



sejan.
CÂMARA DE PROMOÇÃO DE SEGURANÇA
JURÍDICA NO AMBIENTE DE NEGÓCIOS

soluciona com

Conjur/SG/PR

PARECER nº.

00068/2024/GAB/CONJUR/SG/PR/CGU/AGU -

Organizações da sociedade civil e
contratações de pessoal e de fornecedores.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
GABINETE

PARECER n. 00068/2024/GAB/CONJUR/SG/PR/CGU/AGU

NUP: 00400.003065/2024-80

INTERESSADOS: UNIAO (AGU)

ASSUNTOS: PLANOS, PROGRAMAS E PROJETOS DE TRABALHO

EMENTA: Direito Administrativo. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Lei nº 13.019/2014. Regime jurídico regente das Organizações da Sociedade Civil. Contratações de pessoal e de fornecedores das Organizações da Sociedade Civil.

1. DA CONSULTA DA CÂMARA DE PROMOÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA DE PROMOÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA NO AMBIENTE DE NEGÓCIOS (SEJAN) DA AGU

1. A Câmara de Segurança Jurídica no Ambiente de Negócios da AGU (SEJAN), instituída pela Portaria Normativa AGU nº 110, de 15 de setembro de 2023, por intermédio de sua presidenta formula consulta a esta Consultoria Jurídica da Secretaria-Geral da Presidência da República por meio do OFÍCIO n. 00114/2024/SEJAN/SGCS/AGU. (seq. 3)
2. Narra que esta Câmara “objetivo promover processos participativos de diálogo técnico sobre temas jurídicos relevantes para o ambiente de negócios brasileiro” e que “tal diálogo tem como uma das vertentes a articulação entre órgãos e entidades da administração pública federal na busca por soluções para os entraves ao desenvolvimento de negócios e ao empreendedorismo”.
3. Já o método de funcionamento dessa Câmara consiste em receber as demandas encaminhadas pelas entidades representativas de setores econômicos, de trabalhadores e de organizações da sociedade civil cadastradas como participantes dessa unidade da AGU.
4. À vista disso narra que a “Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais” encaminhou ofício (seq. 1) em que narra e solicita o que se segue:

Serve a presente para solicitar análise e uniformização de entendimentos sobre a questão da aplicação do princípio da impessoalidade nas organizações da sociedade civil que atuam em parceria com o Estado. O pedido é motivado pelo fato de existirem muitas relações familiares envolvidas nas entidades privadas sem fins lucrativos que são expressão da nossa cidadania e que não podem ser vedadas e nem obstaculizadas por analogia ao nepotismo que se quer combater nos órgãos públicos. Em organizações de caráter comunitário, por exemplo, o envolvimento de integrantes de uma mesma família é inerente à própria existência da entidade, sem o quê a iniciativa não existiria. O mesmo ocorre em diversas outras organizações da sociedade civil, que surgem do sentimento de solidariedade de pessoas com laços familiares entre si. Ademais, na lógica de contratação das organizações na execução de projetos e atividades, empresas constituídas por integrantes das associações, que tenham membros da diretoria ou parentes são comuns na realidade do Terceiro Setor no Brasil. Isso não implica em desvio ou indício de improbidade. Desta feita, visando a não interferência estatal prevista na Constituição Federal como parte do corolário do direito à liberdade de associação e diante do novo regime jurídico conquistado para as relações entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil,

consultamos a presente Câmara de Promoção de Segurança Jurídica no Ambiente de Negócios (SEJAN) para que se debruce sobre o caso.

5. Sendo assim, estabiliza-se a presente consulta sobre a “análise e uniformização do princípio da impessoalidade nas organizações da sociedade civil que atuam em parceria com o Estado”, pelo fato de (i) existirem muitas relações familiares envolvidas nas entidades privadas sem fins lucrativos; (ii) na lógica de contratação das organizações na execução de projetos e atividades, empresas constituídas por integrantes das associações, que tenham membros da diretoria ou parentes são comuns na realidade do Terceiro Setor no Brasil.

6. É o relatório.

2. DA ATRIBUIÇÃO DA CONJUR DA SECRETARIA-GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA PARA ESTE PARECER

7. De forma prefacial consigna a atribuição da Consultoria Jurídica da Secretaria-Geral da Presidência da República para este parecer. Estabelece o Decreto nº 11.363, de 1º de janeiro de 2023, que aprova a Estrutura Regimental da SG/PR, no seu Anexo I:

Art. 1º À Secretaria-Geral da Presidência da República compete assistir diretamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente:

I - coordenar e articular as relações políticas do Governo com os diferentes segmentos da sociedade civil e juventude;

(...)

V - fomentar e estabelecer diretrizes e orientações à gestão de parcerias e relações governamentais com organizações da sociedade civil;

(...)

VII - incentivar junto aos demais órgãos do governo a interlocução, elaboração e implementação de políticas públicas em colaboração e diálogo com a sociedade civil e com a juventude;

(...)

Art. 5º À Consultoria Jurídica compete:

I - prestar assessoria e consultoria jurídica no âmbito do Ministério;

II - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos, a ser uniformemente seguida na área de atuação da Secretaria-Geral da Presidência da República quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

III - atuar, em conjunto com os órgãos técnicos da Secretaria-Geral, na elaboração de propostas de atos normativos que serão submetidas ao Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República; (...)

Art. 18. À Diretoria de Parcerias com a Sociedade Civil compete:

I - promover o fortalecimento das organizações da sociedade civil e a implementação da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - planejar, propor e coordenar a execução da política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil, em diálogo com o Conselho Nacional de Fomento e Colaboração, para modernização, aperfeiçoamento e democratização do acesso aos recursos públicos;

(...) e

8. Com isso, verifica-se também que a Conjur/SG/PR tem atribuição para este parecer e a Diretoria de Parcerias com a Sociedade Civil, unidade integrante da estrutura da SG/PR, detém atribuição para o fornecimento de subsídios técnicos na matéria[1].

3. CONTEXTUALIZAÇÃO: O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL - MROSC

9. A Lei nº 13.019, de 2014, instituiu “normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”. É o chamado Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC.

