

Terceiro Setor e o Direito Administrativo

Ponto n. 9 - Controle Administrativo: controle externo



PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 2025.

Sumário de aula

1. Breves noções introdutórias do controle externo
 2. Controle do Tribunal de Contas
 3. Controle jurisdicional
 4. Controle do Ministério Público
 5. Controle social
-

1. Breves noções introdutórias do controle externo

1. Breves noções introdutórias do controle externo

“tão elevado prestígio conferido ao controle externo e a quem dele mais se ocupa, funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano. Pois, numa República, impõe-se responsabilidade jurídica pessoal a todo aquele que tenha por competência (e consequente dever) cuidar de tudo que é de todos, assim do prisma da decisão como do prisma da gestão. E tal responsabilidade implica o compromisso da melhor decisão e da melhor administração possíveis. Donde a exposição de todos eles (os que decidem sobre a ‘res publica’ e os que a gerenciam) à comprovação do estrito cumprimento dos princípios constitucionais e preceitos legais que lhes sejam especificamente exigidos. A começar, naturalmente, pela prestação de contas das sobreditas gestões orçamentária, financeira, patrimonial, contábil e operacional. É essa responsabilidade jurídica pessoal (verdadeiro elemento conceitual da República enquanto forma de governo) que demanda ou que exige, assim, todo um aparato orgânico-funcional de controle externo.” (BRITTO, 2001:11-12)

Fundamentos do controle externo do Terceiro Setor:

- ☐ Manuseio e gestão de recursos públicos
- ☐ Utilização e gerenciamento de bens públicos e servidores públicos
- ☐ Natureza das atividades de relevância pública prestadas pelas entidades

“a partir do momento em que o Estado reconhece um segmento de organizações da sociedade civil como utilidade ou interesse público, consequentemente cria uma relação privilegiada com essas organizações, que se concretiza em uma maior facilidade de acesso a recursos públicos de forma direta ou indireta” (CICONELLO, 2004:63)

2. Controle do Tribunal de Contas

Tribunal de contas: instituição independente

O controle legislativo é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, na forma prevista nos arts. 70 a 75 da CF. (OLIVEIRA: 2015).

“O Tribunal de Contas é **instituição estatal independente**, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73,§3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo.” (MEDAUAR: 2015). Apesar da nomenclatura “tribunal” e da atribuição de “julgar contas”, o Tribunal de Contas **exerce função administrativa** de natureza técnica, razão pela qual **a validade de seus atos pode ser apreciada pelo Poder Judiciário**. (OLIVEIRA: 2015).

Controle do Tribunal de contas

“A fiscalização contábil, financeira e orçamentária será exercida pelo Tribunal de Contas a partir de três critérios:

- a) legalidade:** exame da compatibilidade formal do ato com a lei;
 - b) legitimidade:** adequação do ato com os princípios consagrados no ordenamento jurídico (juridicidade); e
 - c) economicidade:** relação de custo-benefício da medida adotada.” (OLIVEIRA: 2015).
-

Competências do Tribunal de contas em relação ao Terceiro Setor

Constituição Federal

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - **julgar as contas dos administradores e demais responsáveis** por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e **as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;**

Prestação de contas

Constituição Federal

Art. 70. (...) Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.**

VI - **fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União** mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; [...]

VIII - **aplicar aos responsáveis**, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as **sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;**

Há duas espécies de processo de contas:

1. **Prestação ou tomada de contas ordinária e extraordinária; e**
2. **Tomada de contas especial (TCE).**

O TCU adotou o entendimento no sentido da obrigatoriedade de as entidades sem fins lucrativos receptoras de recursos públicos prestarem contas ao parceiro público e este, por sua vez, quando assim previsto, deverá: a) **apresentar relatório da prestação de contas** (art. 3º, § 5º, IN 63/2010); ou b) englobar em sua própria prestação de contas ao TCU o resultado das parcerias realizadas (art. 2º, § 2º, IN 63/2010); ou c) **apresentar informações sobre as transferências de recursos públicos realizadas** (art. 12 da IN TCU nº 63/2010). (SCHOENMAKER, 2009: 187).

