

# CONTROLE NO TERCEIRO SETOR: ORGANIZAÇÕES SOCIAIS – OS E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP

*Control in Third Sector: Social Organizations – SO and Civil Society Organizations of Public Interest – CSOPI*

Carolina Adriana Mendes Martins Braga Ponte<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Breves apontamentos sobre a Reforma do Estado e o Terceiro Setor. 3. Organizações Sociais. 4. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. 5. Controle por resultados. 6. Controle Interno. 7. Controle pelo Poder Executivo. 8. Controle pelo Tribunal de Contas. 9. Controle Social. 10. Considerações finais. 11. Referências bibliográficas.

## RESUMO

O presente trabalho trata das modalidades de controle exercidas sobre as Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, entidades que integram o chamado “Terceiro Setor”. A importância do tema se dá em virtude do número crescente de parcerias firmadas com as entidades do terceiro setor e da elevada quantia de recursos públicos repassados às referidas entidades. Cabe destacar que serão dedicados tópicos para tratar da Reforma do Estado, do “Terceiro Setor” e do controle de resultados, tendo em vista a relevância dos mesmos. Ao longo do texto serão analisadas, de forma específica, as diversas formas de controle – internos e externos – que incidem sobre os ajustes firmados com as Organizações Sociais e com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, por meio de análise minuciosa da legislação de regência e da doutrina a respeito do tema proposto.

**Palavras-chave:** Terceiro Setor – Parcerias – Controle.

## ABSTRACT

This work addresses the control modalities exercised over Social Organizations and Civil Society Organizations of Public Interest, which are entities that integrate the so-called “Third-Sector”. The importance of the theme is justified by the increasing number of partnerships with the third sector entities and due to the high amount of public resources transferred to these entities. It is important to point out that topics are dedicated to the State Reform, “Third Sector” and control of results because of its relevance. Throughout the text, it will be analyzed the several forms of control – internal and external – that focus on the adjustments made with the Social Organizations and Civil Society Organizations of Public Interest through a detailed analysis of the governing legislation and the doctrine regarding the proposed theme.

**Keywords:** Third sector – Partnerships – Control.

---

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros, especialista em Direito Econômico Empresarial pela Universidade Estadual de Montes Claros, especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como desiderato tratar das modalidades de controle exercidas sobre as Organizações Sociais – OS e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, entidades do Terceiro Setor.

O trabalho inicia-se com breves considerações sobre a Reforma do Estado, implementada, no Brasil, a partir da década de 1990 e sobre o Terceiro Setor. Após, serão abordadas as principais características das OSs e das OSCIPs.

Feitas estas considerações iniciais, será analisado o controle por resultados, típico da Administração Pública Gerencial.

Em seguida, passa-se ao exame, de forma genérica, dos diversos controles exercidos sobre as OS e OSCIP, a saber: (a) controle interno realizado no âmbito da própria entidade privada parceira do Poder Público; (b) controle pelo Poder Executivo; (c) controle pelo Tribunal de Contas; e (d) controle social.

O trabalho não tem o objetivo de esgotar a matéria, tendo em vista o caráter sucinto do presente artigo, mas pretende abordar o tema de forma direta e ampla visando contribuir no estudo dos controles exercidos sobre as OSs e OSCIPs.

## 2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A REFORMA DO ESTADO E O TERCEIRO SETOR

No Estado Social de Direito, que se consolidou após a Segunda Guerra Mundial, verificou-se um crescimento acentuado do Estado, que passou a atuar em todos os setores da sociedade, colocando em risco a liberdade individual.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>2</sup>, “(...) o crescimento desmesurado do Estado e o inchaço da sua máquina administrativa levaram à ineficiência das atividades administrativas”.

O Estado concentrador e burocrático não se sustentava mais, havia, pois, a necessidade de reformulação do papel do Estado.

O princípio da subsidiariedade, que surgiu a partir da doutrina social da Igreja Católica<sup>3</sup>, pregava a autonomia dos indivíduos contra qualquer intervenção injustificada do Estado. Referido princípio dá ensejo ao chamado “Estado Subsidiário”, que, de acordo com Rafael Carvalho de Rezende Oliveira, é “caracterizado

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 37.

<sup>3</sup> Segundo Maria Sylvia, o princípio da subsidiariedade “foi formulado, em fins do século XIX e começo do século XX, dentro da Doutrina Social da Igreja, principalmente pelas Encíclicas *Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, *Quadragesimo Anno* (1931) de Pio XI, *Mater et Magistra* (1961), de João XXIII e, mais recentemente, a *Centesimus Annus* (1991), de João Paulo II.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada outras formas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 15.

pela ausência de intervenção direta quando a sociedade for capaz de atender aos interesses sociais.”<sup>4</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>5</sup> leciona que decorre do princípio da subsidiariedade as seguintes ideias: (i) o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular pode exercer por sua iniciativa própria; (ii) o Estado deve fomentar, coordenar e fiscalizar as atividades exercidas pela iniciativa privada; (iii) parceria entre o público e o privado, com a finalidade de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente.

No caso do Brasil, a reformulação do papel do Estado se deu a partir da década de 1990, através de alterações legislativas importantes. Nesse período destaca-se que foi aprovado em 21/09/1995 o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, visando tornar a administração pública mais eficiente. No plano constitucional, a Reforma Administrativa foi instituída pela EC nº 19/1998, com o objetivo de transformar a “Administração Pública burocrática” em “Administração Pública gerencial”.

A administração pública gerencial é orientada pela busca da eficiência e da qualidade dos serviços públicos. Enquanto a administração burocrática se preocupa com os meios, a administração gerencial é voltada para a obtenção de resultados (controle por resultados<sup>6</sup>).