10. Em 2015, o MROSC foi objeto de profundas alterações pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro, fruto da conversão da Medida Provisória nº 684, de 21 de julho daquele ano. Ressalte-se que o texto original da MP 684/2015 era bastante enxuto, e tratava apenas de regra de transição e do adiamento da entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014. Contudo, durante a tramitação do projeto de lei de conversão da MP no Congresso Nacional, os parlamentares propuseram diversos aperfeiçoamentos ao texto da Lei nº 13.019/2014.

11. O parecer produzido pela Comissão Mista responsável pela análise da referida medida provisória (PARECER Nº 89, DE 2015-CN) constitui peça fundamental para se entender o quadro normativo então em vigor e as alterações efetuadas pelo Congresso Nacional por meio do que viria a se tornar a Lei nº 13.204, de 2015. De fato, o Relator, Deputado Eduardo Barbosa, traça um breve histórico normativo em que demonstra que as relações jurídicas travadas entre a administração pública e as entidades sem fins lucrativos que recebem recursos públicos careciam de um arcabouço legal que pudesse discipliná-las de forma mais consistente.

12. Nesse sentido, desde a Lei nº 4.320, de 1964, há previsão de se estabelecerem dotações orçamentárias em favor de entes privados. De fato, a referida Lei menciona a utilização de subvenções sociais para “a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica” (art. 16).

13. Contudo, a relação de parceria entre a administração pública e as organizações da sociedade civil passou por enorme período sem regras claras que assegurassem a correta aplicação dos recursos públicos e, ao mesmo tempo, conferissem segurança jurídica para as entidades privadas que atuam, em regime de cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público.

14. A aprovação do MROSC deve ser entendida neste contexto de fortalecimento da sociedade civil, da participação social, da cooperação e da solidariedade. Como apontado no já citado PARECER Nº 89, DE 2015-CN:

Verifica-se, pois, que ainda não se atingiu o reconhecimento de algumas premissas que desde já precisam ser claramente identificadas. O Estado brasileiro precisa admitir de uma vez por todas que as atividades e os projetos levados a termo por entidades sem fins lucrativos constituem uma complementação essencial de suas incontornáveis deficiências, na medida em que não há como, nem neste país nem em regiões mais avançadas, admitir que a máquina pública seja capaz de atender sem auxílio do setor privado as necessidades crescentes da população.

15. Nessa lógica, é preciso que se compreenda a relação entre o terceiro setor e a administração pública a partir de uma palavra-chave: reciprocidade. Nem os recursos públicos são repassados a entidades privadas sem fins lucrativos para que se satisfaçam caprichos de particulares nem as organizações beneficiadas podem prescindir de regras sólidas no seu relacionamento com o Estado.

4. REGIME JURÍDICO DO MROSC

16. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC, foi responsável por instituir o regramento geral que disciplina as parcerias efetuadas 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, mediante a execução de atividades ou projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

17. Conduzida pela Presidência da República e construído através de um permanente diálogo junto às organizações da sociedade civil, gestores e especialistas, a referida norma se encontra estruturada em três eixos: contratualização com o poder público, sustentabilidade e certificação, e conhecimento e gestão de informações. A presente manifestação terá como enfoque os aspectos referentes ao primeiro eixo citado, que abrange as parcerias com a administração pública em geral e a implementação do MROSC.

18. O MROSC emergiu em um contexto de nítida insegurança jurídica, acarretada pela ausência de legislação estruturante quanto à temática e crescente necessidade de produção de informações acerca das relações estabelecidas entre a Administração Pública e as OSCs. Configura, pois, como o próprio nome diz, marco na esfera jurídica pátria, à medida que estimula a gestão pública democrática nas diferentes esferas de governo e valoriza as OSCs como parceiras do Estado na garantia e efetivação de direitos.

19. Nota-se, todavia, que embora tenha havido progresso no tratamento do tema, encontra-se presente o desafio de tornar a lei um instrumento conhecido e corretamente aplicado por gestores públicos, de organizações e de órgãos de controle, adaptando-se às regras estipuladas, que demandam um maior planejamento, capacidade operacional e capacitação de pessoal.

20. Neste passo, observando-se sob o prisma jurídico, a consulta formulada pela SEJAN traz como pano de fundo uma potencial confusão quanto a certos aspectos inerentes às relações envolvendo as OSCs e seus fornecedores, especialmente a noção de impessoalidade e moralidade.

21. A Lei nº 13.019/2014, em seu artigo 39, inciso III, estabelece, em observância aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, vedação de que os dirigentes de tais entidades sejam parentes – em até segundo grau – de membros de poder ou dirigentes de órgão ou entidade da administração da mesma esfera governamental de celebração de termos de fomento e termos de colaboração.

22. A referida vedação, que objetiva coibir o desvio e má utilização dos recursos públicos, é de vital importância na regulação da relação público-privada, no entanto, não deve ser estendida às contratações realizadas pela entidade privada, na outra ponta da relação, entre estas e seus empregados, colaboradores e fornecedores. Neste passo, sustentar que, ao realizarem parceria com o poder público, as OSC's devem observar os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade tal qual na esfera pública, impor-se-ia um ônus com potencial de inviabilização do funcionamentos das OSC's.

4.1 Relações entre a administração pública e as organizações da sociedade civil: regime jurídico de direito público, com aplicação dos princípios constitucionais correspondentes

18. O Capítulo II da Lei nº 13.019/2014 trata da celebração do termo de colaboração ou de fomento e sua Seção I estabelece as normas gerais das parcerias. O art. 5º apresenta os fundamentos do regime jurídico do MROSC. Veja-se:

Art. 5º O **regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos** a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, **destinando-se a assegurar:** (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - o reconhecimento da **participação social** como direito do cidadão;

II - a **solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade** para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva;

III - a **promoção do desenvolvimento** local, regional e nacional, inclusivo e sustentável;

IV - o **direito à informação, à transparência e ao controle social** das ações públicas;

V - a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social;

VI - a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa;

VII - a promoção e a defesa dos direitos humanos;

VIII - a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente;

IX - a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais;

X - a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

19. Para melhor compreensão, o dispositivo acima transcrito pode ser dividido em duas partes:

a. fundamentos do regime jurídico do MROSC: princípios que constam do **caput**; e

b. objetivos a serem alcançados com a execução das parcerias: listados nos incisos I a X, que complementam a expressão “destinando-se a assegurar”.

