

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC 023.410/2016-7

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal.

Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS DO SENADO. INFORMAÇÕES A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS POR ENTES PÚBLICOS NA ÁREA DE SAÚDE E DA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE FOMENTO NOS LIMITES DE GASTOS DE PESSOAL PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR 101/2000 (LRF). ATENDIMENTO PARCIAL POR MEIO DO ACÓRDÃO 2057/2016 - TCU - PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÕES DO TCU QUE RECONHEÇAM COMO OBRIGATÓRIA A INCLUSÃO DE DESPESAS COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO AOS LIMITES COM GASTOS DE PESSOAL. ENTENDIMENTO DO STF (ADI 1.923) CONFIRMANDO NÃO CONSISTIREM OS CONTRATOS DE GESTÃO CELEBRADOS COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS EM TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. LEGISLAÇÃO QUE INCLUI NOS GASTOS COM PESSOAL APENAS DESPESAS COM CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA QUE SE REFIRAM A SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS E A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO. CONCLUSÃO DE QUE AS DESPESAS COM CONTRATOS DE GESTÃO NÃO DEVEM SER COMPUTADAS PARA FINALIDADE DO ART. 19 DA LRF. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS RISCOS DA UTILIZAÇÃO ABUSIVA DO INSTRUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. SOLICITAÇÃO ATENDIDA TOTALMENTE.

1. Não há, na jurisprudência do TCU, deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão com a União para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela LRF.
2. Os fundamentos adotados pelo STF na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados.
3. O art. 18, § 1º, da LRF e o art. 105 da LDO 2016 exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim,

nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal. Se a norma restringe os casos de contabilização dos gastos com terceirização, com maior razão conclui-se que as despesas com contratação de organizações sociais não devem ser computadas para finalidade do art. 19 da LRF.

4. A utilização abusiva da contratação de organizações sociais pode acarretar riscos ao equilíbrio fiscal do ente federativo, cumprindo ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade, bem como avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000, as despesas com pessoal dessas organizações.

RELATÓRIO

Por apresentar adequadamente os principais fatos e fundamentos constantes do processo, adoto como relatório a instrução lançada pela auditora da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) constante à peça 26, que recebeu a anuência do dirigente da entidade à peça 27:

“INTRODUÇÃO

1. A presente análise e instrução têm por finalidade dar cumprimento ao disposto no item 9.5 do Acórdão 2.057/2016-Plenário, nos seguintes termos:

9.5. remeter os presentes autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental, após a realização das comunicações acima, para o exame da matéria concernente à forma de contabilização dos pagamentos dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, para fins de verificação dos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000, com a urgência que o caso requer para que sejam cumpridos os prazos da Resolução-TCU 215/2008;

2. Trata-se de processo aberto em razão do Ofício 1016 (SF), de 3 de agosto de 2016, por meio do qual o Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, encaminhou o Requerimento 26/2016-CAS, da Senadora Lídice da Mata, aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, no qual é solicitado ao Tribunal de Contas da União (TCU) que se pronuncie acerca da **possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais**, por entes públicos na **área de saúde**, e, especialmente, a **forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal** previstos na Lei Complementar 101/2000 -LRF (peça 1).

3. A CAS justifica o pedido no fato de que, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.923 e a possibilidade de destinação de recursos públicos federais para o financiamento de contratos de gestão com organizações sociais na saúde, torna-se imprescindível que o Congresso Nacional disponha de elementos para conhecer e deliberar sobre a matéria e que esta Corte de Contas o auxilie em tal mister.

4. Em apertada síntese, os autos foram inicialmente instruídos pela Secretaria de Controle Externo da Saúde (Secex Saúde), que propôs os encaminhamentos acostados no Acórdão 2057/2016-TCU-Plenário. No que tange ao questionamento referente à forma de contabilização dos pagamentos realizados a organizações sociais, a Secex Saúde, após tecer algumas considerações, sugeriu o envio dos autos a esta Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), em face do disposto no art. 46, XII, da Resolução TCU 266/2014.

5. Da instrução da Secex Saúde de peça eletrônica 5, merecem destaque as seguintes passagens a saber:

A contabilização dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF

38. Muitos entes governamentais não conseguem manter ou expandir os serviços de saúde sob a justificativa de que se encontram no limite ou até acima do percentual de gastos da receita corrente líquida com pessoal permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Conforme o artigo 19 do referido normativo, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, sendo 50% para União e 60 % para Estados e Municípios.

39. Como exemplo, estudo divulgado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco mostra que a maioria dos municípios daquele Estado apresentou despesas com pessoal no exercício de 2015 acima do “limite” previsto pela LRF: dos 184 municípios do Estado, 168 estão acima do limite “alerta” estabelecido pela lei, sendo que 126 prefeituras (68% do total) extrapolaram o limite de gastos com a folha, 42 municípios (23%) tiveram despesa com pessoal entre o limite alerta e o limite máximo (faixa entre 48,60% e 54% da Receita Corrente Líquida), e apenas 14 municípios (8% do total) conseguiram cumprir a LRF, comprometendo com o pagamento da folha um percentual da receita abaixo do limite alerta (<http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php/mais-noticias-invisivel/141-2016/abril/2265-levantamento-do-tce-mostra-que-prefeituras-descumprem-lei-de-responsabilidade-fiscal>).

40. Em relação à forma de contabilização dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais por entes públicos na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 – LRF, ainda não há jurisprudência desta Corte de Contas sobre a matéria.

41. No âmbito do Distrito Federal, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), por meio da Decisão 2753/2015, concluiu que a terceirização de serviços envolvendo o componente mão de obra que caracterize substituição de servidor e empregado público deve ser contabilizada como Outras Despesas de Pessoal e computada no limite de despesas com pessoal do Poder ou órgão contratante, inclusive no tocante aos contratos de gestão. Essa contabilização deve seguir os termos do §1º do art. 18 da LRF.

42. Na mesma linha, o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, ao responder consulta formulado pelo Prefeito do Município de Mirassol D’Oeste, entendeu que considera como despesa de pessoal as despesas com mão de obra das empresas terceirizadas nas atividades de saúde como forma complementar aos serviços públicos, sujeitas, portanto às implicações do art. 18 da LRF (Decisão 13/12/2006).

43. Em entendimento divergente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao responder à consulta do Prefeito do Município de Patrocínio Paulista sobre a possibilidade de a Administração Pública firmar vínculo de cooperação com organizações não governamentais, com organizações sociais de sociedade civil de caráter público e com associações para a operacionalização do PSF e do PACS, bem como da contabilização de seus gastos, decidiu no seguinte sentido: a) é possível a contratação das organizações para a operacionalização do programa de agentes comunitários de saúde, desde que precedida de lei municipal dispendo sobre a matéria e que sejam observados os respectivos procedimentos de seleção das entidades interessadas em celebrar contratos de gestão, termos de parceria e convênios ou contratos com a prefeitura local; b) pode-se afirmar que os gastos decorrentes dos mencionados ajustes não se enquadram nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

...

6. Cabe, ainda, ressaltar a seguinte avaliação constante da instrução da Secex Saúde:

46. A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (Lei 13.242/2015) tenta esclarecer em seu artigo 105 que, para apuração da despesa com pessoal prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal,

deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei 8.745/1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

47. Assim, esses serviços que caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos devem ser incluídos no cálculo do limite da LRF, independentemente da avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da contratação. Segundo as limitações impostas pela LRF e pela LDO, nem sempre será possível o estabelecimento de um vínculo de emprego, seja pelo regime estatutário, seja pelo celetista para suprir carências de pessoal na área da saúde. Adicionalmente, segundo a jurisprudência de algumas Cortes de Contas, os pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais também devem ser contabilizados nos limites de gastos de pessoal previstos.

48. Diante da divergência dos entendimentos das diversas Cortes de Contas no País sobre esse cômputo dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com organizações sociais na área de saúde nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF, certo é que tudo deve estar regrado de acordo com a atividade financeira estatal, gênero no qual se inserem as ações de arrecadação ou tributação, a elaboração do orçamento e a despesa ou gasto público. Não se pode olvidar que, independente da forma, o que se busca é a manutenção dos serviços a serem prestados à população com a respectiva saúde econômica e financeira do Estado.

49. Apesar da inequívoca necessidade de se proverem ações e serviços de saúde, lançar mão de alternativas contratuais com a intenção de esquivar-se dos limites impostos pela LRF pode se mostrar uma medida de elevado risco fiscal. Os serviços de saúde requerem, de forma inarredável, a contratação de pessoas, e considerando a demanda em geral crescente por esses serviços não há expectativa de redução desses gastos. Logo, manter um gasto fixo de pessoal à margem do limite imposto pela lei, embora possa socorrer o administrador público abrindo-lhe a possibilidade novas contratações, gera potencialmente um elevado risco de desequilíbrio fiscal.

7. Em seu voto, o relator, Ministro Bruno Dantas, registra que as fiscalizações que envolvem a matéria nunca questionaram a constitucionalidade da contratação de organizações sociais para a prestação de serviços de saúde. Aduz que a atuação do TCU vem sendo no sentido de coibir o uso inadequado ou ilegal do modelo. Ressalta que esta Corte já se manifestou, no Acórdão 3.239/2013, no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais. Reconhece, todavia, que, com a superveniência da manifestação do STF, na ADI 1923, traz a necessidade de se esclarecerem alguns pontos tratados na manifestação desta Corte de Contas.