Conforme ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>7</sup>, no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, foram considerados quatro setores de atuação do Estado, quais sejam: a) núcleo estratégico: que representa os órgãos de governo, em sentido lato, que elabora as leis, define as políticas públicas e exige o seu cumprimento (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário); b) atividades exclusivas: são atividades que somente podem ser exercidas pelo Estado, por exemplo, poderes de regulamentar, fiscalizar, fomentar; atividade de polícia; c) serviços não exclusivos: neste setor o Estado atua simultaneamente com as organizações privadas ou públicas não estatais, corresponde aos serviços sociais do Estado, por exemplo, saúde, educação, etc.; d) setor de produção de bens e serviços para o mercado: são as atividades econômicas lucrativas.

A partir dos quatro setores acima expostos, Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>8</sup> extrai as seguintes afirmações: a) o núcleo estratégico é inerente ao Estado, não sendo passível de delegação, ainda que seja recomendável que a sociedade

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 336.

<sup>5</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 16.

<sup>6</sup> O controle por resultado será mais detalhado no decorrer do presente artigo.

<sup>7</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 35.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 38.

participe da formulação de políticas públicas; b) as atividades exclusivas, desde que não seja necessário o exercício do poder de polícia, devem ser delegadas à iniciativa privada, por meio dos institutos de concessão e permissão de serviços públicos; c) os serviços não exclusivos, que não pertencem à titularidade exclusiva do Estado, devem ser prestados prioritariamente pelos particulares, com fomento do Estado. Cabe destacar que a Lei nº 9.637/1998 e a Lei nº 9.790/1999 instituíram, respectivamente, o contrato de gestão e o termo de parceria como instrumentos de fomento às atividades sociais; d) a atividade de produção de bens e serviços para o mercado, em regra, deve ser prestada por particulares, sendo possível sua prestação pelo Estado, nas hipóteses previstas no artigo 173 da CF/88.

A expressão “Terceiro Setor” designa as entidades privadas, sem fins lucrativos, que estão situadas entre o setor estatal (Primeiro Setor) e o setor empresarial (Segundo Setor). Referidas entidades não integram a Administração Pública, mas prestam serviços em áreas de relevante interesse público e social.

As entidades do “Terceiro Setor”, preenchidos os requisitos legais, podem formalizar vínculos jurídicos com o Estado, como, por exemplo, termo de parceria e contrato de gestão, recebendo fomento do Estado. A parceria formalizada com o Estado interfere no regime jurídico de tais entidades, fazendo incidir normas de caráter público.

### 3. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A Lei nº 9.637/1998<sup>9</sup> cuida da qualificação de entidades como “organizações sociais” – OS. Trata-se de legislação de âmbito federal, aplicável, pois, somente à União, o que não obsta que Estados e Municípios, por meio de legislação própria, instituem referida qualificação<sup>10</sup>.

A qualificação jurídica “organizações sociais” é conferida, por ato administrativo<sup>11</sup>, a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que desenvolvam atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, desde que cumpridos os requisitos previstos na referida Lei (artigo 1º).

<sup>9</sup> O SFT, na ADI 1.923/DF, julgou parcialmente procedente o pedido, para conferir interpretação conforme a Constituição à Lei nº 9.637/98.

<sup>10</sup> No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 583.

<sup>11</sup> Em que pese divergência doutrinária, o ato administrativo que confere a qualificação de “organização social” é discricionário, pautado nos critérios de oportunidade e conveniência (nesse sentido, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 344, e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 359).

Conforme lições de Maria Sylvia Di Pietro, a entidade não surge com a denominação de organização social. Na verdade, é uma qualificação recebida, após habilitação perante o Poder Público, por entidade criada como associação ou fundação. Vale dizer, “trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público”.<sup>12</sup>

Uma vez recebida a qualificação de “organização social”, a entidade poderá celebrar “contrato de gestão”<sup>13</sup> com o Poder Público para o cumprimento de metas de desempenho e recebimento de benefícios públicos (recursos orçamentários, permissão de uso de bens públicos e cessão especial de servidor público<sup>14</sup>).

Ressalto que a qualificação como “organização social” não implica obrigatoriamente na celebração do contrato de gestão com a entidade<sup>15</sup>.

Ademais, nos termos da decisão proferida pelo STF na ADI 1.923/DF, a celebração do contrato de gestão com a entidade qualificada como “organização social” deverá ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância aos princípios previstos no “caput” do artigo 37<sup>16</sup> da Constituição Federal.

#### 4. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

A Lei federal nº 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999, prevê a qualificação jurídica de “Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público” – OSCIP. Esta Lei aplica-se somente à União, mas nada impede que Estados e Municípios disciplinem mencionada qualificação.

Destaco que a Lei nº 13.019/2014<sup>17</sup>, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, promoveu alterações na Lei nº 9.790/1999.

---

<sup>12</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 580.

<sup>13</sup> Embora tenha a denominação de “contrato de gestão”, o STF, no julgamento da ADI 1.923/DF, e respeitáveis doutrinadores (a título exemplificativo, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 342, e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 360) entendem que o contrato de gestão tem natureza jurídica de convênio.

<sup>14</sup> Artigos 12 e 14 da Lei nº 9.637/1998.

<sup>15</sup> Nesse sentido, OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 344.

<sup>16</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)”

<sup>17</sup> A Lei nº 13.204/2015 promoveu alterações na Lei nº 13.019/2014. Assim, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, a Lei nº 13.019/2014 entrará em vigor no dia 23 de janeiro de 2016 (artigo 88, “caput”). Para os Municípios, a Lei entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2017, salvo se, por ato administrativo local, o Município optar por implementar a Lei a partir do dia 23 de janeiro de 2016 (§§ 1º e 2º do artigo 88).

Referida qualificação é atribuída a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos<sup>18</sup>, constituídas e em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, voltadas para os objetivos sociais elencados no artigo 3º, incisos I a XIII, da Lei nº 9.790/1999<sup>19</sup>. Além disso, os estatutos sociais das pessoas jurídicas interessadas em ser qualificadas como OSCIP deveram conter expressamente as normas previstas no artigo 4º da mesma Lei.

