988. Não cabe ação direta com vistas a examinar ato normativo secundário que não regule diretamente dispositivos constitucionais. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal é aquela decorrente da incompatibilidade frontal e direta com a Constituição. Precedentes.
5. Os pontos de impugnação apresentados pelo arguente dizem respeito, em síntese: à limitação das despesas de remuneração das organizações sociais conforme a média dos valores praticados no terceiro setor; à definição de procedimento para locação de imóvel pela entidade com recursos do contrato de gestão; à divulgação da remuneração dos cargos pagos com recursos do contrato de gestão e das contratações para fornecimento de serviços; à vedação da participação de ocupantes de cargo em comissão e agentes políticos na diretoria da entidade; à criação de reserva de técnica para o atendimento de contingências; e ao estabelecimento de meta de obtenção mínima de receitas operacionais decorrentes do equipamento ou programa público sob gestão.
6. Como afirmado no julgamento da ADI 1.923 (Red. p/o acórdão o Min. Luiz Fux), o regime jurídico das organizações sociais “tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública”, por se tratar de entidades que recebem recursos, bens e servidores públicos. As exigências e restri-

ções constantes do decreto impugnado, enunciadas com base na lei regulamentada, devem ser reputadas legítimas, porque determinam a concretização da aplicação dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na atuação das organizações sociais.

7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida e, no mérito, em atenção ao princípio da eventualidade, pedidos julgados improcedentes. Tese: “É constitucional o ato normativo que concretiza a aplicação dos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/1988) às entidades qualificadas como organizações sociais”.

ACÓRDÃO Nº 313/2015 – PLENÁRIO – TCU

Os requisitos fixados pela Lei Federal 9.637/1998 para fins de qualificação das organizações sociais e celebração, execução e fiscalização do contrato de gestão constituem o padrão mínimo de proteção do interesse público que deve estar assegurado em todo o território nacional na execução dos serviços transferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituindo, portanto, normas gerais a serem observadas pelo legislador no âmbito dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

ACÓRDÃO Nº 313/2015 – PLENÁRIO – TCU

A destinação de recursos provenientes de fontes federais para o custeio de contratos de gestão que tenham sido celebrados com fundamento em legislação local incompatível com os ditames da Lei Federal 9.637/1998 contraria diretamente o disposto no art. 15 do referido diploma, sujeitando os responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

CAPÍTULO 5

VEDAÇÃO AO BLOQUEIO JUDICIAL DE RECURSOS EM CONTAS VINCULADAS A CONTRATOS DE GESTÃO OU TERMOS DE PARCERIA ORIUNDOS DO FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE

ADPF 664

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. CONSTRIÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS POR DECISÕES JUDICIAIS. RECURSOS DE FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE DESTINADOS À EXECUÇÃO DE ATIVIDADES VIA CONTRATOS DE GESTÃO FIRMADOS PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO COM ENTIDADES DE TERCEIRO SETOR. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação, para satisfação de créditos trabalhistas, de receitas públicas oriundas do Fundo Estadual de Saúde objeto de contratos de gestão firmados entre o Estado do Espírito Santo e entidades de terceiro setor violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175 da CF). Precedentes: ADPF 275, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, DJe de 27/6/2019; ADPF 556, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/2/2020, DJe de 6/3/2020; ADPF 620-MC-Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 3/4/2020, DJe de 12/5/2020; ADPF 484, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 4/6/2020, pendente publicação de acórdão; entre outros julgados.

2. Medida Cautelar confirmada e ação julgada procedente.

CAPÍTULO 6

IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE INSTRUMENTOS DE PARCERIA COM ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

ACÓRDÃO Nº 2335/2023 – PLENÁRIO – TCU

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA EM CUMPRIMENTO AO SUBITEM 9.1.1 DO ACÓRDÃO 1.852/2015-PLENÁRIO. IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA OPERACIONALIZAÇÃO DA GESTÃO E EXECUÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE. CITAÇÕES. AUDIÊNCIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTAS. CIÊNCIA.

(...)