20. Em suma, constituem fundamentos do regime jurídico do MROSC:

- 1) a gestão pública democrática;
- 2) a participação social;
- 3) o fortalecimento da sociedade civil;
- 4) a transparência na aplicação dos recursos públicos; e
- 5) os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

21. A leitura atenta do **caput** do art. 5º não deixa dúvidas quanto à **destinatária da norma: é a própria administração pública**. É ela que, ao estabelecer parcerias, deve buscar *promover a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos e os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia*. Com relação especificamente aos princípios (arrolados no item 5), vale destacar que a lista se inicia pelo **princípio da legalidade**, que (a) constitui um dos principais pilares da administração pública e (b) não se aplica às entidades privadas.

22. O mesmo se dá no **art. 6º**, que estabelece as **diretrizes fundamentais** do regime jurídico de parceria. Como parece evidente, é a administração pública que deve *incentivar a “organização da sociedade civil para a cooperação com o poder público” (inciso I), fortalecer “ações de cooperação institucional entre os entes federados” (inciso III), observar “a ação integrada, complementar e descentralizada, de recursos e ações, entre os entes da Federação” (inciso VI), e, para o que mais interessa à elucidação das questões objeto deste Parecer, priorizar o “controle de resultados” (inciso II)*.

23. Tais fundamentos e diretrizes do regime jurídico do MROSC são indispensáveis para a correta interpretação e aplicação da Lei nº 13.019/2014, pois constituem o guia cardeal para a conduta dos gestores públicos responsáveis pela celebração de parcerias com organizações sociais.

4.2 Relações entre as organizações da sociedade civil e seus fornecedores, prestadores de serviços e funcionários: regime jurídico de direito privado

24. Na outra ponta, é importante destacar que a Lei nº 13.204/2015 **revogou expressamente o disposto no art. 43 da Lei nº 13.019/2014, que previa a observâncias dos princípios da administração pública nas contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil**. Eis o que dispunha o **dispositivo revogado**:

Art. 43. As contratações de bens e serviços pelas organizações da sociedade civil, feitas com o uso de recursos transferidos pela administração pública, deverão observar os princípios da legalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da impessoalidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da publicidade, da razoabilidade e do julgamento objetivo e a busca permanente de qualidade e durabilidade, de acordo com o regulamento de compras e contratações aprovado para a consecução do objeto da parceria. (Revogado pela Lei nº 13.204, de 2015)

25. A leitura sistemática da Lei do MROSC leva à compreensão de que o legislador reforçou a aplicação do regime jurídico de direito público na relação entre administração pública e OSC para o cumprimento do objeto das parcerias, com destaque para a observância dos princípios constitucionais que regem suas contratações, inclusive, no que interessa a este Parecer, ao princípio da impessoalidade. Esse ponto é fundamental, p.ex., ao se estabelecer que a regra é a adoção de chamamento público (art. 23) ou quando se veda a contratação de organizações que tenham como dirigentes determinadas autoridades (art. 39, III).

26. 31. Por outro lado, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, o Poder Legislativo fez clara opção pela natureza privada das relações jurídicas desenvolvidas entre as OSCs e seus fornecedores e funcionários para a execução do objeto da parceria, em respeito à autonomia dessas organizações.

32. Ressalte-se que não cabe falar aqui em flexibilização dos princípios da administração pública nas contratações do MROSC, já que esses são plenamente aplicáveis à relação jurídica de direito público estabelecida entre o Estado e as OSCs. O que fica claro da leitura da Lei nº 13.019/2014, especialmente após as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, é que as relações entre as OSCs e seus fornecedores têm natureza jurídica de direito privado e a este tipo de relação não se aplicam os princípios e vedações que regem as contratações públicas.

33. Esse ponto será desenvolvido mais adiante, mas, por ora, basta se pensar em uma contratação efetuada pela administração pública após a realização de um procedimento licitatório: a relação jurídica entre o Poder Público e a empresa contratada é regida por normas de direito público, enquanto as relações entre a contratada e seus fornecedores de bens e serviços necessários ao cumprimento do contrato têm natureza privada. De fato, não se indaga quem são os fornecedores de cimento de uma empreiteira que vença licitação para a construção de uma ponte ou mesmo se o engenheiro contratado para desenvolver o projeto da ponte é parente do dirigente da empreiteira.

34. Em igual ordem de importância ao fundamento acima tecido, destaca-se que o artigo 42 da Lei 13.109/2014 dispõe claramente que a competência e responsabilidade exclusiva para a execução das atividades objeto da parceria com a Administração Pública são da própria organização da sociedade civil, cabendo a esta dispor de suas próprias ferramentas, técnicas e meios de fazer.

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais:

[...]

XIX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal;

XX- a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhista, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução.

27. Já o artigo §3º do art. 46, por sua vez, assim estabelece:

Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria:

[...]

§ 3º O pagamento de remuneração da equipe contratada pela organização da sociedade civil com recursos da parceria não gera vínculo trabalhista com o poder público.

28. Mostrar-se-ia um contrassenso a indicação de que, por ser destinatária de recursos públicos, a relação entre a OSC e particulares deveria ser gerida por princípios norteadores do Direito Público, visto que, observando-se de maneira lógica a lei que as regulamenta, ao definir sua gerência ante os recursos recebidos, acaba por diminuir a intervenção estatal quanto a tais aspectos.

29. Não por outro motivo, Decreto Federal 8.726/2016, em seus artigos 36 a 42, estabelece um conjunto de procedimentos que podem ser adotados pelas OSCs como prática de boa gestão, enfatizando, todavia, a premissa de que os métodos usuais deverão ser aqueles utilizados pelo setor privado.

Art. 36. As compras e contratações de bens e serviços pela organização da sociedade civil com recursos transferidos pela administração pública federal **adotarão métodos usualmente utilizados pelo setor privado.**

Art. 41. Para os fins deste Decreto, considera-se equipe de trabalho o pessoal necessário à execução do objeto da parceria, que poderá incluir pessoas pertencentes ao quadro da organização da sociedade civil **ou que vierem a ser contratadas, inclusive os dirigentes, desde que exerçam ação prevista no plano de trabalho aprovado, nos termos da legislação cível e trabalhista.**

30. Depreende-se, pois, que não cabe à Administração Pública, dentro desse regramento acima citado, intervir em questões que, consoante a legislação em vigor, são de natureza eminentemente privadas.