8. O relator também destaca que o STF deixou claro que os contratos de gestão com organizações sociais têm **natureza de convênio**, dada a harmonia de objetivos do Estado e da entidade conveniada. Nesse sentido, não há falar em terceirização de serviços nessas parcerias.

9. Na sequência, registra que há terceirização quando o Estado contrata serviços diretamente da iniciativa privada, que os presta em nome próprio, mediante remuneração prevista em contrato, realizado mediante licitação, dispensa ou por inexigibilidade do procedimento licitatório, permitido o fim lucrativo, conforme preceitua a legislação e permite a Constituição.

10. Esclarece que nos contratos de gestão a **unidade continua pública**, com todo seu patrimônio afeto ao serviço público ao qual é destinada, e os **recursos ali aplicados** vêm do orçamento do ente estatal. Somente o gerenciamento é feito em parceria com uma entidade privada sem fins lucrativos, o que, embora permita a aplicação de normas de direito privado em sua atuação, não desloca a natureza da unidade para a iniciativa privada nem retira a competência dos órgãos de controle.

11. No que diz respeito à controvérsia sobre a contabilização dos gastos com organizações sociais prestadoras de serviços públicos para fim de verificação do cumprimento dos limites de despesas com pessoal fixados pela LRF, o relator entendeu prudente que a matéria fosse examinada pela Semag.

12. Neste estágio chegaram os autos à Semag após apreciação plenária.

ANÁLISE DE MÉRITO

Considerações Preliminares

13. O presente exame tem como foco a forma de contabilização das despesas com pessoal de agentes contratados diretamente pelas organizações sociais com as quais os entes da Federação tenham celebrado convênio de prestação de serviços públicos com amparo na Lei 9.637/1998.

14. Embora a presente Solicitação refira-se à celebração de contrato de gestão com organizações sociais na **área da saúde**, a natureza do tema em discussão - metodologia de apuração de limite de pessoal - impõe que a avaliação considere a abrangência dos órgãos e entidades do ente da Federação definida no art. 1º, § 3º, da LRF.

15. Dada a relevância da matéria para as finanças públicas nacionais, revela-se oportuna a fixação de prazo para os Ministério da Fazenda e do Planejamento, entendendo conveniente, se manifestarem sobre a análise ora empreendida nestes autos.

16. O entendimento se justifica na medida em que a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (STN) exerce a função de **órgão central de contabilidade da União**, incumbido da competência de editar - enquanto não implantado o conselho de gestão fiscal - **normas gerais para consolidação das contas públicas nacionais**, conforme disposto no art. 50, § 2º da LRF e no art. 11 da Lei 10.180/2001.

17. Já o Ministério do Planejamento exerce a função de **órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal**, que compreende as atividades não apenas executivas, mas também de **orientação normativa**, algumas delas essenciais para a consolidação das contas nacionais prevista no art. 50, § 2º da LRF, o que é feito em conjunto com a STN.

18. Registre-se que compete aos Tribunais de Contas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios verificarem, no âmbito dos procedimentos de fiscalização específicos, os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão dos respectivos entes da Federação sob sua jurisdição na esfera de controle externo, consoante o disposto nos arts. 71 e 75 da Constituição da República, assim como no art. 59, *caput* e § 2º, da LRF. Por essa razão, alguns aspectos desta análise restringir-se-ão à União, em homenagem à autonomia dos demais Tribunais de Contas, que não estão vinculados à jurisprudência desta Corte de Contas.

19. Feitas essas considerações introdutórias, passa-se ao mérito da questão suscitada nestes autos.

Controle das Despesas com Pessoal no Plano Constitucional

20. A necessidade de conter as despesas de pessoal não tem origem no advento da LRF em si. O controle mais de perto desse tipo de despesa faz parte do pacote de mudanças na condução da política fiscal, o que exigiu reformas no campo das finanças públicas como meio de enfrentar a hiperinflação e o desemprego que marcaram as crises econômicas em diversos Países nas décadas de setenta, oitenta e noventa, conforme bem contextualizado na obra do Ministro-Substituto do TCU Weder de Oliveira, *in* Curso de Responsabilidade Fiscal, Volume I, Editora Fórum, 2013 (p. 42-47).

21. No plano interno, sabe-se que o descontrole fiscal estava na raiz do processo hiperinflacionário que o Brasil viveu nas décadas de oitenta e noventa, o que repercutiu no aumento da dívida pública, conforme destaca Weder de Oliveira em sua obra mencionada (p. 43).

22. Concebida sob efeito de sucessivas crises econômicas, a Constituição de 1988 prevê, dentre as medidas de contenção de gasto, a edição de lei complementar para estabelecer limites para as despesas com pessoal ativo e inativo dos entes das três esferas (art. 169).

23. Se a promulgação da Constituição da República, por si só, foi suficiente para expandir as demandas da sociedade sobre o setor público, o mesmo não ocorreu com o controle da política macroeconômica, que dependia de reformas estruturantes.

24. A estabilização da moeda no início da década de noventa impôs restrições orçamentárias em razão do fim do mecanismo de acomodação que a inflação historicamente proporcionou. Os entes

da Federação, todavia, não contiveram os gastos frente às restrições orçamentárias e o resultado foi a elevação do risco de insolvência do setor público, com todos os reflexos negativos desse risco para a condução da política econômica nacional.

25. Em 1995, o Congresso Nacional aprovou a Lei Camata I (Lei Complementar 82) estabelecendo limites de pessoal para os entes da Federação. Logo em seguida, foi aprovada a Lei Camata II (Lei Complementar 96/1999), resultante do Projeto de Lei Complementar (PLP) 249/1998.

26. A fixação dos parâmetros de controle de despesa de pessoal previstos nas duas Leis não foi suficiente para conter o excesso nos gastos com pessoal em diversos entes da Federação. Um dos fatores prováveis para a baixa efetividade do controle das despesas de pessoal inaugurado pelas referidas Leis Complementares talvez seja a ausência de regras que repartissem os limites dos entes da Federação entre os respectivos Poderes e órgãos com poder de autogoverno, assim como a falta de regras mais duras para responsabilização dos titulares dos Poderes e órgãos e de previsão de condicionantes institucionais (suspensão de transferências e concessão de garantia). Medidas nesse sentido foram regulamentadas posteriormente e que se demonstraram eficazes como indutores para eliminação do excedente de pessoal.

27. Foi em 1998, já há alguns anos após a implantação do Plano Real, que se propôs à sociedade um conjunto de medidas mais efetivas com objetivo que conduzir à drástica e veloz redução do *déficit* público e à estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto (PIB).

28. Esse conjunto de medidas estava incluído no Programa de Estabilidade Fiscal (PEF), que veio surgir conjuntamente com a **Reforma Administrativa aprovada pela Emenda Constitucional 19/1998**. O PEF contemplou medidas de curto prazo, para garantir os resultados anunciados no programa para o período de 1999 a 2001, além de medidas de natureza estrutural, para alcance permanente de resultados fiscais positivos para o País.

29. Dentre as medidas estruturantes, a Reforma Administrativa pretendeu inserir elemento de racionalidade ao controle de pessoal, impedindo que os referidos gastos possam alcançar patamares excessivos e comprometer as finanças públicas. Questões instrumentais da atividade administrativa de monta entram nessa equação: os gastos com pessoal, inevitáveis e necessários, devem ser controlados de perto, pois são fluidos, suscetíveis a alterações que, muitas vezes, são ocasionadas com variáveis que não são objetivamente apuráveis.

30. Considerando que os recursos são limitados, em razão dos limites constitucionais ao poder de tributar do Estado, o aumento de gastos com pessoal gera, no outro lado, redução de receita disponível para fazer frente a outras despesas igualmente necessárias para a prestação de serviços públicos e o desenvolvimento econômico sustentável.

31. Do conjunto de medidas relevantes introduzidas pela Emenda 19/1998, merece citação a alteração do teto remuneratório, com a sua extensão para as empresas públicas e sociedade de economia mista dependentes de recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, podendo alcançar até mesmo as subsidiárias dessas entidades. Eis as previsões constitucionais:

‘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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

XI - a **remuneração** e o **subsídio** dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder o subsídio mensal**, em espécie, dos **Ministros do Supremo Tribunal Federal**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

...

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às **empresas públicas e às sociedades de economia mista**, e suas **subsidiárias**, que **receberem recursos** da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para **pagamento de despesas de pessoal** ou de **custeio em geral**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)'

32. Além de limitar de forma mais objetiva a remuneração dos agentes públicos da Administração Direta e Indireta, a regra do art. 37, § 9º, teve o propósito de evitar o escapismo das normas constitucionais e legais limitadoras do gasto público, com a proliferação de empresas estatais dependentes.

33. Para além do controle remuneratório, a Emenda 19/1998 deu nova redação ao art. 37, inciso XIX, da Constituição. De um lado, a alteração flexibilizou a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, bastando autorização legislativa. De outro, a delegação para o Poder Executivo criar tais entidades foi limitada a determinadas áreas de atuação, que devem ser definidas por lei complementar.

34. Segundo a regra constitucional vigente, as empresas públicas e sociedades de economia mista devem ser instituídas e operar em bases mais flexíveis do estatuto jurídico previsto no art. 173 da Lei Maior (Lei 13.303/2016) se, de fato, explorarem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, sem depender de recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social.