A Lei nº 9.790/1999, em seu artigo 2º, elenca as pessoas jurídicas que não podem se qualificar como OSCIP.

A qualificação jurídica de OSCIP é um título jurídico que será atribuído a algumas pessoas jurídicas, por ato do Ministério da Justiça, desde que observados os requisitos legais. O ato administrativo que concede a qualificação é vinculado<sup>20</sup>, posto que uma vez preenchidos os requisitos legais o pedido será deferido (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.790/1999).

A pessoa jurídica qualificada como OSCIP poderá firmar “termo de parceria” com a Administração Pública, instrumento jurídico que estabelece, de forma detalhada, os direitos, responsabilidades e obrigações dos pactuantes, estando, pois, a entidade privada apta a receber recursos orçamentários e bens públicos<sup>21</sup>. 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 (§ 1º do mencionado artigo 10).

No que diz respeito ao fomento pelo Poder Público, Maria Sylvia Di Pietro<sup>22</sup> afirma que a lei não especifica as modalidades de fomento ou cooperação; “há apenas algumas referências a bens ou recursos de origem pública”. Rafael Carvalho Rezende de Oliveira<sup>23</sup> ressalta que o fomento se dará por meio de “repasse de recursos orçamentários e permissão de uso de bens públicos”.

A celebração de “termo de parceria” com o Poder Público deverá ser precedida de concurso de projetos<sup>24</sup>, processo seletivo com regras objetivas, para escolha da OSCIP, em atenção ao princípio constitucional da impessoalidade previsto no artigo 37, “caput”, da CF/88.

---

<sup>18</sup> A Lei nº 9.790/1999 define as entidades sem fins lucrativos (§ 1º do artigo 1º).

<sup>19</sup> Artigos 1º e 3º da Lei nº 9.790/1999, com novas redações introduzidas pela Lei nº 13.019/2014.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 344.

<sup>21</sup> Artigos 9º, 10 e 12 da Lei nº 9.790/1999.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 586.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 345.

<sup>24</sup> Artigos 23 a 31 do Decreto nº 3.100/1999, com redação dada pelo Decreto nº 7.568/2011, que regulamenta a Lei nº 9.790/1999.

## 5. CONTROLE POR RESULTADOS

O controle por resultados, idealizado pela Reforma do Estado, surgiu em contraposição ao controle por processos, típico da Administração Pública Burocrática.

Nos termos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado<sup>25</sup>, na Administração Pública Burocrática os controles administrativos são formais e *a priori*, pois visam evitar a corrupção e o nepotismo. Dessa forma, “são sempre necessários controles rígidos dos processos, como, por exemplo, na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas.”<sup>26</sup> Trata-se do controle por processos.

Por outro lado, na Administração Pública Gerencial, embora se conserve alguns dos princípios fundamentais da administração burocrática, o controle deixa de se pautar nos processos para se preocupar com os resultados. Cuida-se de controle *a posteriori* dos resultados, daí a importância da definição precisa dos objetivos a serem atingidos. Portanto, na administração gerencial deve-se dar importância aos resultados (fins) em detrimento dos procedimentos (meios). Além disso, na administração gerencial busca-se maior participação dos cidadãos e das organizações da sociedade civil<sup>27</sup>.

Ainda a respeito do controle por resultados destaque, por oportuno, o seguinte trecho do *Cadernos MARE de Reforma do Estado*, referente às Organizações Sociais<sup>28</sup>:

O Estado não deixará de controlar a aplicação dos recursos que estará transferindo a essas instituições, mas o fará por meio de um instrumento inovador e mais eficaz: o controle por resultados, estabelecidos em contrato de gestão.

No entanto, segundo Vanice Lírio do Valle<sup>29</sup>, é falsa a dicotomia existente entre controle por resultados e controle por processos:

---

<sup>25</sup> Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2015.

<sup>26</sup> Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, p. 15.

<sup>27</sup> Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2015, p. 15-18.

<sup>28</sup> *Cadernos MARE de Reforma do Estado*. Organizações Sociais, Caderno 2, p. 15. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2015.

<sup>29</sup> VALLE, Vanice Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OS e OSCIPs. *Revista de Direito do Terceiro Setor RDTs*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55479>>. Acesso em: 21 set. 2015.

Fato é que a oposição controle por resultados e controle por processos parece falsa o modelo de burocracia weberiana se concebeu justamente para através do procedimento, como meio racional, alcançar determinados fins. De outro lado, o modelo do controle pelo resultado não pode abstrair totalmente do processo, principalmente pela relação de instrumentalidade que esse último guarda com o primeiro.

Na verdade, entendo que no controle por resultados não se nega a importância dos meios, mas sim confere aos resultados maior relevância, tendo em vista a busca pela eficiência e qualidade da prestação de serviços públicos.

Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>30</sup>, ao discorrer sobre as classificações do controle da Administração Pública, enfatiza que o controle exclusivamente formal é insuficiente, devendo, pois, ser a ele “associados mecanismos de *controle material*, assim entendidos aqueles que se voltam a aferir o resultado de um ato ou ação administrativa.” O autor ressalta que o resultado alcançado não legitima condutas irregulares.

Portanto, destaca-se que o controle a ser exercido sobre as atividades desenvolvidas pelas entidades do terceiro setor é de “resultados”<sup>31</sup>, embora não se desconsidere o controle dos procedimentos utilizados.

## 6. CONTROLE INTERNO

O controle interno é aquele realizado no interior das Organizações Sociais – OS e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

Ressalto que Inês Maria Coimbra de Almeida Prado e Taiane Lobato de Castro<sup>32</sup> denominam referido controle de “autocontrole”.