Repasse com o Terceiro Setor e Gastos com Pessoal

Lei de Responsabilidade Fiscal

Art. 18. (...)

§1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

Portaria STN 377/2020

Art. 1º Até o final do exercício de 2020, a STN/ME deverá definir as rotinas e contas contábeis, bem como as classificações orçamentárias, com a finalidade de tornar possível a operacionalização do adequado registro dos montantes das despesas com pessoal das organizações da sociedade civil que atuam na atividade fim do ente da Federação e que recebam recursos financeiros da administração pública, conforme definido no item 04.01.02.01 (3) da 10ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF), aprovado pela Portaria STN nº 286, de 7 de maio de 2019, e alterações posteriores.

§ 1º Até o final do exercício de 2021, os entes da Federação deverão avaliar e adequar os respectivos dispositivos contratuais bem como os procedimentos de prestação de contas das organizações da sociedade civil para o cumprimento integral das disposições do caput.

§ 2º Permite-se, excepcionalmente para os exercícios de 2018 a 2021, que os montantes referidos no caput não sejam levados em consideração no cômputo da despesa total com pessoal do ente contratante, sendo plenamente aplicáveis a partir do exercício de 2022 as regras definidas conforme o Manual de Demonstrativos Fiscais vigente.

Possíveis implicações:

- ❑ Revisão da despesas das parcerias, incluindo-se como despesa de pessoal;
- ❑ Benefícios da Lei Complementar nº 178/2021

Repasse com o Terceiro Setor e Gastos com Pessoal



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 023.410/2016-7

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 023.410/2016-7 [Apensos: TC 015.434/2018-4, TC 032.099/2017-7]

Natureza: I - Embargos de declaração (Solicitação do Congresso Nacional)

Órgão/Entidade: não há

Embargante: Mesa da Câmara dos Deputados

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANIFESTAÇÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA ÁREA DE SAÚDE E SOBRE O CÔMPUTO DAS DESPESAS DECORRENTES DESSES CONTRATOS NOS LIMITES DE DESPESA DE PESSOAL PREVISTOS NO ART. 19 DA LRF. ACÓRDÃO 2444/2016 – PLENÁRIO DANDO DIRETRIZES SOBRE A MATÉRIA. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÕES. OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO PARCIAL. ESCLARECIMENTO E INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

9.5. integrar o Acórdão 2.444/2016-Plenário para 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 233/2015 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. Controle jurisdiccional

Noção e características do controle jurisdicional

“A expressão controle jurisdicional da Administração abrange a apreciação, efetuada pelo Poder Judiciário, sobre atos, processos e contratos administrativos, atividades ou operações materiais e mesmo a omissão ou inércia da Administração.” (MEDAUAR: 2015).

Características:

- a) **Externo**;
- b) Em regra, *a posteriori*, repressivo ou corretivo, podendo apresentar conotação preventiva;
- c) Desencadeado por **ajuizamento de ações** (a jurisdição é inerte);
- d) Efetuado pelo Judiciário **inafastável** (art. 5º, XXXV da CF) e dotado de **independência** (art. 2º da CF).

No Brasil, adota-se o **sistema de jurisdição una**: “o julgamento dos litígios em que a Administração é parte compete aos juízes e tribunais comuns. Admitem-se vara especializadas (que não significam justiça especial), mas inseridas entre os órgãos de uma única ordem de jurisdição.” (MEDAUAR: 2015).

Amplitude do controle jurisdicional: posicionamentos

1º Posicionamento: **controle restrito:**

- O controle se circunscreve à legalidade, entendida também de modo restrito;
- Impossibilidade de ingerência do Judiciário em atividades típicas do Executivo (separação de poderes);
- No controle do ato administrativo, o Judiciário aprecia somente matéria relativa à **competência, forma e licitude do objeto. Não adentra ao mérito.**

2º Posicionamento: **controle amplo:**

- O controle ultrapassa à legalidade em sentido estrito, alcançando também a legitimidade (juridicidade, princípios jurídicos);
- No controle do ato administrativo, o Judiciário analisa o **motivo** (teoria dos motivos determinantes) e a **finalidade** (teoria do desvio de poder), além juridicidade do ato (moralidade, razoabilidade, proporcionalidade etc).