35. O aperfeiçoamento do figurino dado às empresas estatais se completa com o art. 26 da Emenda 19/1998, ao fixar o prazo de dois anos para as entidades da Administração Indireta revisarem seus estatutos quanto à natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente executadas. Embora pouco tenha sido feito para dar concretude ao dispositivo, a necessidade dessa regra é indiscutível, pois o próprio STF reconhece que nas décadas de setenta e oitenta *“havia muita imprecisão técnica no caracterizar a personalidade jurídica das entidades prestadoras de serviços públicos, não sendo raro que empresas de direito fossem autarquias de fato”*. Cite-se o Recurso Extraordinário 599.628.

36. A regra do art. 167, inciso X, da Constituição da República também contribui para o maior controle das despesas de pessoal, com a vedação de **transferências voluntárias** de recursos e **concessão de empréstimos** pelos Governo Federal e Estaduais e suas instituições financeiras para pagamento de despesa com pessoal ativo, inativo e pensionista dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

37. A Reforma Administrativa aperfeiçoou o art. 169 da Lei Maior, considerado central para o controle das despesas com pessoal. O parágrafo único foi renumerado em § 1º, o qual exige prévia dotação orçamentária para concessão de qualquer aumento de pessoal (contratação de servidores e reajustes de qualquer natureza, somada à autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (LDO)).

38. Todo esse controle da despesa de pessoal dos entes das três esferas de governo tem como eixo o orçamento público, cuja abrangência tem definição constitucional expressa no art. 165, a saber:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.

...

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I – o **orçamento fiscal** referente aos **Poderes da União**, seus **fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta**, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

...

III - o **orçamento da seguridade social**, abrangendo todas as **entidades e órgãos a ela vinculados**, da **administração direta ou indireta**, bem como os **fundos e fundações** instituídos e mantidos pelo Poder Público.

39. Cumpre observar que apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista que não dependam de recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social estão excetuadas dos controles de geração de despesa com pessoal. O conceito e a abrangência da LRF sobre as **empresas estatais dependentes** fixados no art. 2º, inciso III, estão em plena harmonia com o disposto no art. 37, § 9º da Constituição.

40. Para além desse controle prévio de geração de despesas pela via orçamentária, foram inseridos no art. 169 os parágrafos 2º ao 7º com vistas a criar mecanismos que concretizem a eliminação do excedente da despesa de pessoal em relação aos limites estabelecidos em lei complementar. Esse objetivo tanto pode ser alcançado pelo aumento da eficiência na arrecadação, quanto pela redução efetiva da despesa com pessoal.

41. Os mecanismos estabelecidos constitucionalmente para recondução da despesa ao limite de pessoal vão desde a suspensão de repasse de verbas federais e estaduais aos entes da Federação cujos Poderes e órgãos não observem os limites, passando pela definição de prioridade de despesas que devem ser reduzidas em caso de excedente, podendo chegar à demissão de servidor estável com extinção do cargo efetivo e vedação para criação de novos cargos com as mesmas atribuições pelo prazo de 4 (quatro) anos.

42. A fixação de um limite de pessoal, por si só, não garante a racionalidade dos gastos com pessoal, tampouco a melhoria na prestação do serviço público. Para avançar nesse sentido, a Emenda 19/1998, dentre outras medidas, também introduziu alterações no art. 39 da Lei Fundamental, cujo § 1º passou a exigir que a fixação dos padrões de vencimento e demais componentes do sistema remuneratório passasse a observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade, os requisitos de investidura e demais peculiaridades dos cargos efetivos.

43. Essas balizas, somada à transparência na gestão de pessoal e à implantação de mecanismos de avaliação de desempenho, são fundamentais para a racionalidade na alocação dos recursos visando à maximização dos serviços públicos prestados à população. Nota-se, todavia, que a observância desses pressupostos constitucionais ainda carece de maior atenção na Administração Pública federal, constituindo a desarmonia entre esses quesitos fator crítico para a eficiência da gestão, que deve ser orientada por um modelo de meritocracia pautado nos princípios e regras constitucionais.

44. As organizações do Terceiro Setor, porém, não são contempladas por essas regras constitucionais, que se restringem aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta. Essa abrangência impede a exigência da aplicação, pelas organizações sociais, dos controles constitucionais voltados para geração e execução da despesa com pessoal.

45. Ao apreciar a ADI 1.923, o STF interpretou o art. 169, § 1º da Constituição, deixando claro que tal comando apenas condiciona os pagamentos feitos aos servidores públicos por entidades da Administração Pública Direta e Indireta. Reforça que entender de modo contrário consubstanciaría, na realidade, uma verdadeira ‘autarquiaização’ das organizações sociais, afrontando a própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do modelo. Eis os trechos que merecem leitura:

E não há qualquer inconstitucionalidade nos §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei nº 9.637/98. Da interpretação conjugada de tais dispositivos extrai-se ser possível, em primeiro lugar, que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhe forem cedidos; caso se trate, porém, de recursos advindos do contrato de gestão, tal pagamento apenas será válido “na hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria” (§ 2º do art. 14). Em qualquer dos casos, porém, como visto, acima, “*não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social*”.

Tais disposições não ofendem a Constituição porquanto **os arts. 37, X, e 169, em seu §1º, apenas condicionam ao princípio da legalidade os pagamentos feitos aos servidores públicos por entidades da Administração Pública Direta e Indireta**, pois é isso que se extrai do caput do art. 37 (CF, 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: (...)) e do próprio corpo do §1º do art. 169 (CF, Art. 169. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (...)).

Assim, embora a própria Lei nº 9.637/98 já pudesse ser lida, em teoria, como uma autorização legislativa para o pagamento das referidas verbas, a verdade é que a **natureza jurídica das OS's, componentes do Terceiro Setor**, afasta a necessidade de previsão em lei para o pagamento de verbas ainda que para os servidores cedidos. Entender de modo contrário consubstanciaria, na realidade, uma verdadeira **autarquização das organizações sociais**, afrontando a própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do modelo. (grifamos)

46. De fato, não é o caso de transformar as organizações sociais em entidades autárquicas, pois isso subverteria o modelo. Essa constatação, no entanto, não impede tampouco afasta a necessidade de mensurar e monitorar o impacto da destinação de recursos públicos para pagamento de pessoal de organizações sociais conveniadas para, em nome do Estado, prestar serviços públicos, uma vez que o excesso nesse tipo de transferência pode, no mínimo, camuflar a existência de desajustes fiscais de difícil solução, como será contextualizado nos títulos seguintes.

Controle da Despesa com Pessoal no Plano da Lei de Responsabilidade Fiscal

47. Editada em 2000, a LRF ratifica, em boa medida, os mecanismos constitucionalmente previstos para a transparência e o controle dos gastos públicos, tal como o planejamento orçamentário por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei de Orçamento Anual (LOA). O Plano Plurianual foi tratado timidamente no escopo da referida Lei Complementar, mas a Seção foi integralmente vetada (art. 3º). Na esteira, a LRF introduziu instrumentos inovadores com o objetivo de permitir o acompanhamento e o controle do ciclo orçamentário por parte dos órgãos oficiais e da sociedade.

48. Em plena harmonia com as regras constitucionais mencionadas no título precedente, a LRF faz parte de uma geração de normas estruturantes concebidas nas duas últimas décadas com o objetivo primordial de alcançar e manter o equilíbrio sustentável das contas públicas nacionais, o que tem se demonstrado um desafio nos últimos anos. Seus objetivos são macroeconômicos, orçamentários e financeiros, com vistas à prevenção de *deficits* “imoderados e recorrentes” e ao controle da dívida pública, o que passa pela manutenção das despesas com pessoal em patamares fiscais e financeiros moderados.

49. O propugnado equilíbrio intertemporal das finanças públicas encontra expressão normativa do art. 1º, § 1º da LRF, explicitado como pressuposto da responsabilidade fiscal, alicerçada na ação planejada e transparente em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.

50. Para garantir esse equilíbrio, exige-se o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições fiscais, em especial para geração de despesa com pessoal e observância de seus limites.

51. Nessas bases, a LRF representa um instrumento para auxiliar os governantes a gerir com responsabilidade os recursos públicos dentro de regras claras e precisas, aplicadas a todas as esferas de governo, em todos os níveis, relativamente à gestão da receita e despesa públicas, endividamento e gestão do patrimônio, sob ótica transparente dos resultados fiscais alcançados pelo administrador público.

52. Ao relatar o processo de gestão fiscal que resultou no Acórdão 352/2008-TCU-Plenário, o Ministro Benjamin Zymler aponta em seu Relatório (itens 190-194) que a ausência de um modelo de gestão fiscal responsável, sistematizado de forma panorâmica como a matéria exige, resultou no elevado grau de endividamento, o que levou a União a assumir, na década de noventa, as dívidas dos entes subnacionais por meio do que se denominou Programa de Ajuste Fiscal (PEF), procedimento atualmente vedado pelo art. 35 da LRF. No plano do controle da despesa com

pessoal, a União está proibida de fazer empréstimos a estados e municípios por força do art. 167, inciso X, da Constituição da República.

53. Ressalta que essa é importância de se exercer o controle do cumprimento da LRF, pois é marco regulatório da administração responsável, pois qualquer desequilíbrio ou permissividade aos limites nela estabelecidos - às suas características, preceitos, ditames, essência - tenderá a desvirtuar as contas públicas e enfraquecer os resultados positivos alcançados desde a sua edição.