3. O mencionado Acórdão 1.852/2015-Plenário foi prolatado no âmbito da fiscalização de orientação centralizada conduzida pela então Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (TC 020.173/2014-8), que apontou, para os dois contratos de gestão tratados neste processo, dez irregularidades (peça 21):

- a) inexistência de estudos que demonstrassem as vantagens da terceirização/publicização em relação à contratação direta;
- b) ausência de consulta prévia ao Conselho Municipal de Saúde sobre o processo de terceirização/publicização dos serviços de saúde;
- c) ausência de composição de preços unitários na planilha de custos referencial;
- d) ausência de designação formal de fiscal de contratos e/ou fragilidade na fiscalização das avenças;
- e) ausência de comprovação dos efetivos custos incorridos na prestação de serviços;
- f) celebração de contrato de gestão com entidade não qualificada como organização social;
- g) ausência de critério quanto à legislação a ser utilizada para a celebração de contrato de gestão;
- h) cobrança de taxa de administração;
- i) ausência de procedimentos específicos do órgão de controle interno para acompanhar o processo de publicização/terceirização; e
- j) ausência de controle de bens patrimoniais.

(...)

28. De acordo com o art. 9º, caput e inciso III, da Lei 8.080/1990, a direção do Sistema Único de Saúde na esfera municipal compete ao secretário de saúde: “Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Cons-

tituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: [...] III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.”

29. Conforme a jurisprudência desta Corte, essa presunção de responsabilidade é relativa e pode ser afastada na presença de evidências de que o gestor não teve participação efetiva na gestão dos recursos. Todavia, não é o que se observa no presente processo. No caso em exame, o responsável assinou os Contratos de Gestão 224/2013 e 73/2013 com o Instituto Médico Cardiológico da Bahia (IMCBA), não obstante a entidade contratada não estar qualificada como organização social. Além disso, geriu diretamente os recursos do Fundo Municipal de Saúde de Candeias/BA; inclusive, atuou diretamente nos processos de pagamentos, tendo assinado os documentos relativos às ordens de pagamento/transferência em favor do instituto, conforme a documentação acostada aos autos (peça 31, p. 2, peça 32, p. 2, peça 42, p. 2, peça 43, p. 2, entre outros documentos constantes dos processos de pagamento).

30. Conforme consignou a representante do Ministério Público junto ao TCU, além de não haver sequer a designação formal de um fiscal para acompanhar o contrato, “os pagamentos eram processados consoante as parcelas mensais ajustadas mesmo sem que os instrumentos de controle previstos contratualmente fossem disponibilizados, a exemplo dos relatórios técnicos acerca dos resultados alcançados”.

31. Além disso, a não apresentação dos comprovantes de despesas não impediram que os pagamentos fossem regularmente realizados, apesar da disposição expressa no ajuste de suspensão no caso de não apresentação da documentação (peça 7, p. 7):
(...)

35. Também não socorre o responsável a alegação de que não teria agido com dolo ou culpa. A ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos é falta grave. No âmbito do controle externo realizado pelo TCU, a responsabilização por irregularidades na gestão de recursos públicos independe de dolo ou má-fé do agente, bastando a configuração do liame causal entre a conduta irregular e o resultado danoso.
(...)

37. A alegação da responsável de que apenas exercia cargo de direção e assessoramento e que somente atestava as faturas após análise documental por parte da Controladoria do Município e do Fundo Municipal de Saúde não pode ser aceita.

38. Como bem ressaltou a unidade técnica, a responsável assumiu que fez os atestes das notas fiscais sem de fato acompanhar/verificar os serviços cobrados pela instituição, desvirtuando totalmente o objetivo da liquidação das despesas previsto pelo art. 63 da Lei 4.320/1964: “A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”.

39. Cabe ainda ressaltar que as cobranças das taxas administrativas constavam das notas apresentadas pela entidade, de forma que poderiam ser facilmente identificadas caso a responsável se atentasse para que o efetivamente estava atestando.
(...)

48. Quanto à contratação do IMCBA, não obstante o instituto não possuir a qualificação como organização social, a mera alegação de que os procedimentos seguiram a legis-

lação que rege a matéria não pode ser aceita.