Importante ressaltar que não se trata do controle estatal realizado pelo Poder Executivo e pelo Tribunal de Contas, que serão analisados posteriormente, mas sim do controle desenvolvido dentro da própria entidade.

Com relação às organizações sociais, a legislação prevê a exigência de um Conselho de Administração, órgão colegiado de deliberação superior, com atribuições normativas e de controle básicas, para que a entidade possa ser qualificada como OS (artigo 2º, inciso I, aliena “c”, da Lei nº 9.637/1998).

---

<sup>30</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 212.

<sup>31</sup> Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 278.

<sup>32</sup> PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007.

O Conselho de Administração tem sua composição definida pelo artigo 3º, inciso I. Verifica-se que o Poder Público terá expressiva participação, de forma que o controle interno fica predominantemente com o Poder Público, segundo Prado e Castro<sup>33</sup>.

Cabe ressaltar a pertinente crítica feita por Juarez de Freitas<sup>34</sup> a respeito da participação de representantes do Estado no mencionado Conselho:

No entanto, não faz maior sentido que tenham de respeitar previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público, sendo, na órbita federal, de 20% a 40% de membros natos no Conselho de Administração (arts. 2º, I, “d”, e 3º, I, “a”). Eis uma regra que, a despeito de sua presumível boa intenção, não deve ser elogiada, pois o Conselho é que aprova o contrato de gestão (art. 4º, II), celebrado entre o Poder Público e a entidade qualificada; donde segue o risco de relação nada isenta entre as partes.

Referido Conselho exercerá o controle interno das organizações sociais, de acordo com Prado e Castro<sup>35</sup>. Nos termos do inciso IX do artigo 4º, cabe ao Conselho a aprovação e encaminhamento, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, dos relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria.

O artigo 4º, em seu inciso X, estabelece ainda que compete ao Conselho de Administração: (i) fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas no contrato de gestão; e (ii) aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

O controle sobre os demonstrativos financeiros e sobre as contas anuais da organização social deverá observar o regulamento próprio de cada entidade, previsto no artigo 4º, inciso VIII.

Ressalto que a legislação é omissa a respeito da forma como se dará referido controle interno.

No âmbito das organizações da sociedade civil de interesse público, o artigo 4º, inciso III, da Lei nº 9.790/1999, prevê como requisito para a qualificação como OSCIP que o estatuto da entidade disponha expressamente sobre a constituição de Conselho Fiscal ou órgão equivalente.

---

<sup>33</sup> PRADO e CASTRO, op. cit., p. 13.

<sup>34</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 420.

<sup>35</sup> PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007, p. 13.

Consoante lições de Prado e Castro<sup>36</sup>, o controle interno da OSCIP é exercido pelo Conselho Fiscal que é competente para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade (artigo 4º, inciso III).

Observa-se que a lei não prevê a composição do Conselho Fiscal, somente permite a participação de servidores públicos na sua composição (parágrafo único do artigo 4º, com nova redação dada pela Lei nº 13.019/2014).

Além disso, nos termos do inciso VII do artigo 4º, o estatuto da entidade deverá prevê normas de prestação de contas que determinarão, no mínimo: (i) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; (ii) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento.

Andrea Nunes<sup>37</sup> defende que “um dos mais eficientes instrumentos de controle interno é a organização contábil de uma entidade”. Segundo ela, embora haja quem afirme que a entidade sem fins lucrativos não é obrigada a se organizar contabilmente, a Lei nº 9.790/1999 exige a obrigatória observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade, além de elaboração do balanço patrimonial e da demonstração do Resultado do Exercício, entretanto referida exigência somente se aplica às entidades interessadas em se qualificarem como OSCIP.

Assim, a organização contábil das entidades qualificadas como OSCIP é uma forma de controle interno, de acordo com Andrea Nunes.

A realização de auditoria da aplicação dos eventuais recursos (financeiros ou materiais) objeto do termo de parceria é outra forma de controle interno (artigo 4º, inciso VII, alínea “c”). Com relação à auditoria independente, verifica-se que ela somente será obrigatória nos casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e também nos casos em que a OSCIP celebre concomitantemente vários Termos de Parceria com um ou vários órgãos estatais e cuja soma ultrapasse aquele valor, com base no artigo 19, § 1º, do Decreto nº 3.100/1999, que regulamenta a Lei nº 9.790/1999.

Nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.790/1999, os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP. Mencionada comissão é composta por dois membros do respectivo Poder Executivo, um da OSCIP e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, quando houver (artigo 20 do Decreto nº 3.100/1999). Ainda segundo

---

<sup>36</sup> PRADO e CASTRO, op. cit., p. 15-16.

<sup>37</sup> NUNES, Andrea. *Terceiro Setor: controle e fiscalização*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 69-70.

Prado e Castro<sup>38</sup>, trata-se de outra forma de controle interno, já que há participação de membro da entidade na comissão de avaliação competente para monitorar a execução do Termo de Parceria (artigo 20, parágrafo único, do Decreto nº 3.100/1999).

Consigno que os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, na hipótese de tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens públicos, deverão comunicar ao Tribunal de Contas respectivo, ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, sob pena de responsabilidade solidária (artigos 12 e 13 da Lei nº 9.790/1999). Para cumprimento do disposto nestes artigos, a OSCIP deverá indicar pelo menos um dirigente, para cada Termo de Parceria, que será responsável pela “boa administração” dos recursos públicos recebidos (artigo 22 do Decreto nº 3.100/1999).

Espera-se que os responsáveis pelo controle interno exerçam o seu fundamental papel, pois referido controle é um importante instrumento para evitar o desvirtuamento das finalidades sociais e para verificar o cumprimento das metas e a escorreita aplicação dos recursos públicos.