54. O comprometimento com pessoal, por representar passivo de prestações sucessivas e continuadas, que se estendem além, inclusive, da fase produtiva dos servidores, alcançando-os na inatividade, é dado do regime financeiro público que demanda cuidado e atenção específicos, razão pela qual é um dos pontos de controle no campo da gestão fiscal (art. 1º, § 1º, da LRF).

55. Enquanto os orçamentos fiscal e da seguridade social preveem medidas preventivas que contêm a geração da despesa no nascedouro, a LRF, além de regulamentar essas medidas, estabelece um conjunto de **regras de fazer** e de **não-fazer** que não têm como ser aplicadas a organizações sociais, cujas estruturas funcionam à margem da Administração Direta e Indireta dos entes da Federação, ou seja, não são alcançadas pela abrangência dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

56. O art. 16 da LRF, por exemplo, estabelece regras específicas para criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, o que requer a evidenciação de adequação orçamentária e apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro para o exercício de referência e os dois seguintes, controle próprio para os órgãos e entidades que estão sob a órbita dos orçamentos públicos.

57. Já o art. 17 da Lei Complementar em foco dispõe sobre a criação de despesas correntes obrigatórias de caráter continuado (DOCC), constituindo aquelas que fixem obrigação para o ente da Federação cuja obrigação seja por período superior a dois exercícios, o que inclui à geração de despesa de pessoal. Tal previsão regulamenta o art. 169, § 1º, da Carta Política e não têm como ser exigida das organizações sociais.

58. A leitura dos dispositivos da LRF que tratam especificamente do controle das despesas com pessoal evidencia no mínimo um enorme desafio de incluir nos instrumentos de controle público as despesas realizadas por organizações do Terceiro Setor. Eis os dispositivos que merecem leitura:

Subseção II

Do Controle da Despesa Total com Pessoal

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as **exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar**, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no **§ 1º do art. 169 da Constituição**;

...

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - **concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título**, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - **criação de cargo, emprego ou função**;

III - **alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa**;

IV - **provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança**;

V - **contratação de hora extra**, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as **providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição**.

§ 1º No caso do **inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição**, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I - **receber transferências voluntárias**;

II - **obter garantia**, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20. (grifamos)

59. Oportuno também anotar que o limite de pessoal, tal como fixado no art. 19 da LRF (com os desdobramentos fixados pelo art. 20), não constitui um fim em si mesmo. A análise do título precedente mostra que a eficácia do controle das despesas com pessoal perpassa todo o ciclo orçamentário, sem o qual restará ao gestor, em caso de excedente, a adoção de medidas drásticas, tais como as condicionantes institucionais de caráter restritivo e a demissão, o que são medidas de difícil implantação sob o ponto de vista político e até mesmo no plano judicial, no caso da demissão de servidor estável.

60. Por outro lado, de nada adianta imputar ao titular de Poder ou órgão autônomo responsabilidade pelo descumprimento do limite de despesa com pessoal se as medidas constitucionais e legais para eliminação do excedente da respectiva despesa - proibição de gerar novas despesas com pessoal e redução do excedente com exoneração e demissão dos agentes públicos - não estiver ao alcance do respectivo titular.

61. Esse arranjo - que transcende a barreira da autonomia - fica bastante evidente com o arcabouço que rege as despesas de segurança pública do Distrito Federal. O art. 21, inciso XIV, da Constituição da República, insere no rol de **competência material exclusiva da União organizar e manter** a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal por meio de fundo próprio (FCDF).

62. Em contrapartida, o constituinte reservou à **lei federal** dispor sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiro militar, pois somente assim a União pode exercer o controle pleno da geração das despesas de pessoal que são de sua responsabilidade, a despeito de o art. 18 da Lei Fundamental assegurar autonomia político-administrativa ao ente distrital, o que se dá nos limites estabelecidos pela própria Constituição (art. 32, § 4º).

63. Para que o controle dessas despesas com pessoal seja efetivo, as **folhas de pagamentos** da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, "*custeadas com recursos do Tesouro Nacional, deverão ser processadas através do sistema de administração de recursos humanos do Governo Federal*" (Siape), consoante o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 10.633/2002.

64. A Lei em referência também criou uma **unidade orçamentária específica** (UO 73.105) que figura no orçamento fiscal da União sob a supervisão do Ministério da Fazenda (art. 3º), assegurando que todos os registros orçamentário-financeiro e contábeis sejam feitos no sistema integrado de administração financeira e controle federal (Siafi), com registro e ampla divulgação das despesas pormenorizadas, em cumprimento a exigência do art. 48-A da LRF.

65. Trata-se de questão que o STF já se debruçou, ocasião em que analisou a abrangência da expressão constitucional 'organizar e manter'. Cite-se a ADI 2.102-DF:

‘EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Distrital nº 1.481/97. Carreira da Polícia Militar do DF. Matéria reservada à União Federal. Art. 21, XIV, CF. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que **competete à União Federal, com exclusividade, legislar sobre o regime jurídico dos policiais militares do Distrito Federal**. Precedentes: ADI nº 1.136/DF, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 13/10/06; RE nº 241.494/DF, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 14/11/02. 2. Inconstitucional, portanto, a Lei Distrital nº 1.481/97, que, ao cuidar dos policiais militares de administração, especialistas e músicos, indevidamente tratou do regime jurídico da Polícia Militar do Distrito Federal. 3. **Ação direta julgada procedente**.

...

EMENTA: Distrito Federal: serviços locais de segurança pública (Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiros): competência privativa da União para organizar e manter os organismos de segurança pública do Distrito Federal, que envolve a de **legislar com exclusividade sobre a sua estrutura administrativa e o regime jurídico do seu pessoal**: jurisprudência do STF consolidada no RE 241494: cautelar deferida para suspender a vigência da LD 1481/97.’ (grifamos)

66. E por apresentar esse figurino *sui generis*, as despesas com pessoal das polícias civil e militar e do corpo de bombeiro militar pagas diretamente pela UO 73.105 com recursos da União, aplicados por meio do fundo federal (FCDF), estão inseridas no limite de despesa com pessoal destacado do **Poder Executivo federal**, conforme prevê o art. 20, inciso I, da LRF:

‘Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

...

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o **Executivo, destacando-se 3%** (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do **art. 21 da Constituição** e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar; (grifamos)

67. Como se verifica, o controle efetivo do limite de pessoal passa pela definição clara e precisa de competências legislativa e material para organizar e manter determinados serviços. Soma-se a isso um rigoroso controle orçamentário-financeiro, sem o qual não se tem como conter o aumento dos gastos, tampouco adotar as medidas corretivas constitucionais e legais necessárias para eliminar eventual excedente.

68. Forçoso ressaltar que não há entre os empregados contratados pela organização social e a Administração Pública nenhum vínculo empregatício que permita ao ente da Federação intervir sobre a geração das despesas com pessoal ou adotar alguma das medidas corretivas previstas nos arts. 21 a 23 da LRF. As organizações sociais também não são alcançadas pela abrangência constitucional definida para os orçamentos fiscal e/ou da seguridade social (art. 165, § 5º).

69. A título ilustrativo, cabe registrar que, de acordo com informações constantes do Relatório de Auditoria da Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (Secex Fazenda), objeto do TC 003.880/2015-0 (Fiscalização 193/2015) da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, a União pagou, por meio do fundo federal (FCDF), despesas da ordem de **R\$ 40,3 bilhões**, no período de 2011 a 2014, referentes à organização e à manutenção da segurança pública do Distrito Federal, assim como prestação de auxílio para serviços públicos de saúde e educação, nas seguintes naturezas de despesa:

Valores em reais

Despesa da União de 2011 a 2014 Pagas pelo Fundo Federal (FCDF)				
Grupos de Natureza de Despesa	Segurança Pública	Saúde	Educação	Total
Pessoal e Encargos Sociais	17.093.709.439	11.131.460.436	8.900.907.708	37.126.077.583
Outras despesas Correntes	1.817.640.140	0	961.723.173	2.779.363.313
Investimentos	372.480.349	0	0	372.480.349
Total	19.283.829.928	11.131.460.436	9.862.630.881	40.277.921.245

Fonte: Dados do Siafi Gerencial (TC 003.880/2015-0)

70. Não se tem conhecimento do pagamento de organizações sociais na área da saúde com recursos federais aplicados por meio do FCDF. Como se verifica da tabela, a totalidade de recursos do referido fundo federal destinada à saúde no Distrito Federal foi alocada em pessoal e encargos sociais (R\$ 11,1 bilhões), valor computado no limite de pessoal do Poder Executivo federal.

71. Em 2015, as despesas globais realizadas no âmbito do FCDF foram da ordem de **R\$ 12,4 bilhões**, dos quais R\$ 6,3 bilhões referem-se à segurança pública (50,77%), e R\$ 6,1 bilhões a uma única ação orçamentária denominada 'Serviços Públicos de Saúde e Educação do Distrito Federal' (49,23%), conforme dados do Tesouro Gerencial (consulta em 6/9/2016). Daquele montante, **R\$ 11,2 bilhões** foram destinados a pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais por meio do FCDF, sendo **R\$ 7,8 bilhões** (69,22%) a título de pessoal ativo e **R\$ 3,4 bilhões** (30,78%) a título de inativos e pensionistas. As informações constam do Demonstrativo da Despesa com Pessoal do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo da União referente ao 3º quadrimestre de 2015, publicado no site do Tesouro Nacional.