49. Conforme consta dos autos, restou comprovado o descumprimento da exigência legal de que a contratada deveria ser qualificada como organização social para a celebração do ajuste. No caso em apreço, o IMCBA recebeu a qualificação de organização social em 4/4/2014, após a assinatura do contrato e início da prestação dos serviços, conforme ato publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia (peça 78 do TC 020.173/2014-8). (...).

INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA n. 744593. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 09/05/19. Disponibilizada no DOC do dia 25/06/19. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA – TCE/MG

INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. SECRETARIA DE ESTADO. FUNDAÇÃO. ASSOCIAÇÃO/OSCIP. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. PAGAMENTO DE VALOR SUPERIOR AO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A DIFERENÇA PAGA A MAIOR FOI REVERTIDA NO OBJETO PACTUADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. IMPRESCRITIBILIDADE. RESSARCIMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. Configura-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no tocante às irregularidades ensejadoras tão somente da aplicação de multa, nos moldes estabelecidos no art. 118-A, II, c/c art. 110-C, I, da LC n. 102/08, o transcurso de prazo superior a oito anos, contado da primeira causa interruptiva da prescrição, sem a prolação de decisão de mérito recorrível.

2. O reconhecimento da prescrição punitiva não inviabiliza a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as ações que visam ao ressarcimento do erário, decorrentes da prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, são imprescritíveis.

3. Restou patente nos autos a ocorrência de dano ao erário estadual, em face da não apresentação de documento fiscal hábil a comprovar que o dispêndio de valor superior ao pactuado decorreu do pagamento de serviços previamente acordados, com vistas ao cumprimento do objeto estabelecido no termo de parceria celebrado.

REPRESENTAÇÃO N. 754501. REL. CONS. ADRIENE ANDRADE. SESSÃO DO DIA 20/09/16. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 09/05/17. COLEGIADO. PRIMEIRA CÂMARA – TCE/MG

REPRESENTAÇÃO. SIGNIFICATIVO LAPSO TEMPORAL ATÉ O JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRETENSÃO PUNITIVA/SANCIONATÓRIA DO TCEMG. RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. TERMO DE PARCERIA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO PELO PODER PÚBLICO À OSCIP. NATUREZA SIMILAR AO LUCRO. NÃO COMPROVAÇÃO DO CUSTEIO DE DESPESAS OPERACIONAIS. OCORRÊNCIA DE DANO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Tendo sido autuado antes de 15/12/2011 e considerando que já se passaram mais de 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição sem que tenha sido proferida a primeira decisão de mérito recorrível, verifica-se que está prescrita a pretensão punitiva desta Corte, nos moldes do inciso II do art. 118-a c/c o inciso V do § 1º do art. 110-c da Lei Complementar nº 102/2008, quanto às irregularidades que não ensejaram dano ao erário passível de ressarcimento.

2. O pagamento de taxa de administração pelo parceiro público à OSCIP é irregular, uma vez que tem natureza semelhante ao lucro, incompatível com a finalidade da parceria, sobretudo quando não demonstrada a utilização dos valores para custeio de despesas operacionais.

3. Comprovada a ocorrência de prejuízo, os responsáveis deverão ressarcir aos cofres públicos os valores repassados indevidamente à OSCIP.

PROCESSO 13399/2022 - DECISÃO 2912/2024 – TCDF

CONTAS. PROCESSUAL. SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA DO DISTRITO FEDERAL - SEJUS. SECRETARIA DE ESTADO DE POLÍTICAS PARA AS CRIANÇAS, ADOLESCENTES E JUVENTUDE - SECRIANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TERMO DE FOMENTO. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. MROSC. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ÔNUS DE COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. INSUFICIÊNCIA. INDÍCIO DE DANO. JUROS DE MORA. CIENTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. INAPLICÁVEL. FALTA DE CONHECIMENTO TÉCNICO E FINANCEIRO. MERA ALEGAÇÃO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO.

1) O ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados e a execução das atividades pactuadas, com fulcro na Lei Federal nº 13.019/2014, recai sobre a Organização da Sociedade Civil, de forma que a insuficiência na prestação de contas configura descumprimento do ajuste e dano ao erário (Art. 64, caput e §1º, da Lei Federal nº 13.019/2014).