## 7. CONTROLE PELO PODER EXECUTIVO

De início, ressalto que a Constituição Federal, em seu artigo 74, prevê que os Poderes deverão manter, de forma integrada, sistema de controle interno de fiscalização.

Quanto à fiscalização das entidades privadas que recebem recursos públicos, o controle exercido pelo Poder Executivo encontra fundamento constitucional no inciso II do artigo 74, *verbis*:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

(...).

O Poder Executivo exerce importante controle sobre as Organizações Sociais – OS e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

---

<sup>38</sup> PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007, p. 16.

Prado e Castro<sup>39</sup> destacam que “(...) o Estado que, porventura, queira utilizar-se do terceiro setor não pode se eximir de sua função primordial de promotor, fiscalizador e regulador da prestação dos serviços sociais.”

No que concerne às Organizações Sociais, o primeiro controle exercido pelo Poder Executivo é a qualificação jurídica da entidade privada sem fins lucrativos, como OS, segundo Prado e Castro<sup>40</sup>. O artigo 2º, inciso II, da Lei 9.637/98 estabelece que a qualificação como OS depende de aprovação, quanto à conveniência e oportunidade, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

O ato administrativo que concede a qualificação jurídica é discricionário. No entanto, destaco a divergência exposta anteriormente, haja vista que há doutrinadores que entendem que o ato é vinculado ao cumprimento dos requisitos legais.

Conforme destacado anteriormente, o Poder Público tem expressiva participação no Conselho de Administração da entidade, previsto no artigo 3º. O Poder Executivo, por meio do referido Conselho, fiscaliza o cumprimento das diretrizes e metas definidas no contrato de gestão e aprova os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa, nos termos do artigo 4º, inciso X. Além disso, cabe ao Conselho de Administração aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria (inciso IX do artigo 4º).

Ademais, é atribuição do Conselho de Administração aprovar o contrato de gestão a ser firmado entre o Poder Público e a entidade privada (inciso II do artigo 4º).

Demais disso, o contrato de gestão, após aprovação pelo Conselho, deverá ser submetido ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada (artigo 6º, parágrafo único). Trata-se de outro controle realizado pelo Poder Executivo, conforme ensinam Prado e Castro<sup>41</sup>.

O artigo 8º da Lei 9.637/98 preconiza que a execução do contrato de gestão será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada. Para tanto, a OS apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato de gestão, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro (§ 1º do artigo 8º).

<sup>39</sup> PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007, p. 17.

<sup>40</sup> PRADO e CASTRO, op. cit., p. 18.

<sup>41</sup> PRADO e CASTRO, op. cit., p. 20.

Além disso, os resultados obtidos com a execução do contrato de gestão deverão ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação; a qual deverá encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo da avaliação realizada (§§ 2º e 3º do artigo 8º)<sup>42</sup>.

Por derradeiro, o Poder Executivo deverá proceder à desqualificação da entidade como organização social, na hipótese de descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão e na lei, mediante processo administrativo, garantido o direito de ampla defesa (artigo 16 da Lei 9.637/98).

Quanto às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, o ato de concessão da qualificação é vinculado ao cumprimento dos requisitos legais (artigo 1º, § 2º c.c artigo 5º, todos da Lei nº 9.790/1999). Este é o primeiro controle que o Poder Executivo, através do Ministério da Justiça, exerce sobre a qualificação jurídica da entidade como OSCIP<sup>43</sup>.

O parágrafo único do artigo 4º prevê a possibilidade de servidores públicos no conselho fiscal da entidade, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade (inciso III do artigo 4º). Sendo assim, caso haja a participação de servidores públicos na composição do referido conselho, restará configurada mais uma hipótese de exercício do controle em tela.

O artigo 10, § 2º, inciso V<sup>44</sup>, preceitua que o termo de parceria deve conter cláusula que estabeleça a obrigação da OSCIP de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados.

Na prestação de contas<sup>45</sup> perante o parceiro público, a OSCIP deverá comprovar a correta aplicação dos recursos públicos recebidos e o adimplemento do objeto do termo de parceria, por meio da apresentação dos seguintes documentos:

---

<sup>42</sup> Nesse sentido: FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael. Organizadores. *Administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 184-186.

<sup>43</sup> Prado e Castro afirmam que “o trâmite legal para a qualificação encontra-se detalhadamente previsto nos arts. 5º e 6º da Lei n. 9.790/99, quando o Poder Executivo terá controle total da outorga ou não do certificado de qualificação da requerente como OSCIP.” (grifo nosso). PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007, p. 23.

<sup>44</sup> Prado e Castro destacam que se trata de previsão expressa da “possibilidade de controle do cumprimento do objeto de parceria.” PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007, p. 23.

<sup>45</sup> Importante observar que o artigo 9º-A do Decreto 3.100/1999 veda a celebração de termo de parceria com OSCIP que tenha, em suas relações anteriores com a União, omitido o dever de prestar contas.

a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do termo de parceria; c) parecer e relatório de auditoria, nos casos em que seja obrigatória a realização de auditoria independente da aplicação dos recursos recebidos; d) entrega do extrato da execução física e financeira (artigo 12 do Decreto 3.100/1999).

A execução do objeto do termo de parceria deverá ser fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.790/1999. Além disso, os resultados alcançados com a execução do termo de parceria deverão ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP<sup>46</sup>, que deverá enviar à autoridade competente relatório conclusivo acerca da avaliação efetuada (§§ 1º e 2º do artigo 11).

Ressalta-se que a fiscalização exercida pelo Conselho de Política Pública não autoriza a inclusão ou alteração das obrigações fixadas no termo de parceria. Referido Conselho somente poderá propor recomendações ou sugestões ao órgão estatal parceiro, para que este adote as providências que entender cabíveis (artigo 17 do Decreto 3.100/1999).