72. A diferença entre o valor global do orçamento do FCDF e as despesas com pessoal é de **R\$ 1,2 bilhão**, valor destinado a outras despesas correntes e investimentos da segurança pública, educação e saúde, caso o histórico verificado entre 2011-2014 tenha sido mantido.

Contratação de Organizações Sociais na Esfera Federal

73. Em 2014, a Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (Secex Desenvolvimento) realizou auditoria operacional no Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), objeto do Acórdão 3.304/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

74. O Relatório que fundamenta o Voto e o referido Acórdão registra que, dos 8 (oito) contratos de gestão celebrados pela União com organizações sociais, 6 (seis) deles foram no âmbito do MCTI com as seguintes organizações sociais:

- i) CGEE - Centro de Gestão e Estudos Estratégicos;
- ii) IMPA - Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada;
- iii) RNP - Rede Nacional de Ensino e Pesquisa;
- iv) CNPEM - Centro Nacional de Pesquisas em Energia e Materiais (/ABTLuS - Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron);
- v) IDSM - Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá;
- vi) Embrappi - Associação Brasileira de Pesquisa e Inovação Industrial.

75. O Voto do relator cita que, à época, a União estava na iminência de qualificar o Instituto Nacional de Pesquisas Oceânicas e Hidroviárias (Inpoh), além de mencionar o credenciamento com a possível celebração de contrato de gestão entre o Ministério da Educação mais duas organizações sociais: o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Cebraspe) e o Instituto de Ensino e Pesquisa Alberto Santos Dumont (itens 39 e 40).

76. Ressalta, ainda, que, de um modo geral, os contratos de gestão são celebrados para **vigência plurianual** (6 anos), contendo os objetivos estratégicos e, em anexos, as diretrizes estratégicas, o programa de trabalho, a sistemática de avaliação, o cronograma de desembolso e a relação de bens e de servidores cedidos (item 19).

77. Segundo informações prestadas pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento (SOF), a União não celebrou convênio com organizações sociais regulamentadas pela Lei 9.637/1998 para atuar na área do Ministério da Saúde. Cita, a título ilustrativo, sem esgotar o rol de casos possíveis, cinco das seis organizações sociais mencionadas no Acórdão do TCU em questão. Informa, ainda, que no âmbito da saúde a União mantém a Rede Sarah sob o figurino de serviço social autônomo.

78. Pesquisas realizadas por esta Unidade Técnica também confirmam que, a partir da década de noventa, foram instituídos alguns serviços sociais autônomos na esfera federal. No plano sócio-econômico foram criadas a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil (Lei 10.668/2003; Decreto 4.584/2003) e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI (Lei 11.080/2004; Decreto 5.352/2005). Na área específica da saúde, tem-se que a Fundação Associação das Pioneiras Sociais - APS foi transformada em serviço social autônomo para manter a Rede Sarah (Lei 8.246/1991; Decreto 371/1991).

79. Dada a relevância da matéria, as contratações de organizações sociais para prestação de serviços públicos na esfera federal foram tratadas no Relatório que fundamenta o parecer prévio das contas presidenciais de 2014 proferido pelo **Acórdão 2.461/2015-TCU-Plenário**.

80. O Relatório aponta que, entre 2008 e 2013, a transferência foi da ordem de R\$ 1,7 bilhão para as organizações sociais com as quais o MCTI mantém contrato de gestão. Para o período 2014-2016, o cronograma de desembolso estima a realização de repasses de mais R\$ 1,9 bilhão. O repasse federal anual para organizações sociais, que em 2008 foi de **R\$ 156,2 milhões**, atingiu o patamar de **R\$ 541,28 milhões** em 2014.

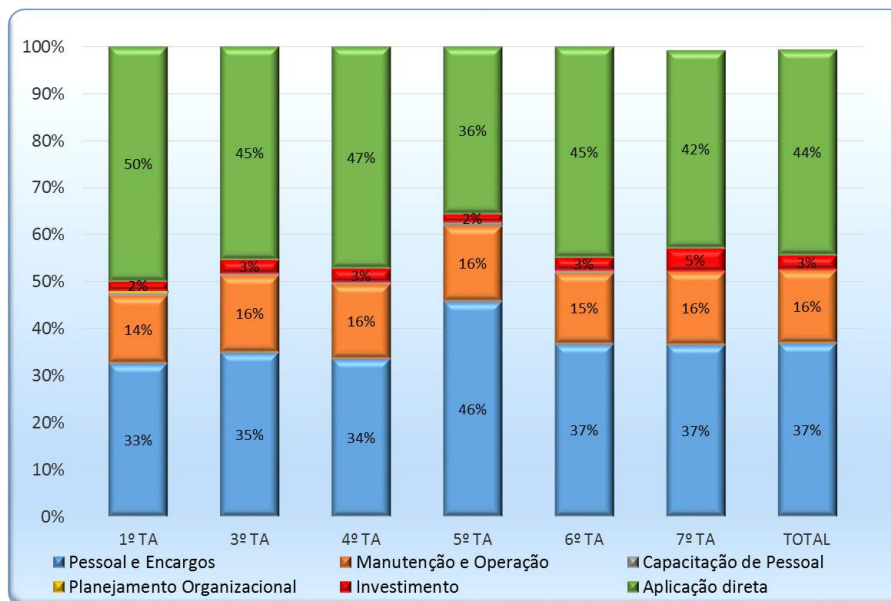
81. O documento que fundamenta o parecer prévio também faz alerta para o grau elevado de dependência financeira das organizações sociais dos recursos federais, chegando a **94%**. Registra, ainda, que a taxa de crescimento dos recursos transferidos a essas organizações sociais, de 2008 a 2013, foi de **247%**, com aumento significativo a partir de 2011.

82. Preocupação em sentido semelhante se extrai do Voto do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho que, ao relatar a auditoria operacional no MCTI que resultou no Acórdão 3.304/2014-TCU-Plenário, assim ressaltou:

‘39. Conforme destacado no Relatório precedente, o **quadro acima descrito tende a se agravar**, caso o órgão supervisor não esteja devidamente estruturado, **considerando-se as informações sobre a possível ampliação do conjunto de organizações sociais contratadas**, com a iminente qualificação do Instituto Nacional de Pesquisas Oceânicas e Hidroviárias (Inpoh).

40. Aliás, no que tange à aludida ausência de regulamentação da Lei nº 9.637/1998, **é preocupante o prognóstico em relação ao uso crescente do modelo de contratualização com OS**, antes restrito ao MCTI, à luz das falhas apuradas nesta fiscalização, **ainda mais considerando o recente credenciamento e a conseqüente celebração de contrato de gestão pelo Ministério da Educação** com o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (Inpoh) e com o Instituto de Ensino e Pesquisa Alberto Santos Dumont.’ (grifamos)

83. O monitoramento dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 710/2011-TCU-2ª Câmara, objeto do Acórdão 2.155/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, realizado no MCTI, aponta o seguinte grau de alocação dos recursos em despesa com pessoal pelas organizações sociais conveniadas pela União dos recursos:



Fonte: Gráfico 2 do item 78 do TC 013.276/2015-8

Nota: Aplicações em atividades finalísticas x despesas de custeio. Contrato de Gestão MCTI-Finep/CGEE 2º Ciclo - 2010-2016 (%). CG MCTI-Finep/CGEE 2010-2016 (peça 23 do TC 013.276/2015-8) – valores acumulados do 1º ao 7º TA

84. Na instrução referente ao monitoramento em questão, a equipe da Secex Desenvolvimento registra que os contratos de gestão autorizam as organizações sociais a gastarem **até 60%** dos recursos repassados com remuneração, encargos e vantagens pagos a dirigentes, empregados e servidores cedidos (item 81).

85. Embora não haja previsão na legislação vigente que disponha sobre limite de pessoal para as organizações sociais contratarem pessoal diretamente, a inclusão de cláusula nos contratos de gestão fixando limite de 60% do total de repasses evidencia a prevenção da União no sentido de evitar que os recursos transferidos para as organizações sociais possam ser aplicados em pessoal em patamares imoderados.

86. Esse parâmetro de 60% do volume de recursos transferidos às organizações sociais, porém, decorre da discricionariedade do ente contratante para fixar as condições do acordo. Atualmente, tem-se que o art. 19 da LRF fixa para União o parâmetro de 50% da RCL federais a título de limite global de despesa com pessoal, enquanto para estados e municípios esse parâmetro é de 60% das respectivas receitas.

87. Pela materialidade dos valores envolvidos, o controle do contrato de gestão com as organizações sociais pode e merece ser aperfeiçoado. Uma das alternativas é condicionar a celebração do contrato não apenas à observância do limite fixado para contratação de pessoal, mas incluir o seu registro no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (SICONV) instituído pelo Decreto 6.170/2007 e referido no art. 81 da Lei 13.019/2014.

88. A promulgação da Constituição de 1988, como dito, expandiu as demandas da sociedade sobre o setor público, consolidando importantes conquistas, em especial na área social. Essas conquistas, porém, impõem ao Estado o permanente desafio de resolver a difícil equação que passa pela noção de **limitação constitucional ao poder de tributar** e de **limitação à capacidade financeira para gastar**.