Meios de controle jurisdicional: *Habeas corpus, Habeas data*, Mandado de injunção, Mandado de segurança individual e coletivo, Ação Popular e Ação Civil Pública.

4. Controle do Ministério Público

Constituição Federal

Art. 129. São **funções institucionais do Ministério Público**:

II.- **zelar pelo efetivo respeito** dos Poderes Públicos e **dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia**;

III.- promover o inquérito civil e a ação civil pública, **para a proteção do patrimônio público e social**, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Código Civil

Art. 66. **Velará pelas fundações o Ministério Público** do Estado onde situadas.

Lei Federal n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)

Art. 14. **Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente** para que seja instaurada **investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade**.

Art. 17. **A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada**, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§4º **O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei**, sob pena de nulidade.

“mesmo não recebendo qualquer valor patrimonial derivado dos cofres públicos em razão daquela relação (v.g. convênio sem repasse de bens e valores), **a entidade particular será tutelada pela Lei de Improbidade** (...). Basta verificar a existência de relação jurídico-administrativa travada por determinada entidade para sobre ela incidir o regime sancionatório constitucional e legal da conduta de seus agentes (...) **em função da finalidade a ser perseguida**” (OLIVEIRA, 2008:171)

Projeto de Lei nº 4, de 2025

Autoria: Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG)

Assunto: Jurídico > Processo > Processo Civil, Jurídico > Direito Civil

Ementa: Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata.

“Art. 66. O velamento do Ministério Público destina-se a garantir o cumprimento da finalidade e das demais regras de natureza procedimental do estatuto da fundação.

§ 1º O velamento não alcança o mérito das decisões de natureza operacional, fruto de juízos de conveniência e oportunidade, como:

I - a definição, a escolha de instalação, de sede ou filiais;

II - as opções de alocação de recursos nas estratégias para cumprimento das finalidades institucionais;

III - a atos jurídicos destinados ao cumprimento e relacionados à execução das opções de que tratam os incisos I e II, como contratos com prestadores de serviço, locação de imóveis, alienação de bens móveis ou imóveis e outros;

IV – as questões relativas a judicialização de questões, como a propositura de ações, a realização de acordos em juízo, os temas que se encontrem em análise pelo judiciário, entre outros;

V – outras questões referentes à gestão.

§ 2º O instituidor da fundação pode dispensar o velamento do Ministério Público mediante previsão expressa no ato de instituição.

§ 3º O disposto neste artigo não afasta a aplicação das leis especiais que respaldem a fiscalização, pelo Ministério Público ou por outro órgão competente, em relação ao cumprimento de deveres legais ou negociais de fundação em relação a contratos firmados com o Poder Público.”

5. Controle social

Controle social

“Nesse sentido, em muitos trabalhos recentemente escritos (Di Pietro, 1998, Bresser Pereira, 1998, Cunill Grau, 1996, Loureiro e Fingerhann, 1992), **pode-se identificar que o termo controle social tem se referido à possibilidade de atuação dos grupos sociais (sociedade civil) por meio de qualquer uma das vias de participação democrática no controle das ações do Estado e dos gestores públicos**”(SILVA, 2002:26)

“para que **o controle social funcione é preciso conscientizar a sociedade de que ela tem o direito de participar desse controle; é preciso criar instrumentos de participação**, amplamente divulgados e postos ao alcance de todos. Enquanto o controle social não fizer parte da cultura do povo, ele não pode substituir os controles formais hoje existentes” (DI PIETRO, 1998)

Mecanismos de controle social nas parcerias com o Terceiro Setor

Lei Federal n.º 9.637/98 (Organizações Sociais)

Participação de entidades representativas da sociedade civil no conselho de administração da organização social (art. 3., II) (**controle social por meio de representação em órgãos colegiados**)

Lei Federal n.º 9.790/99 (OSCIP)

Conselho de Políticas Públicas - Art. 10. (...) §1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo. (**controle social por meio de conselhos públicos**)

Lei Federal n.º 13.019/14 (MROSC)

Conselho de Políticas Públicas (instância consultiva e fiscalizatória) (art. 2.º, IX e art. 60)