2) A fase processual consubstanciada na rejeição das Alegações de Defesa e na cientificação do responsável para o recolhimento do prejuízo apurado não comporta a incidência de juros de mora sobre o valor do débito imputado, nos termos do §3º do art. 198 do Regimento Interno (Art. 198, §§1º a 6º, do Regimento Interno).

3) A mera alegação de falta de conhecimento técnico e/ou financeiro, por parte do gestor, após a ocorrência de evento danoso ou ilícito, não afasta a responsabilização decorrente do dano ao erário ou da ilegalidade cometida, tendo em vista o dever de atualização constante dos conhecimentos do servidor (Art. 180, II, Lei Complementar nº 840/2011).

ACÓRDÃO Nº 000050/2025 – PLENÁRIO – TCE/BA

EMENTA: PROCESSO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. DECISÃO POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES. DECISÃO POR VOTO DE DESEMPATE DO CONSELHEIRO-PRESIDENTE. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES. DECISÃO UNÂNIME.

ACORDARAM os Exmos. Srs. Conselheiros: (...) c) por voto de desempate do Exmo. Sr. Conselheiro Presidente Marcus Presídio, pela expedição de determinações à SAIS/SESAB para que: (...) c.2) evite o pagamento a Organizações Sociais por meio de indenização, sem a devida cobertura contratual; c.3) se abstenha de celebrar contratos de gestão com empresas privadas, em observância à Lei Estadual n. 8.647, de 29 de julho de 2003; (...) c.6) implemente rotinas de acompanhamento e fiscalização dos contratos de gestão, de modo a evitar a ocorrência de irregularidades, e realize o prévio planejamento adequado e o posterior acompanhamento e fiscalização da execução das metas pactuadas e dos resultados alcançados pelos referidos termos, em conformidade com o disposto no art. 25 da Lei Estadual n. 8.647/2003; (...).

CAPÍTULO 7

MECANISMOS DE CONTROLE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DOS RECURSOS PÚBLICOS APLICADOS POR ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

ACÓRDÃO Nº 2179/2021 – PLENÁRIO – TCU

Os órgãos de saúde da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios são responsáveis pela integral operacionalização e consequente divulgação, em sistema centralizado, dos dados de transparência (incluindo rubricas, sub-repasses e credores finais) dos recursos vinculados à União e sub-repassados a organizações sociais e entidades congêneres, devendo seguir as normas gerais para o registro contábil das despesas, que serão editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, sendo a operacionalização realizada da seguinte forma: (...)

(b) nos casos de sub-repasso de recursos federais para organizações sociais de saúde (OSS) e entidades congêneres do terceiro setor, é importante que o Governo Federal envide esforços para manter sistema eletrônico centralizado, visando ao controle da execução financeira dos recursos federais aplicados por entidades privadas, inclusive os repassados a estados, ao Distrito Federal e municípios e posteriormente destinados às entidades do terceiro setor;

(c) cabe aos Ministérios da Economia e da Saúde avaliar a melhor estratégia para o recebimento das informações necessárias de forma a assegurar a identificação do credor final no caso de pagamento de ações e serviços de saúde pelas organizações da sociedade civil e entidades congêneres com recursos de natureza federal recebidos por intermédio dos entes subnacionais;

(d) a movimentação dos recursos federais, de forma exclusiva, em conta corrente mantida em instituições financeiras oficiais federais, inclusive quando eventualmente sub-repassados a organizações sociais e entidades congêneres pelos entes subnacionais, decorre do art. 13, § 2º, da LC 141/2012 e é uma prática importante para a transparência e a rastreabilidade dos valores transferidos para a execução de políticas públicas de saúde.

PROCESSO N.º 202100047002313/301

EMENTA: Direito Administrativo e Cível. Gestão de recursos públicos pelo terceiro setor. Organização social de serviços de saúde. Processo de fiscalização. Inspeção. Conversão em Tomada de Contas Especial. Início da fase externa. Imputação de Débito e Multa. Determinações.