89. A capacidade de tributar tem limitações econômicas e jurídico-constitucionais que impõem ao gestor o desafio de ser eficiente no exercício da gestão tributária, adotando as devidas e necessárias cautelas na prática de concessão de renúncia de receita. No campo dos gastos, mais fluidos e de difícil controle, a LRF se ocupou com dois componentes de relevo que afetam sensivelmente o equilíbrio das finanças públicas: as despesas com pessoal e o endividamento público.

90. Ao relatar o já citado Acórdão 352/2008-TCU-Plenário, o Ministro Benjamin Zymler foi feliz ao destacar que somente a partir do momento em que todo o gestor público compreender que a

LRF é uma realidade, de fato, que tem suas regras para serem rigorosamente cumpridas, haverá **indução à profissionalização da gestão pública**, pois o administrador terá que buscar a **eficiência administrativa na gestão das receitas e despesas públicas**, conceito também introduzido pela Reforma Administrativa de 1998, como meio de aumentar a sua capacidade de investimento em obras e serviços à população, sem para isso buscar políticas imediatistas de expansão administrativa à base de endividamento público com a inadimplência de despesas correntes, considerada a pior via do endividamento.

91. A questão em discussão nestes autos parece resolver-se com a evidenciação do impacto fiscal das despesas com pessoal das organizações sociais contratadas pelos entes da Federação para prestação de serviços públicos, da mesma forma que os contratos de terceirização de mão de obra em substituição a servidores são computados, tão somente para fins de apuração do limite, sem desnaturalizar a essência da referida despesa, que permanece contabilizada no GND 3.

92. Se os estados e municípios comprometem 60% das respectivas RCL com despesa de pessoal para prestação de serviços públicos - não importa se diretamente, mediante contratação de terceirizados ou organizações do Terceiro Setor -, fato é que o ente tem sua capacidade financeira reduzida para alocar mais recursos em tais despesas.

93. Nesse ambiente, permitir a expansão de gastos de pessoal do ente da Federação pela via indireta, sem qualquer controle, é conduzir as contas públicas para o **colapso financeiro** (no caixa), pois as contratações acima do limite-percentual fixado pela LRF passarão a concorrer com a parcela restante da RCL (40%), que deve se destinar a honrar compromissos com investimentos, amortização da dívida e, sobretudo, pagamento de despesa de custeio, cuja inadimplência ou a falta de investimentos também compromete a prestação dos serviços públicos.

94. O debate tem solução, portanto, não exatamente na ‘autarquização’ das organizações sociais para sujeitá-las a todos os filtros constitucionais e da LRF para geração de suas despesas com pessoal, mas na adoção de medidas que tenham o efeito prático de **reduzir da margem de expansão** da despesa com pessoal **do ente da Federação**, evitando, assim, um descompasso entre os indicadores fiscais (limite-percentual) e financeiro (caixa).

95. Isso deveria ocorrer não apenas nos contratos com terceirização de mão de obra que substitua servidores e empregados públicos - como já está previsto no art. 18, § 1º da LRF -, mas também com os valores de despesas com pessoal decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres por meio dos quais o Poder Público transfira para organizações do Terceiro Setor a gestão de seu patrimônio para fins de prestação de serviços de competência do Estado.

96. O árido ambiente financeiro, especialmente agravado nos últimos exercícios, justifica a adoção de **medidas prudentes e preventivas** que se traduzam em **redutor da margem de expansão** - em limite-percentual fixado para as despesas com pessoal do ente da Federação -, sem que o equilíbrio financeiro possa ficar comprometido com a expansão de tais despesas em patamares superiores à capacidade efetiva do Poder Público para honrar suas obrigações financeiras.

97. Para além do controle fiscal e financeiro, a aplicação de **redutor da margem de expansão da despesa com pessoal** tem o efeito de criar condições para assegurar o restabelecimento das atividades pelo Poder Público nas hipóteses de descumprimento dos termos do convênio por parte das organizações sociais. Notícias amplamente veiculadas na imprensa demonstram a essencialidade dessa precaução:

‘G1. Com Fundação que vai gerir UPAs do estado do Rio prevê economia de 30% Diretor diz que objetivo principal é melhorar o atendimento. Organizações Sociais vão sair da função gradativamente.

O diretor executivo da Fundação de Saúde, João Paulo Veloso, explicou em entrevista nesta quarta-feira (25) no Bom Dia Rio as mudanças na gestão de Unidades de Pronto Atendimento estaduais no Rio. Ele prevê economia de até 30% com a saída das Organizações Sociais da função.

...

‘Na realidade, **todos os funcionários que são das organizações sociais são funcionários da organização social, não nossos. Vão sair todos. Vamos fazer concurso para a contratação de funcionários para as UPAs.** Estamos dimensionando o número de funcionários para que haja solução de continuidade no atendimento e haja qualidade, que é nosso objetivo. Não podemos parar de atender de jeito nenhum’, afirmou o secretário, ressaltando que as **fundações que estão implantadas em todo o Brasil estão se mostrando mais eficientes e mais econômicas que as OSs.**’

Segundo Veloso, desde janeiro o estado reduziu os gastos com as OSs em cerca de 50% e, neste momento, o objetivo do governo é buscar a melhoria da qualidade com uma diminuição de custo. Ainda de acordo com ele, o gasto com as OSs varia muito sendo ela de hospitais ou de UPAs. (<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/fundacao-que-vai-gerir-upas-do-estado-do-rio-preve-economia-de-30.html>)’

‘JORNAL O GLOBO

Das dez OSs que operam no município, oito estão sob investigação.

A maioria das investigações teve por base 16 auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas do Município (TCM).

RIO - Das dez organizações sociais (OSs) que administram 108 das 248 unidades de saúde da prefeitura do Rio, oito são investigadas em procedimentos no Ministério Público (MP) estadual e em ações no Tribunal de Justiça (TJ) do Rio por suspeitas de irregularidades. Há desde denúncia de não fornecerem condições adequadas aos pacientes até casos de supostos desvios de recursos públicos. A maioria das investigações teve por base 16 auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas do Município (TCM). Em alguns casos, **os auditores constataram sobrepreços de até 508% na compra de medicamentos.** (<http://oglobo.globo.com/rio/das-dez-oss-que-operam-no-municipio-oito-estao-sob-investigacao-18494571#ixzz4JyRhX7g9>)’ (Grifamos)

98. No primeiro caso noticiado, para a Fundação de Saúde do Estado do Rio de Janeiro rescindir os convênios com as organizações sociais, sem descontinuidade da prestação de serviços à população, é necessário que o Poder Executivo estadual disponha de margem de expansão da despesa com pessoal para contratação de servidores, em atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, da Constituição da República, assim como aos limites e condições estatuídos nos arts. 15 a 22 da LRF.

99. Mesclando a realidade financeira dos entes da Federação com os fundamentos da LRF, diploma que prestigia a prevenção com os gastos públicos, nada indicaria que, num juízo de ponderação, em que são considerados os comportamentos estatais também sob filtros como os da **razoabilidade**, da **proporcionalidade** e da **prevenção de riscos**, os recursos públicos alocados no pagamento de pessoal vinculado a organizações sociais pudessem não reduzir a margem de expansão do limite-percentual de despesa com pessoal do ente da Federação contratante.

100. A posição que aponte para o custeio de serviços públicos por meio de organizações sociais, sem qualquer impacto na margem de expansão do limite-percentual fixado para o ente gastar com pessoal, apenas examina a questão sob um dos ângulos da alocação dos recursos públicos, sem considerar os riscos de ordem fiscal e financeira que, se materializados, inviabilizam qualquer prestação de serviço ao cidadão.

101. Invocar a configuração das organizações sociais para escapar do controle necessário sobre a margem de expansão da despesa com pessoal de que o ente da Federação realmente dispõe, como dito, além de ser ideia que ostentaria deficiências jurídicas e lógicas, não enfrentaria o problema com fidelidade, pois a questão é, repita-se, de natureza fiscal com potencial de conduzir as finanças para um colapso financeiro.

102. Numa verificação dos efeitos da LRF sobre as políticas públicas, nada evidencia que o limite-percentual calculado sobre a RCL pudesse entravar a máquina estatal. Aliás, os resultados das políticas de desenvolvimento social evidenciam-se meritórios quando conjugados com a prática de uma gestão fiscal responsável pautada na LRF (art. 67, § 1º). A União dispõe de um limite de 50%

para custear despesas com pessoal para prestação dos serviços de sua competência; nos estados e municípios podem dispor de 60%.

103. Em desfecho, oportuno ressaltar que a adoção do **reductor da margem de expansão da despesa com pessoal** do ente da Federação em nada compromete o funcionamento das organizações sociais sob regras mais flexíveis próprias do modelo. Tal reductor, que já se aplica no caso de terceirização de mão de obra em substituição a servidores, apenas tem o efeito de evidenciar a real margem de expansão ao mesmo passo que contém o crescimento insustentável das despesas com pessoal dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta cujos serviços permanecem prestados diretamente pelo ente da Federação.

Despesas com Terceirização de Mão de Obra X Despesas com Contratação de Organizações do Terceiro Setor

104. O cerne da questão objeto desta Solicitação do Congresso Nacional é se as despesas com pessoal decorrentes de convênios celebrados entre a União e organizações sociais na área da saúde devem integrar os limites de pessoal fixados pela LRF.