5. PRINCIPAL QUESTÃO JURÍDICA SUSCITADA PELA SEJAN: CONTRATAÇÃO DE FORNECEDORES PELAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NO ÂMBITO DE PARCERIAS COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5.1 Regime jurídico das contratações

31. O art. 37 da Constituição estabelece que “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”. O argumento da CGU é o de que as OSCs recebem recursos públicos para atuarem em parceria com a administração pública e, portanto, as contratações por ela efetuadas seriam assemelhadas às contratações públicas, o que atrairia a incidência desses princípios.

32. 40. Todavia, não parece adequada tal extrapolação a partir do texto constitucional. Isso porque o art. 37 rege as contratações realizadas pela administração pública. No caso do MROSC, portanto, regula as relações jurídicas desenvolvidas entre o Estado e as OSCs, e não as relações de caráter privado estabelecidas entre as OSCs e seus fornecedores de bens e serviços.

41. O argumento de que as contratações de fornecedores pelas OSCs são feitas a partir do recebimento de recursos públicos não é suficiente para atrair o regime jurídico público para contratos privados. Se assim fosse, a extrapolação atingiria também os contratos de empresas vencedoras de licitação com seus fornecedores privados. Voltando-se ao exemplo antes mencionado: numa licitação para a construção de uma ponte, a relação entre o Poder Público e a empreiteira vencedora é regida por normas de direito público (regras do processo de licitação, princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade etc.). Contudo, para o cumprimento do objeto (a entrega da ponte), a empreiteira desenvolverá uma série de relações jurídicas (compra de cimento, contratação de engenheiros etc.) que serão regidas por normas de direito privado.

42. Assim, não há falar em flexibilização dos princípios constitucionais que regem a atuação da administração pública. O fundamental aqui é entender quais relações são regidas por normas de direito público – aquelas estabelecidas entre a administração pública e a OSC ou a empreiteira contratada – e quais são regidas por normas de direito privado – aquelas estabelecidas entre a OSC ou a empreiteira e seus fornecedores, ainda que: a) com o intuito de cumprir o objeto da parceria ou da licitação; e b) a partir dos recursos (públicos) recebidos em decorrência da parceria ou da licitação.

43. Dito de outra forma: a **natureza pública** da contratação determina o regime jurídico da transferência dos recursos da administração pública para o particular por ela contratado (as normas de fiscalização, controle, desembolso, prestação de contas etc.), mas a relação do contratado com seus fornecedores é regida por normas de **direito privado**.

44. Pode-se alegar que o caso do MROSC seria diferente de outros tipos de contratação pública por envolver “parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco”. Essa interpretação partiria da premissa de que as organizações da sociedade civil seriam uma espécie de extensão do Estado e, por isso, deveriam seguir regras de direito público. O que não procede.

45. Assim, de modo a regulamentar a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, entrou em vigor, em 27 de abril de 2016, o já mencionado Decreto nº 8.726, que dispõe acerca de regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil. Dentre as regulamentações promovidas, **possibilitou-se a comprovação e aferição da compatibilidade dos preços apresentados pela OSC e os valores praticados no mercado**. Neste sentido estabelece o artigo 25:

Art. 25. Para a celebração da parceria, a administração pública federal convocará a organização da sociedade civil selecionada para, no prazo de quinze dias, apresentar o seu plano de trabalho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

V - a previsão de receitas e a estimativa de despesas a serem realizadas na execução das ações, incluindo os encargos sociais e trabalhistas e a discriminação dos custos indiretos necessários à execução do objeto;

[...]

§ 1º A previsão de receitas e a estimativa de despesas de que trata o inciso V do **caput** virá acompanhada da **comprovação da compatibilidade dos custos apresentados com os preços praticados no mercado**, exceto quanto a encargos sociais e trabalhistas, por meio de um dos seguintes elementos indicativos, sem prejuízo de outros: (Redação dada pelo Decreto nº 11.948, de 2024):

I - contratação similar ou parceria da mesma natureza concluída nos últimos três anos ou em execução; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)

- II - ata de registro de preços em vigência adotada por órgãos e entidades públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios da região onde será executado o objeto da parceria ou da sede da organização; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- III - tabela de preços de associações profissionais; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- IV - tabela de preços referenciais da política pública setorial publicada pelo órgão ou pela entidade da administração pública municipal da localidade onde será executado o objeto da parceria ou da sede da organização; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- V - pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- VI - sítio eletrônico especializado ou de domínio amplo, desde que acompanhado da data e da hora de acesso; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- VII - Portal de Compras do Governo Federal - Compras.gov.br; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- VIII - Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- IX - cotação com três fornecedores ou prestadores de serviço, que poderá ser realizada por item ou agrupamento de elementos de despesas; (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- X - pesquisa de remuneração para atividades similares na região de atuação da organização da sociedade civil; ou (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)
- XI - acordos e convenções coletivas de trabalho. (Incluído pelo Decreto nº 11.948, de 2024)

33. Da análise do dispositivo, depreende-se que, embora destinatária de recursos públicos, tal fato não enseja, por si só, a aplicação das normas referentes às compras públicas às OSCs, sendo autorizado que as entidades se utilizam de métodos inerentes ao setor privado, desde que observada a compatibilidade do valor pago com o preço de mercado do bem ou serviço em questão.

34. Como esclarecem alguns dos integrantes da Diretoria de Parcerias com a Sociedade Civil da Secretaria-Geral da Presidência da República e do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, as recentes alterações realizadas resultam de um esforço contínuo no aprimoramento das relações envolvendo a administração pública e as OSCs, e representam passos significativos em direção a uma gestão mais eficaz e responsável dos recursos públicos, bem como mais consoante com o MROSC[2].

35. Decerto, até antes das modificações legislativas acima narradas havia decisões do TCU que mencionam a aplicação dos princípios da impessoalidade e da moralidade *a tout court* disposto no art. 37 da Constituição[3]. Contudo, deve-se ressaltar que os precedentes existente referem-se a parcerias firmadas antes do advento da Lei nº 13.019/2014 e, portanto, que não foram reguladas pelas regras do MROSC. Como visto, pelo menos desde a edição da Lei nº 4.320, em 1964, há previsão legal para a transferência de recursos públicos a entidades privadas. Mas apenas com a edição da Lei do MROSC passou-se a ter um quadro legal para reger, de forma sistemática, as relações de parceria entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público.