Conselho Nacional de Fomento e Colaboração (instância consultiva) (art. 15)

Procedimento de Manifestação de Interesse Social – PMI (art. 18)

Transparência

Acórdão n.º 788/2006-TCU-Plenário

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

9.1. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, para possibilitar a transparência que deve ser dada às ações públicas, como forma de viabilizar o controle social e a bem do princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 5.º, inciso XXXIII, da mesma Carta Magna, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apresente a este Tribunal estudo técnico para implementação de sistema de informática em plataforma web que permita o acompanhamento on-line de todos os convênios e outros instrumentos jurídicos utilizados para transferir recursos federais a outros órgãos/entidades, entes federados e entidades do setor privado, que possa ser acessado por qualquer cidadão”

Acórdão n.º 2066/2006-TCU-Plenário

2.determinar ao Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para viabilizar a transparência necessária ao controle social, disponibilize, em sua página na rede mundial de computadores, **as informações relativas aos títulos jurídicos sob sua responsabilidade (Registro e Cebas)**, incluindo o CNPJ, o nome da entidade, a atividade de interesse social desenvolvida (...) e formulário destinado ao registro de denúncias;

3.determinar ao Ministério da Justiça que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, para complementar as informações atualmente fornecidas e viabilizar efetivamente o controle social, disponibilize em sua página na rede mundial de computadores **a atividade de interesse social desenvolvida pela entidade qualificada como Oscip ou de Utilidade Pública Federal**, a data de sua fundação (...) e formulário destinado ao registro de denúncias”

Lei Federal n.º 13.019/2014

A Administração Pública deverá manter, em seu site oficial na internet, a relação das parcerias celebradas com as organizações da sociedade civil e dos respectivos planos de trabalho (art. 10).

Nos casos de dispensa e inexigibilidade do chamamento público, **a Administração Pública deverá publicar a justificativa das razões de não ter realização o processo de seleção**, no prazo de cinco dias antes da formalização da parceria (art. 32, §1.º).

Publicação da nomeação do gestor, a designação das comissões de seleção e de monitoramento e avaliação (art. 2.º).

Disponibilização de manuais para as organizações da sociedade civil, de modo a garantir boas orientações sobre os procedimentos da parceria, especialmente sobre a prestação de contas (art. 63).

Controle social

- Lei nº 15.001, de 16 de outubro de 2024
Altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), e 10.973, de 2 de dezembro de 2004, para estabelecer requisitos mínimos de transparência pública e controle social em matéria educacional
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L15001.htm

Mecanismos de controle social em matéria educacional

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão, como princípios de gestão de suas redes de ensino, a transparência e o acesso à informação, devendo disponibilizar ao público, em meio eletrônico, informações acessíveis referentes a:

- I – número de vagas disponíveis e preenchidas por instituição de ensino, lista de espera,[...];
- II – bolsas e auxílios para estudo e pesquisa concedidos a estudantes, a professores e a pesquisadores;
- III – atividades ou projetos de pesquisa, extensão e inovação tecnológica finalizados e em andamento, [...];
- IV – estatísticas relativas a fluxo e a rendimento escolares;
- V – execução física e financeira de programas, de projetos e de atividades direcionados à educação [...];
- VI – currículo profissional e acadêmico dos ocupantes de cargo de direção [...];

Referências bibliográficas

- BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º 9, dezembro, 2001.
- CICONELLO, Alexandre. O conceito legal de público no Terceiro Setor. In. Eduardo Szazi (org.). Terceiro Setor: Temas Polêmicos 1. São Paulo: Peirópolis, 2004.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e Terceiro Setor. In: ADRI, Renata P.; PIRES, Luis M.F.; ZOCKUN, Maurício (Coords.); et. Al. Corrupção, ética e moralidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 161-192.
- SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle social: reformando a administração para a sociedade. In Prêmio Serzedello Corrêa 2001: Monografias vencedores: perspectivas para o controle social e a transparência da administração pública/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2002.
- SCHOENMAKER, Janaina. Controle das parcerias entre o estado e o terceiro setor pelos tribunais de contas. (Dissertação de mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009