(...)

A presente Inspeção realizada junto a Secretaria de Estado da Saúde (SES/GO), por este

Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE/GO), via Ofício TCE nº 0965/2022 - SERV-PUBLICA (Ev.) e Despacho nº 161/2022 - GCST/TCE (Ev. 23, e-TCE), teve como objetivo verificar se aquela Pasta realizou o confronto dos valores repassados ao parceiro privado para a gestão dos Hospitais de Campanha de Enfretamento à COVID-19 (HCAMPS) e o atingimento das metas pactuadas para averiguação de sua efetiva correspondência e, ainda, em caso de superestimação de recursos se houve a devolução de excedente ao Estado.

Após análise das respostas apresentadas em atendimento às determinações contidas no Despacho nº 161/2022 – GCST (Ev. 23, e-TCE), item 2, da lavra do Excelentíssimo Senhor Relator, Conselheiro Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejota conclui-se pela não apresentação dos resultados de encontros de contas dos Contratos de Gestão objetos de inspeção, bem como pela inexistência de qualquer ressarcimento pela Organização Social Lagos – Rio do débito levantado pela Secretaria de Estado da Saúde.

FCP n.º 007/2017 – TCE/PA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PARCERIA TERCEIRO SETOR. TERMO DE FOMENTO. REALIZAÇÃO DE FESTIVIDADE CULTURAL. LAUDO CONCLUSIVO QUE ATESTA A REALIZAÇÃO DO EVENTO. SAQUE EM ESPÉCIE. COMPROVANTES DE DESPESAS EXTEMPORÂNEOS E INCONSISTENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

1. A presença de laudo conclusivo nos autos não é suficiente para atestar a perfeita aplicação dos recursos repassados no âmbito de Termo de Fomento, em que pese a sua relevância para atestar o atingimento dos objetivos propostos.
2. No âmbito de prestações de contas de parcerias envolvendo recursos públicos, é indispensável a comprovação de nexo de causalidade entre a verba pública repassada e a efetivação do objeto ajustado na avença.
3. A realização de saque em espécie, conjugada à existência de comprovantes de despesa extemporâneos e inconsistentes, compromete a aferição do liame causal entre os repasses de recursos estaduais e o resultado apontado na fiscalização.
4. Contas irregulares com devolução dos valores repassados e aplicação de multa ao responsável.

CAPÍTULO 8

DESPESAS COM PESSOAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E OS LIMITES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF)

ACÓRDÃO Nº 1187/2019 – PLENÁRIO – TCU

(...) informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal que, de acordo com a 8ª e a 9ª edições do Manual de Demonstrativos Fiscais publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), bem como orientação contida na Portaria 233/2019 do Ministério da Economia, a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público nas organizações sociais deve ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal, e que o cumprimento dessa orientação da STN poderá ser avaliado pelo TCU no âmbito dos processos de acompanhamento dos Relatórios de Gestão Fiscal; (...)³.

³ Cumpre destacar que o Parecer SEI Nº 3974/2024/MF da Advocacia-Geral da União – AGU retirou as parcerias firmadas pelo Poder Público com entidades do terceiro setor do enquadramento como “despesas de pessoal”, salvo nos casos de fraude ou desvio de finalidade. Assim, o referido parecer adota interpretação diferente da constante no Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que inclui esses gastos como despesas de pessoal sujeitas aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em complemento, as Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs da União (ex: art. 126 da Lei nº 14.791/23) costumam estabelecer que as despesas com contratação de terceirização de mão de obra e serviços de terceiros previstas no §1º do art. 18 da LRF serão incluídas no cálculo dos gastos com pessoal quando caracterizarem substituição de militares, de servidores e de empregados públicos, a qual restará configurada apenas nas seguintes hipóteses:

I – atividade consideradas estratégicas ou envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II – atividades relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; ou

III – atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Importante salientar o art. 3º do Decreto nº 9.507/18 veda a execução indireta de serviços na administração pública federal direta, autárquica e fundacional nas hipóteses supracitadas.