36. Vale destacar que essa visão estampada nos acórdãos do TCU também parece ter sido a adotada na redação original da Lei nº 13.019/2014, que previa, em seu art. 43. Contudo, como se procurou demonstrar ao longo deste Parecer, a Lei nº 13.204/2015 promoveu profundas alterações no MROSC e dentre elas destaca-se a emblemática revogação do art. 43, justamente para consagrar uma nova lógica nas relações entre o Poder Público e as OSCs. O controle de resultados (já previsto na redação original), a simplificação de procedimentos e o reconhecimento da autonomia das organizações passaram a ser considerados essenciais para atingir os objetivos da Lei nº 13.019/2014: o fortalecimento da sociedade civil, da participação social, da cooperação e da solidariedade[4].

37. As OSCs se tratam de entidades sem fins lucrativos, que objetivam cooperar com o Estado no atendimento ao interesse público, mediante a promoção de direitos sociais, conscientização socioambiental e combate à exclusão social, sobretudo no atendimento aos indivíduos em situação de vulnerabilidade.

38. A fonte de recursos de tais organizações subsiste, essencialmente, nas subvenções estatais e doações de pessoas físicas e jurídicas, e o montante arrecadado é destinado a projetos sociais nos mais diversos âmbitos, como educação, saúde, cultura, meio ambiente, assistência social e defesa de direitos.

39. Diante do caráter comunitário de tais organizações, é comum a contratação de pessoas da mesma família, que estão inseridas naquele contexto social e que ajudam a promover as mudanças que entendem ser necessárias na comunidade. Assim, não se não se mostra razoável travestir tais relações sob o manto do nepotismo. Muitas das instituições civis, especialmente as mais antigas, foram fundadas por famílias, que, nos moldes do art. 5º, XVII e XVIII, da CF/88, possuem liberdade de associação e auto-organização.

40. Como já discorrido anteriormente, o que se deve exigir nas contratações regidas pelo MROSC é o efetivo cumprimento das obrigações pactuadas, não cabendo o controle acerca do nível de parentesco dos fornecedores e

funcionários contratados pela entidade privada.

41. Voltando-se à questão de possíveis diferenças entre as parcerias e outros tipos de contratação pública (em que se reconhece o caráter privado das relações dos contratados com seus fornecedores), parece claro que o legislador de 2015 entendeu que o fato de as OSCs atuarem “em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco” não deveria configurar um gravame à autonomia dessas entidades. Ou, noutras palavras, uma razão a mais para a desconfiança.

42. Assim, o legislador privilegiou o controle de resultados e adotou uma série de “medidas moralizadoras” - para adotar a expressão utilizada por Maria Sylvia Di Pietro (cf. item 4.2 deste Parecer), a fim de assegurar seu atingimento e coibir abusos e desvios no âmbito das parcerias. Isso tudo sem invadir a autonomia das organizações da sociedade civil, do mesmo modo que não se invade a autonomia de empresas privadas contratadas por meio de licitação.

43. É importante ressaltar que o acima exposto não significa afrouxar o controle sobre a execução das parcerias. De fato, como se procurará demonstrar a seguir, as “medidas moralizadoras” previstas no MROSC são suficientes para assegurar o atingimento das finalidades de interesse público pretendidas com a parceria.

5.2 Fiscalização e controle na Lei do MROSC

44. As regras do MROSC, sobretudo após as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, privilegiam, de forma expressa, o controle de resultados (art. 6º, II) nas relações entre o Poder Público e as OSCs. Esse foi o desenho elaborado pelo legislador para se adequar a uma realidade que difere de outros tipos de contratação da administração pública, tanto por ser prestada “em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco”; quanto por se prestar a incentivar a participação social como direito do cidadão (art. 5º, I), o desenvolvimento local (inciso II), a valorização da diversidade cultural (inciso VI) e outros objetivos que conduzem a que sejam firmadas parcerias com pequenas entidades e que, portanto, seriam incompatíveis com a imposição de diversos deveres instrumentais que exigissem complexas estruturas administrativas para seu cumprimento.

45. Nesse passo, vale destacar que o legislador adotou uma série de “medidas moralizadoras”, para adotar a expressão utilizada por Maria Sylvia Di Pietro (*Parcerias na Administração Pública*, 13ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 395 e ss.), para assegurar que o resultado pretendido seja atingido (controle de resultado) e coibir abusos e desvios no âmbito das parcerias. Isso tudo sem que se invada a autonomia das organizações da sociedade civil ou que a elas se imponham elevados custos de cumprimento de deveres instrumentais. Eis as medidas moralizadoras citadas por Di Pietro:

As seguintes situações são caracterizadas como conflitos de interesses: realizar atividades e/ou parcerias, financiadas ou não, com indústrias, empresas ou organizações relacionadas que possuem produtos, práticas ou políticas que violem a legislação, normas e práticas que promovem a alimentação adequada e saudável nos termos do Guia Alimentar da População brasileira e violem o Direito Humano à Alimentação Adequada e/ou os direitos territoriais de agricultoras e agricultores familiares, camponeses, povos indígenas, quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais.

- a. Garantidoras de transparência – arts. 10 a 12 e art. 50;
- b. Exigência de chamamento público – art. 23;
- c. Requisitos de tempo de existência, de experiência na realização do objeto da parceria e de condições materiais e de capacidade técnica da OSC – art. 33, V;
- d. Previsão de Plano de Trabalho que descreva o objeto da parceria e as metas a serem atingidas; preveja as receitas e despesas a serem realizadas na execução das atividades; e contenha a forma de execução e a definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas - art. 22;
- e. Restrições para a liberação de recursos públicos até que sejam sanadas irregularidades ou haja prestação de contas - arts. 48 e 49 - ou de sua movimentação e aplicação - arts. 51 a 53;
- f. Monitoramento e avaliação pela administração pública, órgãos de controle e conselhos de políticas públicas - arts. 58 a 60;
- g. Previsão de que um agente público figure como gestor com poderes de controle e fiscalização – arts. 2º, VI e 61;
- h. Atribuição à administração pública de poderes de retomar bens públicos em poder da OSC e de assumir a responsabilidade pela execução do restante do objeto da parceria – art. 62;
- i. Exigência de prestação de contas - arts. 63 a 68;

j. Previsão de penalidades em caso de execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho – art. 73; e

k. Inclusão na lei de improbidade de novas modalidades de atos praticados em relação às parcerias – art. 77.