105. De acordo com as informações consignadas na instrução da Secex Saúde que resultou no Acórdão 2.057/2016-TCU-Plenário, o cômputo dessas despesas para fins de apuração de limite de pessoal do ente da Federação contratante é controverso, não havendo jurisprudência desta Corte de Contas sobre tais despesas na esfera federal. Os Tribunais de Contas do Distrito Federal (TCDF) e do Estado de Mato Grosso (TCE-MT) se pronunciaram, inclusive em resposta à consulta, no sentido de que a terceirização de serviços envolvendo o componente mão de obra que caracterize substituição de servidor e empregado público deve ser computada no limite de despesa com pessoal.

106. Entendimento divergente consta de resposta à consulta pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). Para o Tribunal, é possível a contratação das organizações para a operacionalização dos programas de saúde da família e de agentes comunitários de saúde, mediante parceria e convênios ou contratos com a prefeitura local, não se enquadrando tais gastos nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

107. Como se nota, o tema é não apenas complexo, mas também controverso, sendo os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, estes onde houver, competentes para exercerem o controle sobre a metodologia adotada e verificar o cumprimento dos limites de pessoal no âmbito dos entes da Federação sob sua jurisdição.

108. Dessa forma, não terá a decisão que vier a ser proferida nestes autos o condão de vincular os Tribunais de Contas estaduais e municipais no exercício de suas competências no campo do controle externo sobre a política fiscal e as finanças públicas em geral.

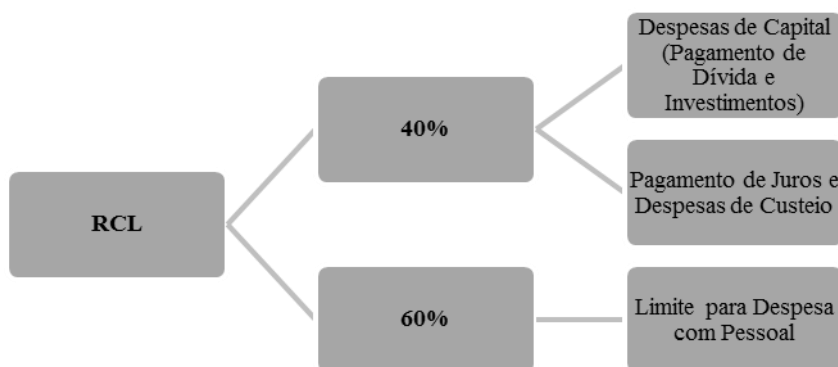
109. Embora os contratos de gestão com organizações sociais tenham natureza de convênio, o que levou o STF a entender não se tratar de terceirização de serviços nesse tipo de parceria, não se pode desconsiderar que esse figurino, se for adotado de forma desordenada para o Poder Público prestar os serviços públicos essenciais, pode comprometer o equilíbrio das finanças públicas, em especial no plano financeiro.

110. Conforme consta do Relatório e Voto que fundamentam o Acórdão 2.057/2016-TCU-Plenário, as organizações sociais operam em unidades públicas e são mantidas com recursos provenientes do orçamento público do contratante. Isso, por si só, impõe dispensar cautela redobrada com a assunção de obrigações pelo ente da Federação mediante convênios.

111. Se por um lado a flexibilidade do modelo de organizações sociais pode ser muito sedutora, por outro a flexibilização sob a ótica dos limites de pessoal pode conduzir o ente da Federação para uma verdadeira cilada fiscal, de difícil solução.

112. Isso porque a prestação de serviços públicos essenciais, tais como educação e saúde, por meio de organizações sociais, sem que se evidencie o impacto das despesas com pessoal dessas organizações sobre a margem de expansão que estados e municípios dispõem para gastos com pessoal (60% da receita corrente líquida - RCL), acaba comprometendo as disponibilidades para

honrar outras despesas correntes e de capital. A figura seguinte mostra como é distribuído, sob a ótica fiscal, o principal parâmetro de avaliação da gestão fiscal dos estados e dos municípios:



113. À primeira vista, a retirada do limite de 60% da RCL das despesas com pessoal de saúde, educação e outros setores que buscam essa medida, pode parecer positivo para o Poder Público e os cidadãos. Porém, quando essa migração de despesas é analisada de forma mais alargada, vê-se o elevado risco para o controle das finanças públicas.

114. A uma, os convênios de contratação de organizações sociais para prestação de serviços públicos passam a concorrer com a parcela de 40% da RCL que deve ser destinada ao pagamento de **despesas de custeio** (medicamentos, merenda, energia elétrica, água, telefone, contratos de terceirização, etc), **dívida pública** (com destaque para o refinanciamento da dívida com a União) e, sobretudo, os **investimentos**, que tendem a ficar comprometidos.

115. A duas, a parcela de 60% da RCL, que constitui o limite máximo de pessoal dos Poderes e órgãos dos estados e municípios, tende a ser integralmente absorvida por aumentos sucessivos da remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas dos órgãos e entidades cujos serviços permaneçam sob a execução direta do Estado.

116. Assim, quanto maior for o grau de prestação de serviços públicos por meio de organizações sociais e outras organizações do Terceiro Setor, à margem de qualquer influência sobre os limites de pessoal fixados pela LRF, maior será o risco de **colapso financeiro** (no caixa), uma vez que a apropriação de parcela substancial da RCL com a manutenção das carreiras mais bem estruturadas, muitas delas consideradas exclusivas de Estado, não se desfaz com ações políticas e judiciais de fácil implementação.

117. A análise histórica das normas constitucionais e legais mais restritivas, que visam limitar o gasto público, revela a preocupação do legislador em conter possíveis movimentos de fuga dos mecanismos de controle público mais ortodoxos.

118. Novamente, recorre-se à Reforma Administrativa de 1998. Para conter os mecanismos de fuga, o constituinte sujeitou ao teto remuneratório os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista dependentes de recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social, assim como das respectivas subsidiárias. Esse controle foi ampliado com a edição LRF, que insere as estatais dependentes em todos os limites e condições previstos na norma geral.

119. A razão do controle mais rígido sobre o gasto de pessoal é simples: nenhum órgão ou entidade mantido com recursos provenientes de tributos pode praticar política remuneratória superior ao teto, que na União corresponde ao subsídio do Ministro do STF.

120. Preocupação semelhante é verificada com o controle dos precatórios, de difícil resolução na Federação, seja no plano judicial, seja no campo político. Ao dispor sobre o endividamento público, o art. 30, § 7º, da LRF inclui os **precatórios judiciais não-pagos** durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos na dívida consolidada, mas essa inclusão é apenas para fins de aplicação dos limites de dívida, uma vez que o não-pagamento dos precatórios não é

hipótese inserida no conceito de dívida fundada ou consolidada definido pelo art. 29 do mesmo Diploma.

121. O objetivo desse conjunto de medidas inaugurado em 1998 e reforçado pela LRF em 2000 não foi outro senão conter a expansão desordenada de despesas e do endividamento a partir de modelagens institucionais como forma de escapismo dos controles orçamentários e fiscais, das regras de licitações e contratos, dentre outros controles previstos para evitar *déficits* imoderados.

122. Seguindo a mesma trilha, a LRF teve o cuidado de incluir no cômputo da despesa com pessoal não apenas as relativas a empresas estatais dependentes, mas também os valores dos contratos de terceirização de mão de obra referentes à substituição de servidores e empregados públicos. Eis os comandos:

‘Art. 1º (...)

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

...

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e **empresas estatais dependentes**;

...

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos **gastos do ente da Federação** com os **ativos, os inativos e os pensionistas**, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou **empregos**, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

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

123. A constitucionalidade do art. 18, § 1º, da LRF foi questionada no âmbito da ADI 2.238/MC-DF. O Plenário do STF, ao apreciar liminarmente a ação em 2007, assim se pronunciou:

‘MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL).

...

Art. 18, § 1º: a norma visa a **evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal**. Tem, ainda, o mérito de **erguer um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviço**, valorizando o servidor público e o concurso.’ (grifamos)

124. Nesse fluxo de argumentação, resulta óbvio que a prestação de serviços públicos por meio de empresas estatais dependentes e a terceirização de mão de obra em substituição de servidores públicos exigem não apenas atenção redobrada, mas uma análise sistemática dos fundamentos explícitos e implícitos que levaram o Congresso Nacional a aprovar a Reforma Administrativa de 1998 e, na sequência, a LRF em 2000.

125. Não se nega a existência de lacuna no texto da LRF sobre o cômputo das despesas com pessoal dos empregados contratados diretamente pelas organizações sociais conveniadas e

mantidas com recursos dos orçamentos públicos dos entes da Federação. Tampouco se desconhece a decisão do STF que distingue terceirização de mão de obra de celebração de convênio com organizações sociais.

126. Entretanto, forçoso é reconhecer que o art. 18, § 1º, da LRF, examinado no contexto do art. 99 da LDO-2015, disciplina, na prática, uma espécie de **redutor do limite de pessoal**, ao considerar os valores dos contratos de terceirização de mão de obra apenas para fins de cálculo do limite, **sem desnaturar a despesa**, que permanece classificada orçamentária e contabilmente no GND 3 (Outras Despesas Correntes). A aplicação dessa lógica para as despesas de pessoal decorrentes de convênios celebrados com organizações sociais produz o mesmo efeito prático, razão pela qual não são desprovidas de razoabilidade as decisões do TCDF e do TCE-MT já mencionadas que determinam o cômputo no mesmo sentido e com a mesma finalidade.