Da mesma forma que ocorre com as OS, a entidade poderá ser desqualificada pelo Poder Público, mediante processo administrativo, garantido o direito de ampla defesa (artigo 7º da Lei nº 9.790/1999).

A Lei nº 13.019/2014<sup>47</sup> acrescentou à Lei nº 9.790/1999 o artigo 15-B, estabelecendo que a prestação de contas da OSCIP perante o Poder Público refere-se à correta aplicação dos recursos públicos repassados e o cumprimento do objeto do termo de parceria. Trata-se de dispositivo idêntico ao artigo 12 do Decreto nº 3.100/1999. No entanto, o referido artigo 15-B determina a apresentação de outros documentos contábeis, além daqueles previstos no mencionado Decreto.

Ainda a respeito do controle em exame, consigno que a atual Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (Lei nº 13.242/2015) estabelece que as entidades

---

<sup>46</sup> Sobre a composição da comissão de avaliação, assim dispõe o artigo 20 do Decreto 3.100/1999:

“Art. 20. A comissão de avaliação de que trata o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.790, de 1999, deverá ser composta por dois membros do respectivo Poder Executivo, um da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, quando houver.

Parágrafo único. Competirá à comissão de avaliação monitorar a execução do Termo de Parceria.”

<sup>47</sup> A Lei nº 13.204/2015 promoveu alterações na Lei nº 13.019/2014. Assim, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, a Lei nº 13.019/2014 entrará em vigor no dia 23 de janeiro de 2016 (artigo 88, “caput”). Para os Municípios, a Lei entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2017, salvo se, por ato administrativo local, o Município optar por implementar a Lei a partir do dia 23 de janeiro de 2016 (§§ 1º e 2º do artigo 88).

privadas beneficiadas com recursos públicos a qualquer título serão fiscalizadas pelo Poder Público, para fins de verificação do cumprimento de metas e objetivos para os quais receberam os recursos (artigo 83, “caput”).

Verifica-se a preocupação do legislador em exigir que a entidade privada parceira efetivamente comprove os resultados alcançados de acordo com as metas estipuladas nos instrumentos de parceria.

É de suma importância o controle em tela, já que os recursos públicos são escassos e a sua correta aplicação pela entidade privada parceira deverá ser fiscalizada pelo parceiro público, evitando-se a malversação de recursos e bens de origem pública e, se for o caso, adotar providências no sentido de responsabilizar a entidade e os dirigentes, bem como o agente público ou terceiro, que tenham enriquecido ilícitamente ou causado dano ao erário.

## 8. CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Os recursos repassados a entidades privadas do terceiro setor não perdem a natureza pública, tendo em vista que não se trata de preço ou remuneração pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, o que justifica o controle dessas entidades pelos respectivos Tribunais de Contas no que diz respeito aos referidos recursos.

Nesse sentido, destaco os ensinamentos de Janaina Schoenmaker<sup>48</sup>:

Mas outros fundamentos são apresentados e, por si sós ou em conjunto ao republicano, ensejam, além do dever de prestar contas pelas entidades privadas do terceiro setor, a atuação das Cortes de Contas sobre elas. O majoritário fundamento a respeito consiste na manutenção da natureza pública dos recursos que lhes são repassados a título de fomento – e não como contraprestação a fornecimento ou serviços prestados, típicos de contratos administrativos regidos pela Lei Federal nº 8.666/93.

Entretanto, destaco posicionamento diverso dos ilustres doutrinadores Carlos Ari Sunfeld e Rodrigo Pagani de Souza<sup>49</sup> que defendem que os recursos estatais recebidos pela entidade privada têm natureza privada e gestão flexível, já que as modernas parcerias se assemelham a contrato administrativo de prestação de serviços, considerando o caráter contraprestacional do vínculo e a relevância conferida ao alcance de resultado.

---

<sup>48</sup> SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 74-75.

<sup>49</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o terceiro setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 61-67.

Entendo, porém, que os recursos recebidos pelas entidades privadas, em decorrência do fomento estatal, não perdem a natureza pública.

No âmbito da União, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (artigos 70 e 71 da Constituição Federal).

No que concerne especificamente ao controle das entidades do terceiro setor pelo Tribunal de Contas, o embasamento constitucional encontra-se previsto no parágrafo único do artigo 70, com redação determinada pela EC n. 19/98, que assim dispõe:

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, assumia obrigações de natureza pecuniária.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.923/DF, conferiu interpretação conforme a Constituição à Lei nº 9.637/98, para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle pelo Tribunal de Contas da União sobre a aplicação de recursos públicos repassados às Organizações Sociais.

A Lei nº 9.790/1999 prevê expressamente o controle das OSCIP pelo Tribunal de Contas<sup>50</sup>, ao dispor no seu artigo 4º, inciso VII, alínea d, que o estatuto da entidade deverá conter norma que discipline, de forma expressa, que “a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.”

Nos termos do artigo 11 do Decreto nº 3.100/1999, a OSCIP deverá prestar contas anuais ao Tribunal de Contas sobre a totalidade das operações patrimoniais e resultados alcançados, comprovando a correta aplicação dos recursos públicos recebidos, mediante a apresentação dos documentos elencados no § 2º do mesmo artigo.

Além disso, os responsáveis pela fiscalização do contrato de gestão e do termo de parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens públicos, deverão dar ciência imediata ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 9º da Lei nº 9.637/1998 e artigo 12 da Lei 9.790/1999).

Portanto, não resta dúvida de que as OS e OSCIP devem prestar contas aos respectivos Tribunais de Contas de todos os recursos financeiros e bens públicos recebidos do parceiro público<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Nesse sentido: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 371.

<sup>51</sup> Destaco os ensinamentos de Juarez Freitas no sentido de que as OSs e OSCIPs “devem ser controladas pelos Tribunais de Contas (CF, art. 70) em relação a todos os recursos e bens de origem pública (...)”.