46. Para assegurar o objetivo pretendido com a parceria, cabe à administração pública desenvolver “práticas de gestão administrativa **necessárias e suficientes** para coibir a obtenção, individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidos” (art. 6º, VIII), tendo sempre em mente “a priorização do controle de resultados” (art. 6º, II). Nesse sentido, dentre as medidas moralizadoras mencionadas por Maria Sylvia Di Pietro, assumem extrema relevância aquelas garantidoras de transparência; as que dizem respeito à escolha da OSC (chamamento público e requisitos de tempo de existência, de experiência na realização do objeto da parceria e de condições materiais e de capacidade técnica); e a previsão de plano de trabalho que descreva, de forma bastante clara, o objeto da parceria e as metas a serem atingidas.

5.3 Os problemas apontados pela “Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais” e os instrumentos previstos na Lei nº 13.019/2014 para enfrentá-los

5.3.1 A contratação dos fornecedores das OSC para beneficiar diretores das OSC, autoridades públicas e seus parentes

47. O questionamento feito pela aludida associação e encampado pela SEJAN pode ser sistematizado nas seguintes situações:

- 48.
1. Contratação de empresa de diretor da entidade parceira
 2. Contratação de empresa de familiar do gestor da entidade parceira

49. Ao se deparar com esse tipo de situação é tentador concluir simplesmente que tais contratações seriam vedadas pelo ordenamento jurídico. Contudo, como se viu no item 4.1 deste Parecer, as relações estabelecidas entre as organizações da sociedade civil e seus fornecedores têm natureza jurídica de direito privado e a elas não se aplicam *a tout court* os princípios da administração pública (art. 37 da Constituição).

50. Por outro lado, esses tipos de contratação devem ser considerados relevantes se impactarem a adequada execução da parceria firmada entre a administração pública e a OSC. E é sob esse prisma que a fiscalização deve aferir se a parceria atendeu à legislação do MROSC, especialmente:

- a. a regra da realização de chamamento público “voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto” (art. 24) ou, excepcionalmente, se houve justificativa adequada para sua dispensa ou inexigibilidade (arts. 32 e seguintes);
- b. a comprovação do tempo de existência da OSC; de experiência prévia na realização do objeto da parceria (ou de natureza semelhante); e de que possui “instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas” (art. 33, V);
- c. o cumprimento dos requisitos do Plano de Trabalho (art. 23), especialmente: a descrição de metas, a previsão de receitas e despesas, a forma de execução das atividades e de cumprimento das metas e a definição dos parâmetros para aferição do cumprimento das metas; e, especialmente,
- d. o cumprimento do objeto da parceria e o alcance das metas e dos resultados previstos (art. 2º, XIV, art. 6º, II, e art. 64).

51. Como se vê acima, a legislação do MROSC buscou assegurar que a escolha da OSC fosse precedida de chamamento público (impressoalidade) que torne mais eficaz a execução do objeto (eficiência). Soma-se a isso o fato de se exigir da OSC a comprovação de que possui “instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas”, o que conduz à conclusão de que o objeto principal da parceria deve ser executado pela própria OSC, e não por terceiros (empresa por ela contratada). Isso não quer dizer que, para a execução do objeto da parceria, a OSC fique impedida de contratar fornecedores ou prestadores de serviços. Contudo, o núcleo do objeto da parceria deve ser executado pela entidade parceira, ou seja, aquela selecionada em razão do preenchimento dos requisitos legais – relação entre Poder Público e OSC sujeita a regras de direito público.

52.

53. Portanto, a relação jurídica (de direito público) que deve ser objeto de fiscalização e controle é aquela estabelecida entre a administração pública e as OSCs parceiras. As relações privadas estabelecidas entre a OSC e seus fornecedores são relevantes se – e somente se – impactarem no cumprimento da relação estabelecida entre a administração pública e a OSC, sobretudo quanto ao atingimento dos resultados.

5.3.2 Da contratação de pessoal pelas OSCs

54. O segundo questionamento trazido, refere-se à contratação de pessoal pela OSCs, mormente parentes dos diretores destas entidades. Do ponto de vista estritamente jurídico, reporta-se ao que foi dito no item 4.3.1, especialmente quanto: a) à natureza privada das relações jurídicas estabelecidas entre a OSC e seus fornecedores, funcionários e prestadores de serviços; e, de outro lado, b) à necessidade de a OSC comprovar que possui “instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas”.

55. Assim, aplica-se à contratação de pessoal das OSCs a mesma lógica que regula suas relações com fornecedores: as relações privadas estabelecidas entre a OSC e seus funcionários e prestadores de serviços são relevantes se – e somente se – impactarem no cumprimento da relação estabelecida entre a administração pública e a OSC. No caso específico da contratação de pessoal pelas OSCs, a questão será relevante apenas se for entendida pela área técnica como necessária à demonstração de “capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas”.

6. SUGESTÃO DE APRIMORAMENTO DA GOVERANÇA E CONTROLE SOBRE OS INSTRUMENTOS CELEBRADOS ENTRE O PODER PÚBLICO E AS OSC's

56. A título de **sugestão de aprimoramento** da governança e controle sobre os instrumentos celebrados entre as OSCs e o Poder Público, pode-se conceber alterações legislativas ou regulamentares, de acordo com o volume de recursos transferidos. Tal ocorre com o escopo de se compatibilizar a peculiar realidade das pequenas OSCs com as entidades grandes e que são responsáveis por obrigações de maior monta. Como também serviria para diminuir o campo de insegurança e susceptibilidade jurídica a que entendidas pequenas estão submetidas.

57. Não se olvide que a Jurisprudência atual do TCU reconhece o impacto que a Lei nº 13.204/2015 **provocou, ao revogar expressamente o disposto no art. 43 da Lei n.º 13.019/2014, contudo não é terminantemente conclusiva quanto todos os contornos do caso**[5].