Ou seja, o Parecer SEI Nº 3974/2024/MF da AGU concluiu que, dada a natureza excepcional da regra prevista no §1º, art. 18 da LRF, ela deve ser aplicada, estritamente, aos casos de substituição de mão de obra de servidores e empregados públicos relativamente às atividades acima mencionadas e descritas no art. 3º do Decreto nº 9.507/2018 e no art. 126 da Lei 14.791/23 (LDO-2024).

REPRESENTAÇÃO contra a Secretaria de Estado da Saúde, com vistas a apurar a utilização dos valores dispendidos com terceirização dos serviços de saúde no câmputo das despesas com pessoal.

(...) não se trata, apenas, de entendimento da Auditoria que as despesas com gestão e operacionalização de hospitais públicos por meio de contrato de gestão com as Organizações Sociais (OS) são consideradas aplicação de mão-de obra em atividade de atuação precípua do Estado, mas do próprio TCE-PB, como já mencionado anteriormente, há decisão consolidada neste aspecto, pois configuram substituição de servidores e empregados vinculados às atividades fins da Secretaria de Saúde, de modo que devem ser incluídas no câmputo do gasto com pessoal. Diante do exposto, considerando os posicionamentos da Auditoria, as decisões deste TCE-PB e as orientações contidas no Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), a Unidade Técnica de Instrução corrobora com o entendimento de que o pagamento de profissionais contratados por entidades do Terceiro Setor que firmem de termos de parceria ou contratos de gestão com órgãos públicos (Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público ou Organização da Sociedade Civil) para o exercício de atividade-fim ou de atividades permanentes ordinariamente realizadas por servidores públicos/empregados públicos, devem ser incluídas nas despesas com pessoal da Administração pública, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal⁴.

4. Cumpre destacar que o Parecer SEI Nº 3974/2024/MF da Advocacia-Geral da União – AGU retirou as parcerias firmadas pelo Poder Público com entidades do terceiro setor do enquadramento como “despesas de pessoal”, salvo nos casos de fraude ou desvio de finalidade. Assim, o referido parecer adota interpretação diferente da constante no Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que inclui esses gastos como despesas de pessoal sujeitas aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em complemento, as Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs da União (ex: art. 126 da Lei nº 14.791/23) costumam estabelecer que as despesas com contratação de terceirização de mão de obra e serviços de terceiros previstas no §1º do art. 18 da LRF serão incluídas no cálculo dos gastos com pessoal quando caracterizarem substituição de militares, de servidores e de empregados públicos, a qual restará configurada apenas nas seguintes hipóteses:

I – atividade consideradas estratégicas ou envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II – atividades relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; ou

III – atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Importante salientar o art. 3º do Decreto nº 9.507/18 veda a execução indireta de serviços na administração pública federal direta, autárquica e fundacional nas hipóteses supracitadas.

Ou seja, o Parecer SEI Nº 3974/2024/MF da AGU concluiu que, dada a natureza excepcional da regra prevista no §1º, art. 18 da LRF, ela deve ser aplicada, estritamente, aos casos de substituição de mão de obra de servidores e empregados públicos relativamente às atividades acima mencionadas e descritas no art. 3º do Decreto nº 9.507/2018 e no art. 126 da Lei 14.791/23 (LDO-2024).

CAPÍTULO 9

SUJEIÇÃO DAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR AO CONTROLE INTERNO E EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ACÓRDÃO Nº 3041/2010 – PLENÁRIO – TCU

As organizações sociais sujeitam-se às recomendações da CGU e estão obrigadas a enviar relatório de gestão ou peças para processos de contas, se constarem das decisões normativas do TCU.

CAPÍTULO 10

CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

ACÓRDÃO Nº 5236/2015 - SEGUNDA CÂMARA – TCU

As Organizações Sociais, em suas contratações mediante uso de verbas públicas, não estão sujeitas à observância dos estritos procedimentos das normas gerais de licitações e contratos aplicáveis ao Poder Público, e sim aos seus regulamentos próprios, pautados nos princípios gerais aplicáveis à Administração Pública.