Nesse sentido, Janaina Schoenmaker<sup>52</sup> conclui:

Opinamos não haver dúvidas do dever de as entidades do terceiro setor, sejam elas fundações ou associações, prestarem contas ao Tribunal de Contas na forma de relatório de gestão do órgão parceiro, bem como as terem por ela julgadas, independentemente de causarem prejuízo ao erário.

O artigo 70, “caput”, da CF/88 prevê os seguintes “tipos ou modalidades”<sup>53</sup> de controle dos Tribunais de Contas: financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial.

A Constituição Federal ainda fixa os critérios<sup>54</sup> que os Tribunais de Contas, no seu mister de fiscalização, devem se ater, a saber: legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (artigo 70, “caput”).

Nesse passo, destaco que Odete Medauar<sup>55</sup> entende que os termos “aplicação de subvenções” e “renúncia de receitas” não são aspectos da fiscalização. Na verdade, referidos termos representam “atuações da Administração sob o controle dos Tribunais de Contas”.

Além dos critérios acima citados, os Tribunais de Contas devem verificar a observância dos princípios previstos na legislação específica do terceiro setor, segundo Janaina Schoenmaker<sup>56</sup>. A Lei nº 9.637/1998, em seu artigo 7º, prevê a observância, na elaboração do contrato de gestão, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade. A Lei 9.790/1999 exige que os estatutos das entidades contenham normas que disponham sobre a observância dos mesmos princípios acima transcritos e do princípio da eficiência (artigo 4º, inciso I).

Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara<sup>57</sup> defendem que embora a fiscalização do Tribunal de Contas seja ampla, o Tribunal somente pode emitir “atos de comandos” (por exemplo, cominação de sanções e sustação de atos) se detectar ilegalidades em matéria financeira, orçamentária, contábil ou patrimonial. Qualquer ilegalidade constatada em outras matérias administrativas, no âmbito da fiscalização operacional, cabe ao Tribunal comunicar tal fato às autoridades competentes e fazer

---

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 426.

<sup>52</sup> SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117.

<sup>53</sup> MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 138.

<sup>54</sup> De acordo com Odete Medauar, seriam aspectos de fiscalização. MEDAUAR, op. cit., p. 140.

<sup>55</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 140.

<sup>56</sup> SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 81-82.

<sup>57</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 180-185.

recomendações. Além disso, segundo os autores, somente o “parâmetro” de legalidade autoriza a emissão de “atos de comandos” pelo Tribunal de Contas, mas não os “parâmetros” de economicidade, eficiência ou efetividade, que autorizam somente a representação à autoridade competente.

Entendo que as competências constitucionais a cargo dos Tribunais de Contas não podem ser restringidas somente ao critério da legalidade, haja vista que a Constituição expressamente prevê que a fiscalização (contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial) será realizada levando-se em consideração os critérios da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, de modo que não é possível uma interpretação restritiva do texto constitucional suprimindo competências dos Tribunais de Contas.

As competências constitucionais do TCU que incidem diretamente sobre as entidades em tela, de acordo com Janaina Schoenmaker<sup>58</sup>, são as seguintes: (a) julgar as contas das entidades do terceiro setor no que tange aos recursos públicos recebidos, nos termos do artigo 71, inciso II, não se admitindo qualquer interpretação que restrinja o conteúdo da palavra “responsáveis”; (b) controle da legalidade das contratações de pessoal realizadas pelas entidades do terceiro setor mantidas com recursos públicos (inciso III do referido artigo 71), mas mencionado controle não seria para fins de registro; (c) realizar inspeções e auditorias nas entidades do terceiro setor receptoras de recursos públicos, mediante provocação ou por iniciativa própria, nos termos do inciso IV do artigo 71, com a finalidade de verificar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados; (d) fiscalizar a destinação dos recursos repassados pela União às entidades do terceiro setor por intermédio dos Estados, Distrito Federal e Municípios (inciso VI do mesmo artigo 71); (e) desde que previsto em lei, aplicar sanções e fixar prazo para a adoção de providências caso haja irregularidade ou ilegalidade nas contas, com base no inciso VIII do artigo 71; (f) sustar a execução do ato impugnado e comunicar de imediato a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, caso as providências determinadas pelo TCU não forem atendidas (incisos IX e X do artigo 71). No entanto, segundo Janaina Schoenmaker<sup>59</sup>, referida competência:

(...) não autoriza o TCU a sustar contratos celebrados pela entidade com terceiros privados, tampouco convênios, contratos de gestão, termos de parceria, contratos de repasse celebrados entre a entidade e o órgão público parceiro.

<sup>58</sup> SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 97-130.

<sup>59</sup> SCHOENMAKER, op. cit., p. 129.

Isso porque a Constituição reservou ao Poder Legislativo a sustação de contratos (artigo 71, § 1º), permitindo que o Tribunal de Contas apenas estabeleça prazo para que o responsável adote as providências cabíveis ao exato cumprimento da lei.

Destaco que o controle interno deverá colaborar com os órgãos de controle externo no exercício de sua missão institucional, a teor do disposto no artigo 74, inciso IV, da Constituição Federal. Ressalto que não se trata do controle interno realizado no âmbito da própria entidade privada parceira, mas sim do controle exercido pelo Poder Executivo tratado linhas atrás.

## 9. CONTROLE SOCIAL

A sociedade exerce papel importante na fiscalização das entidades do terceiro setor que recebem recursos e bens públicos. O controle social pode ocorrer de forma direta ou indireta.

Os princípios da publicidade e da transparência são fundamentais para o controle social.