58. Essa regulamentação se daria de modo semelhante ao que é feito com convênios e contratos de repasse, na forma da Portaria Conjunta MGI/MF/CGU nº 33, de 30 de agosto de 2023. O referido ato normativo, complementar ao Decreto nº11.531, de 16 de maio de 2023, fixou níveis para fins de celebração, acompanhamento e prestação de contas desses instrumentos[6]. A criação de uma segmentação a ser aplicada aos termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação poderia representar um avanço na temática e demonstrará o compromisso do ente estatal com a sociedade, ao observar as peculiaridades que esta apresenta e adequar a legislação de forma a melhor atendê-la.

59. *Pari passu* a essa alteração normativa, também é conveniente ao caso, uma vez que encontra-se dentro de um mesmo contexto, mudanças no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na forma de relatório elaborado a partir de comissão de especialistas coordenada pela AGU e pelo MGI, especificamente no que concerne ao “Eixo C – Parcerias em políticas públicas: Parcerias com a Sociedade Civil” em que se identificou burocracia, no sentido de manutenção de processos que favorecem à criminalização das organizações da sociedade civil[7].

60. Essa burocracia tende a afetar de forma mais consistente as OSC's com menor abrangência e com menos recursos. Isso acontece porque as tais OSC's muitas vezes não têm a capacidade de seguir todos os padrões impostos pela legislação pertinente, como a aplicação do princípio da impessoalidade. Em razão disso, a comissão de especialistas que confeccionou a referido Relatório apresentou soluções possíveis para tais problemas, entre eles: i) a “construção de planejamento e orçamento focado nas diversidades e peculiaridades estruturais dos parceiros”; e ii) “criação de tipologia/taxonomia do terceiro setor.

61. Verifica-se, portanto e ao nível de sugestão, que há necessidade de se classificar as organizações do terceiro setor a partir de diferentes níveis, considerando-se suas realidades próprias, sem que uma OSC de pequeno porte siga um rito de *accountability* semelhante a uma OSC mais bem estruturada e com mais recursos.

7. CONCLUSÕES

62. Diante do exposto, conclui-se:

- a. a Lei do MROSC privilegiou o controle de resultados e adotou uma série de “medidas moralizadoras” para assegurar o atingimento de seus fins e coibir abusos e desvios no âmbito das parcerias. Isso tudo sem invadir a autonomia das organizações da sociedade civil, do mesmo modo que não se invade a autonomia de empresas privadas contratadas por meio de licitação;
- b. não cabe falar em flexibilização dos princípios da administração pública nas contratações do MROSC, já que esses são plenamente aplicáveis à relação jurídica de direito público estabelecida entre o Estado e as OSCs;
- c. o controle deve ser feito:
 - c.1) na relação jurídica de direito público, entendida como aquela estabelecida com o estado entre o Estado e as OSCs pelas regras de direito público;
 - c.2) na relação entre as OSCs e empregados, contratados e fornecedores, em relação ao cumprimento do termo de referência ou do plano de trabalho, ou seja, o controle sobre seus objeto e finalidade na forma do Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016, especialmente do §1º do seu art. 25;
- d. as relações privadas estabelecidas entre a OSC e seus fornecedores são relevantes se – e somente se – impactarem, de algum modo, no cumprimento da relação estabelecida entre a administração pública e a OSC, sobretudo quanto ao atingimento dos resultados pretendidos com a parceria.

À consideração superior

Brasília, 21 de outubro de 2024

Carlos Inácio Prates
Advogado da União

José Leite dos Santos Neto
Procurador da Fazenda Nacional
Consultor Jurídico da Secretaria-Geral da Presidência da República

[1] Nota Técnica nº 7/2024 da Diretoria de Parcerias com a Sociedade Civil da Secretaria Nacional de Diálogos Sociais e Articulação de Políticas Públicas que, por sua vez, integra a Secretaria-Geral da Presidência da República.

[2] CALIXTO, Clarice; et al. O novo decreto sobre parcerias do Estado com organizações da sociedade civil. 15 mar. 2024. Disponível em : < <https://www.jota.info/artigos/o-novo-decreto-sobre-parcerias-do-estado-com-organizacoes-da-sociedade-civil>>. Acesso em: 18 out. 2024.

[3] REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PROCESSO SELETIVO DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR ORGANIZAÇÃO SOCIAL. SUSPENSÃO CAUTELAR DO PROCEDIMENTO. OITIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO. CIÊNCIA. As entidades privadas qualificadas como organizações sociais, quando detentoras de contrato de gestão que as habilitem ao recebimento de recursos públicos provenientes do Orçamento da União, inclusive para pagamento de pessoal, sujeitam-se à observância e aplicação dos princípios que regem a Administração, estatuídos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, nos seus processos de seleção e contratação de pessoal, pelo tempo em que vigerem os respectivos contratos de gestão (TCU, ACÓRDÃO 1111/2008 – PLENÁRIO, Rel. AUGUSTO SHERMAN, DJ. 11/06/2008).

[4] TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. OSCIP. ENTIDADE EXTINTA NÃO INTEGRA O ROL DE RESPONSÁVEIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. CITAÇÃO DOS GESTORES. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. MULTA DO ART. 58 DA LEI 8.443/1992. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 02985420164, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 26/06/2018, Primeira Câmara)

12. Por se tratar de entidade privada não integrante da Administração Pública, não se aplicam os deveres de licitar na forma disposta na Lei 8.666/1993 para as contratações realizadas com recursos federais. Embora as organizações sociais submetam-se a regulamento próprio de contratação, é imprescindível a aderência aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade.

[5] TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PERTENCENTE À DIRIGENTE DA PRÓPRIA ENTIDADE CONVENIENTE. OUTRAS IRREGULARIDADES. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DO CONVÊNIO. EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE DESPESAS E OBJETO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DA ENTIDADE PRIVADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONTAS IRREGULARES DA DIRIGENTE. MULTA. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 01154320159, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 10/12/2019, Plenário)

21. O relatório final do GT do MROSC (peça 47) colaborou para a normatização da matéria em discussão, por meio da Lei 13.019/2014 e do Decreto 8.244/2014. Nesses normativos, passou a constar, taxativamente, a possibilidade de remuneração da equipe de trabalho, inclusive de pessoal próprio da entidade conveniente.

22. Por óbvio que tal possibilidade não se traduz em liberalidade descontrolada. É inconteste que o pagamento não pode se dar pelo exercício de sua função estatutária, mas sim pela sua atuação profissional e laboral junto à equipe de trabalho envolvida na execução do objeto pactuado.