ACÓRDÃO Nº 2057/2014 – PLENÁRIO – TCU

É irregular a contratação, por organização social, de empresas cujos sócios ou dirigentes sejam empregados da contratante, por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade e para evitar direcionamentos ou favorecimentos não compatíveis com o interesse público.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 923916. REL. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. SESSÃO DO DIA 04/04/19. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 17/05/19. COLEGIADO. SEGUNDA CÂMARA – TCE/MG

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA NATURAL. DIRIGENTE DA ENTIDADE CONVENIADA. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MÉRITO. OSCIP. PROCEDIMENTO ANÁLOGO A LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS POR FATURAS. REALIZAÇÃO DE DESPESA ESSENCIAL NÃO PREVISTA NO PLANO DE TRABALHO. REGULARIDADE. DIÁRIAS DE VIAGEM. TARIFAS BANCÁRIAS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES ESTADUAIS.

1. A pessoa natural a quem incumbe o dever de prestar contas, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, é parte legítima para figurar no processo de controle externo.

2. A realização de procedimento análogo a licitação, com observância dos princípios da Administração Pública, é suficiente para a regularidade de despesa de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público na execução de convênio, não lhe sendo exigível todo o rigor formal da Lei n. 8.666/93.

3. Documento equivalente a quitação e que permite a comprovação da destinação do recurso é suficiente para aferir regularidade da despesa, conforme art. 27, do Decreto Estadual n. 43.635/03 e enunciado da Súmula n. 93.

4. A realização de despesa não prevista no plano de trabalho, mas que se afigura essencial à consecução do objeto, não constitui irregularidade.

5. Constatadas irregularidades na prestação de contas de convênio, consistentes no pagamento de diárias de viagem e de tarifas bancárias em desacordo com as normas legais e regulamentares aplicáveis, impõe-se a aplicação de multa ao responsável, com fundamento no art. 83, inciso I, da Lei Orgânica, bem como a determinação de ressarcimento ao erário, em valor a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 3/13.

CAPÍTULO 11

PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

DENÚNCIA N. 1040740. REL. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. SESSÃO DO DIA 24/10/19. DISPONIBILIZADA NO DOC DO DIA 14/11/19. COLEGIADO. SEGUNDA CÂMARA – TCE/MG

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS DE EXAMES LABORATORIAIS. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA COM CAPITAL ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM CERTAMES PÚBLICOS. DESDE QUE HAJA RELAÇÃO ENTRE O OBJETO LICITADO E O CONTRATO DE GESTÃO. PARTICIPAÇÃO DE OSCIP. VEDAÇÃO. PRECEDENTES TCU. PENA DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR LIMITA-SE AOS CERTAMES PROMOVIDOS PELO ÓRGÃO OU ENTIDADE SANCIONADOR. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO. NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RECOMENDAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL DE TRIBUTOS IMOBILIÁRIOS. ALVARÁ SANITÁRIO E DE LOCALIZAÇÃO. REGULARIDADE. EXIGÊNCIA DE SEGURO VEICULAR PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. REGULARIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INDICAÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA. INVIABILIDADE DIANTE DA HOMOGENEIDADE DO OBJETO. REGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ARQUIVAMENTO.

1. A possibilidade de participação de empresa de capital estrangeiro, em certames públicos, decorre da autorização prevista no art. 23 da Lei n. 8.080/1990, com a redação dada pela Lei n. 13.097/2015, que admite a atuação dessas entidades em ações e serviços públicos de saúde, em que se inserem as atividades laboratoriais de análises clínicas, consoante os termos da Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - RDC n. 302, de 15 de outubro de 2005, bem como do art. 53-A da Lei n. 8.080/1990, incluído pela Lei n. 13.097/2015. Em razão da ausência de flagrante inconstitucionalidade, deve ser adotada interpretação que legitima o mencionado preceito legal em vigor, em consonância com o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.
2. Com base na jurisprudência do TCU, é legítima a participação de Organizações Sociais em procedimentos licitatórios. Sua participação está condicionada, no entanto, à existência de correlação entre os objetivos estabelecidos nos contratos de gestão e o objeto licitado. Por outro lado, a admissão de OSCIPs em certames licitatórios não deve ser permitida, pois viola o princípio da isonomia. (...).