De fato, a legislação que disciplina as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público traz expressamente a obrigatoriedade da publicidade do contrato de gestão (artigo 7º, “caput”, da Lei nº 9.637/98); do termo de parceria (artigo 10, § 2º, inciso VI, da Lei nº 9.790/99); dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão (artigo 2º, inciso I, alínea f, da Lei nº 9.637/98); do relatório de atividade e das demonstrações financeiras, que serão colocados à disposição para exame de qualquer cidadão (artigo 4º, inciso VII, alínea b, da Lei nº 9.790/99); do regulamento próprio para aquisição de bens e contratação de obras e serviços com emprego de recursos repassados pelo ente público (artigo 17 da Lei nº 9.637/98 e artigo 14 da Lei nº 9.790/99); da publicidade do extrato da execução física e financeira do termo de parceria (artigo 18 do Decreto nº 3.100/1999).

Juarez de Freitas<sup>60</sup> explica que as OSs e OSCIPs precisam “conferir ampliada publicidade a seus atos de gestão, facilitando, ao máximo, o controle social”.

Qualquer cidadão<sup>61</sup> tem legitimidade para ajuizar ação popular pleiteando a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público,

---

<sup>60</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 426.

<sup>61</sup> Segundo Pedro Lenza, cidadão é o brasileiro nato ou naturalizado que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos, comprovando tal fato com o título de eleitor ou documento que a ele corresponda (§ 3º do artigo 1º da Lei nº 4.717/1965). LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1262.

com esteio no artigo 1<sup>o</sup><sup>62</sup> da Lei nº 4.717/1965. Trata-se de controle de forma direta pela sociedade<sup>63</sup>.

No âmbito das Organizações Sociais o controle direto se dá mediante a participação, nos conselhos de administração, da sociedade civil (artigo 3<sup>o</sup> da Lei nº 9.637/1998).

Já nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público a execução do termo de parceria será acompanhada e fiscalizada pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo, nos termos do artigo 11, “caput”, da Lei nº 9.790/99.

Por sua vez, o controle indireto ocorre quando o cidadão toma conhecimento de ilegalidade ou irregularidade e comunica tal fato ao Ministério Público, para fins de instauração de inquérito civil e propositura de ação civil pública, e ao Tribunal de Contas para a adoção das medidas cabíveis (artigo 74, § 2<sup>o</sup>, e artigo 129, inciso III, todos da CF/88).

Além disso, a desqualificação da OSCIP pode decorrer de processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular (artigo 7<sup>o</sup> da Lei nº 9.790/99 c.c artigo 4<sup>o</sup> do Decreto nº 3.100/99).

Embora a legislação discipline instrumentos jurídicos para o controle social, infelizmente, não é da cultura dos cidadãos exercer a fiscalização das parcerias firmadas pelo Poder Público, o que precisa ser mudado.

## 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar a importância dos vínculos jurídicos de parceria entre o Estado e as entidades do Terceiro Setor para a prestação de serviços de relevância pública à sociedade.

Da mesma forma, não se pode olvidar da necessidade e da importância dos controles exercidos sobre referidas entidades receptoras de recursos (financeiros e humanos) e bens públicos. Ressalta-se que os controles devem ser eficientes e eficazes para se evitar os desvirtuamentos dos recursos públicos transferidos.

No presente trabalho, buscou-se tratar, de forma geral e abrangente, a respeito das diversas formas de controle – internos e externos.

---

<sup>62</sup> “Art. 1<sup>o</sup> Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (*Constituição, art. 141, § 38*), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

<sup>63</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto defende que a ação popular representa o “exercício do controle social de maneira reativa”. Isso porque referido controle decorre da “reação do cidadão (pedindo a prestação jurisdicional), em defesa de seu direito subjetivo a ter um governo honesto”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 228.

Seria melhor se existisse uma legislação de âmbito nacional garantidora de igual tratamento para as entidades do Terceiro Setor, que instituísse as diversas formas de controle, assegurando os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Destaca-se que referida legislação nacional deveria evitar a sobreposição de controles e determinar a constante interlocução entre os órgãos responsáveis pela fiscalização, o que implicaria a diminuição dos custos com o controle, garantindo-se, pois, um controle realmente eficiente.

Além disso, tal como já previsto no artigo 14 do Decreto-lei 200/1967, deveriam ser eliminados controles meramente formais e controles nos quais o custo seja superior ao risco, em atenção aos princípios da eficiência e da economicidade.

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, hodiernamente o controle é de resultados, fruto da Administração Pública Gerencial, por meio do qual se verifica o cumprimento das metas e dos resultados estabelecidos nos ajustes firmados entre o Poder Público e as entidades privadas.

Espera-se que este artigo tenha cumprido o seu escopo e possa contribuir para o aperfeiçoamento do imprescindível controle dos recursos públicos repassados às entidades privadas.

## 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 3.100, de 30 de junho de 1999. Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui

e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3100.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3100.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015 e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm) >. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

*Cadernos MARE de Reforma do Estado*. Organizações Sociais, Caderno 2. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno02.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael. Organizadores. *Administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 199-238.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. Coordenadores. *Terceiro Setor e Parcerias na Área de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NUNES, Andrea. *Terceiro Setor: controle e fiscalização*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração Pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

PRADO, Inês Maria Coimbra de Almeida; CASTRO, Taiane Lobato de. *O controle do Terceiro Setor*. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v. 8, n. 2, p.11-33. Jul./Out. 2007.

REIS, Taciana Mara Corrêa Maia. *Administração Pública, gerencialismo e legitimação: O Estado em ação para além da Administração Pública Gerencial*. Curitiba: Juruá, 2015.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor - Coleção Temas de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. Editora Malheiros.

SCHOENMAKER, Janaina. *Controle das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o terceiro setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 42-78.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – possibilidades e limites. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177-220.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Terceiro setor: entre a liberdade e o controle*. Salvador: JusPodivm, 2013.

VALLE, Vanice Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OS e OSCIPs. *Revista de Direito do Terceiro Setor RDTS*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55479>>. Acesso em: 21 set. 2015.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. 3. ed. atual. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