23. Além disso, o legislador condicionou a remuneração da equipe de trabalho a determinados critérios, como corresponder às atividades previstas e aprovadas no plano de trabalho, satisfazer à qualificação técnica para a execução da função a ser desempenhada, ser compatível com o valor de mercado da região onde atua a entidade, ser proporcional ao tempo de trabalho efetivamente dedicado ao convênio, etc. Além disso, a seleção e contratação, pela entidade privada sem fins lucrativos, de equipe envolvida na execução do convênio deve ser precedida de processo seletivo, em observância os princípios da publicidade e da impessoalidade (art. 46, inciso I, da Lei 13.019/2014, c/c art. 11-B do Decreto 6.170/2007).

24. Entendo que a evolução da legislação, no sentido de flexibilizar a contratação de dirigentes da entidade conveniente, deve ser considerada no deslinde desta TCE. Na verdade, à época dos fatos, os normativos não vedavam a contratação, mas eram suficientemente claros quanto à necessidade de atender os princípios da moralidade e da impessoalidade. Nesse contexto, é admissível que haja o reconhecimento dos pagamentos realizados pela efetiva atuação do contratado junto à equipe de trabalho envolvida na execução do objeto pactuado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

25. O TCU enfrentou questão semelhante mediante o Acórdão 8.530/2017-TCU-1ª Câmara, processo de minha relatoria, acerca da tomada de contas especial instaurada pela SPM/PR envolvendo os mesmos responsáveis do processo em tela. Naquela ocasião, também foram identificados pagamentos pela prestação efetiva de serviços decorrente de contratação da empresa da presidente e da tesoureira da entidade conveniente. Ainda que seja evidente o direcionamento da contratação e a ofensa os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade, restou apurado que não haveria causa para imputação de débito, uma vez que a prestação dos serviços fora comprovada.

26. Nesta TCE, tal como ocorrido outrora, houve pagamentos a dirigentes e associados da entidade privada conveniente com recursos conveniados, a despeito de não ter havido processo seletivo, sequer cotação prévia dos preços de mercado para a referida contratação. Além disso, os pagamentos efetuados a Maria Marta Baião Seba, como coordenadora-geral de atividades, e a Neusa José de Brito, como técnica bibliotecária, superaram os valores estabelecidos no plano de trabalho para esses serviços.

35. Remanescem apenas as contratações irregulares de dirigentes, associados e pessoas vinculadas ao CIM, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, estabelecidos no art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008, bem como na cláusula II, inciso e do termo de convênio 168/2008. Desse modo, pugno pela irregularidade das contas de Maria Marta Baião Seba, sem débito, com a imputação a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS REPASSADOS PELA FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS (FINEP) MEDIANTE CONVÊNIO. INCUBAÇÃO DE PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO LOCAL A PARTIR DA ORGANIZAÇÃO DE REDE DE TELECENTROS EM TIBAU DO

SUL/RN. GESTÃO DE MÍDIAS DIGITAIS. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO E NA GESTÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO-TCU 344/2022. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 79242022, Relator: VITAL DO RÊGO, Data de Julgamento: 22/11/2022)

34. Veja-se que a vedação alcança tão somente serviços de consultoria ou assistência técnica, muito embora a contratação de empresa pertencente a dirigente da entidade conveniada seja eticamente condenável. Embora condenável, com a Lei 13.019/2014 e com o Decreto 8.244/2014, passou-se a permitir a possibilidade de remuneração da equipe de trabalho, inclusive de pessoal próprio da entidade conveniente, consoante consta de Voto do Min. Rel. Bruno Dantas, condutor do Acórdão 3067/2019-TCU-Plenário:

O relatório final do GT do MROSC (...) colaborou para a normatização da matéria em discussão, por meio da Lei 13.019/2014 e do Decreto 8.244/2014. Nesses normativos, passou a constar, taxativamente, a possibilidade de remuneração da equipe de trabalho, inclusive de pessoal próprio da entidade conveniente.

Por óbvio que tal possibilidade não se traduz em liberalidade descontrolada. É inconteste que o pagamento não pode se dar pelo exercício de sua função estatutária, mas sim pela sua atuação profissional e laboral junto à equipe de trabalho envolvida na execução do objeto pactuado.

35. Sendo assim, a irregularidade 1, consubstanciada na realização de despesas em itens não permitidos ou incompatíveis com o objeto do convênio descrito como "Mídias Digitais e Desenvolvimento Local", notadamente a contratação de empresas de membros da equipe executora, pode ser considerada insubsistente.

[6] Art. 7º Para efeito desta Portaria Conjunta, ficam estabelecidos os seguintes níveis para fins de celebração, acompanhamento da execução e prestação de contas:

I - Nível I: para execução de obras e serviços de engenharia com valor global superior ao previsto no art. 184-A da Lei nº 14.133, de 2021, e inferior ou igual a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Portaria Conjunta MGI/MF/CGU Nº 29, de 22 de maio de 2024)

II - Nível II: para execução de obras e serviços de engenharia com valor global superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e inferior ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (Redação dada pela Portaria Conjunta MGI/MF/CGU Nº 29, de 22 de maio de 2024)

III - Nível III: para execução de obras e serviços de engenharia com valor global superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e inferior ou igual a R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais); (Redação dada pela Portaria Conjunta MGI/MF/CGU Nº 29, de 22 de maio de 2024)

IV - Nível IV: para execução de obras e serviços de engenharia com valor global superior a R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais); e (Redação dada pela Portaria Conjunta MGI/MF/CGU Nº 29, de 22 de maio de 2024)

V - Nível V: para execução de objetos com valor global superior ao previsto no art. 184-A da Lei nº 14.133, de 2021, que não envolvam obras e serviços de engenharia. (Redação dada pela Portaria Conjunta MGI/MF/CGU Nº 29, de 22 de maio de 2024)

[7] <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/secretaria-geral-de-consultoria-1/revisao-do-dl-200-67>

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00400003065202480 e da chave de acesso 5c620b4d



Documento assinado eletronicamente por CARLOS INÁCIO PRATES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1728180298 e chave de acesso 5c620b4d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS INÁCIO PRATES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-10-2024 14:02. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por JOSE LEITE DOS SANTOS NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1728180298 e chave de acesso 5c620b4d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE LEITE DOS SANTOS NETO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-10-2024 14:04. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



camara.sejan@agu.gov.br