127. Aliás, a incapacidade de o Poder Público honrar, no plano financeiro, os compromissos assumidos com as organizações sociais pode inviabilizar a continuidade da prestação do serviço à população, cujos efeitos provavelmente sejam muito mais graves do que a rescisão de contrato de terceirização de mão de obra com empresa particular prestadora de serviço ao Estado.

128. Ao lançar mão dessas modelagens institucionais, com o intuito de ampliar a margem de expansão da despesa com pessoal, o ente da Federação tem potencializado o risco de amargar *deficits* financeiros imoderados que, se confirmados, têm o potencial elevado de comprometer o equilíbrio intertemporal das finanças públicas.

129. Daí a necessidade de rígidos controles, que permitam avaliar, sistematicamente, a real capacidade de o ente da Federação expandir a prestação de serviços públicos (ainda que por meio de organização social), sem correr o risco de colapso financeiro que o impeça de honrar os compromissos assumidos, realidade de triste cena na atualidade.

130. Se as regras de fazer e não-fazer que balizam a LRF não dispõem expressamente sobre o cômputo, **apenas para fins de apuração do limite**, das despesas com pessoal das organizações sociais conveniadas, é plausível que o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas competentes procedam nesse sentido com fundamento na **prudência** e na **prevenção** que alicerçam a gestão fiscal.

131. Ações nessa direção não devem objetivar exigir das organizações sociais os controles constitucionais e legais próprios geração e execução dos gastos com pessoal das autarquias, mas tão somente mensurar e acompanhar a real margem de expansão do limite-percentual de despesa total com pessoal do ente da Federação contratante dos serviços públicos, de forma a evitar o grave descompasso nos planos fiscal e financeira.

132. Tanto a LDO do ente da Federação quanto a jurisprudência dos Tribunais de Contas podem estabelecer balizas nessa direção. Consoante o disposto no art. 4º da LRF, a LDO, além de dispor sobre o equilíbrio entre receitas e despesas, deve estabelecer outras condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas (inciso I, alíneas 'a' e 'f').

133. A adoção de medida de controle mais ortodoxa demonstra-se plenamente aderente aos pressupostos da gestão fiscal responsável, pois o acompanhamento de perto das despesas com pessoal das organizações sociais conveniadas, cotejando com a real capacidade de expansão de gasto de pessoal do setor público, poderá impactar positivamente sobre as medidas que devem ser adotadas para prevenir risco e eventualmente corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, o que requer, como já mencionado, a observância de limites e condições que contenham a geração de despesa com pessoal e endividamento público imoderados.

134. A interpretação do art. 18 da LRF, em especial seu § 1º, é alvo de controvérsias históricas, que se reproduzem nos Tribunais de Contas, cujo exercício do controle externo sobre as despesas com pessoal se processa de forma autônoma consoante o disposto nos arts. 18, 71 e 75 da Constituição da República e do art. 59 daquela Lei Complementar. Assim, a decisão que vier a ser proferida nestes autos não terá o condão de vincular os Tribunais de Contas estaduais e municipais, tampouco poderá ser invocada pelos gestores para justificar o não cumprimento das determinações

proferidas no âmbito da jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas competente para fiscalizar o cumprimento das normas e regras estatuídas pela LRF.

135. No plano federal, o cômputo, para fins de apuração de limite, de despesas com terceirização de mão de obra e contratação de pessoal por tempo determinado vem sendo historicamente regulamentado pela LDO. Em 2015, a LDO (Lei 13.080/2015) assim dispôs:

‘Art. 99. Para apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

§ 1º As despesas relativas à **contratação de pessoal por tempo determinado** a que se refere o caput, quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, deverão ser **classificadas no GND 1**, salvo disposição em contrário constante da legislação vigente.

§ 2º O disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, **não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1.**’ (grifamos)

136. No exercício vigente, a mesma regra foi reproduzida no art. 105 da LDO-2016 (Lei 13.242/2015).

137. Com o fim de orientar o registro das despesas com contratação de pessoal temporário e despesas com serviços de terceiros que podem, direta ou indiretamente, servir de parâmetro para avaliação dos gastos com pessoal, a Portaria Interministerial 163/2001 padronizou alguns elementos de despesa, visando à consolidação das contas públicas nacionais e à apuração de limite de pessoal.

138. Para melhor ilustrar, foram destacados os principais elementos de despesa que devem ser considerados na avaliação das despesas com pessoal estão descritos na tabela seguinte, apurados com base na execução orçamentária de 2015 pelo Órgão Superior da Unidade Orçamentária Ministério da Saúde.

Natureza da Despesa		Despesas do Ministério da Saúde em 2015		Valor	
Grupo de Natureza de Despesa (GND)	Elemento de Despesa	Código	Descrição		
1. Pessoal e Encargos 3. Outras Despesas Correntes	04 - Contratação por Tempo Determinado	3.1.90.04.00	Contratação por Tempo Determinado	91.824.490,30	
		3.3.90.04.01	Salário Contrato Temporário	22.096.642,28	
		3.3.90.04.12	Férias Vencidas/Proporcionais - Contratos Temporários	431.343,10	
		3.3.90.04.13	13º Salário - Contrato Temporário	1.923.429,80	
		3.3.90.04.14	Férias - Abono Constitucional	828.637,70	
		3.3.90.04.16	Férias - Pagamento Antecipado	29.598,84	
	34 - Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização	3.3.90.34.01	Outras Despesas de Pessoal - Terceirização	338.975.459,84	
		35 - Serviços de Consultoria	3.3.90.35.01	Assessoria e Consultoria Técnica ou Jurídica	20.253.238,74
			3.3.90.35.02	Auditoria Externa	404.272,50
			3.3.90.35.04	Consultoria em Tecnologia da Informação	2.782.702,73
		36 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física	3.3.90.36.02	Diárias a Colaboradores Eventuais no País	5.331.804,09
			3.3.90.36.06	Serviços Técnicos Profissionais	1.037.597,27
			3.3.90.36.07	Estagiários	14.887.859,44
			3.3.90.36.15	Locação de Imóveis	13.156.620,34

		3.3.90.36.28	Serviço de Seleção e Treinamento	1.876.691,69	
		3.3.90.36.35	Serviço de Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	15.520.799,77	
		3.3.90.36.xx	Demais Serviços de Terceiros – Pessoa Física	754.813,43	
	37 - Locação de Mão de Obra	3.3.90.37.01	Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	327.725.146,17	
		3.3.90.37.02	Limpeza e Conservação	222.808.111,54	
		3.3.90.37.03	Vigilância Ostensiva	187.064.843,38	
		3.3.90.37.04	Manutenção e Conservação de Bens Imóveis	75.300.264,52	
		3.3.90.37.05	Serviços de Copa e Cozinha	64.560.346,23	
		3.3.90.37.06	Manutenção e Conservação de Bens Móveis	49.075.995,27	
		3.3.90.37.07	Serviços de Brigada de Incêndio	19.740.202,25	
		3.3.90.37.27	Suporte de Infraestrutura de TI	18.202.293,32	
		3.3.90.37.28	Suporte a Usuários de TI	4.083.274,09	
		3.3.90.37.xx	Demais Locação de Mão de Obra	22.571,90	
		39 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica	3.3.90.39.50	Serviço Médico-Hospitalar, Odontológico e Laboratorial	1.193.402.422,39
			3.3.90.39.79	Serviço de Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	727.048.257,86
	3.3.90.39.65		Serviços de Apoio ao Ensino	263.971.942,96	
	3.3.90.39.74		Frete e Transportes de Encomendas	185.863.816,83	
	3.3.90.39.43		Serviços de Energia Elétrica	180.942.406,11	
	3.3.90.39.17		Manutenção e Conservação de Máquinas e Equipamentos	157.811.973,21	
	3.3.90.39.93		Serviços de Publicidade de Utilidade Pública	143.781.701,16	
	3.3.90.39.16		Manutenção e Conservação de Bens Imóveis	129.632.980,36	
	3.3.90.39.41		Fornecimento de Alimentação	126.136.656,09	
	3.3.90.39.05		Serviços Técnicos Profissionais	124.067.276,79	
	3.3.90.39.57		Serviços Técnicos Profissionais de TI	121.177.329,84	
	3.3.90.39.78		Limpeza e Conservação	98.314.069,62	
	3.3.90.39.62		Serviços de Produção Industrial	90.343.204,24	
	3.3.90.39.56		Serviços de Tecnologia da Informação	74.404.895,98	
	3.3.90.39.08		Manutenção de Software	73.983.822,56	
	3.3.90.39.xx		Demais Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica	722.673.681,05	
Total				5.914.255.487,58	

Fonte: Consulta ao Tesouro Gerencial (8/9/2016)

139. Os valores previstos na tabela foram destacados do total de despesas empenhadas, no exercício de 2015, pela Unidade Superior da Unidade Orçamentária Ministério da Saúde, na Modalidade de Aplicação ‘Direta’ (90) e Grupo de Natureza de Despesa (GND) 3 referente a ‘Outras Despesas Correntes’, cujo montante global atingiu **R\$ 22,9 bilhões**, valor que corresponde a **21%** de todo orçamento do Ministério da Saúde no período de referência.

140. Como se verifica da tabela precedente, as despesas do Ministério da Saúde com contratação de pessoal por tempo determinado totalizaram R\$ 117,1 milhões, cujos valores foram contabilizados no Elemento de Despesa ‘04’, na Modalidade de Aplicação ‘90’.

141. Desse montante, R\$ 91,8 milhões referem-se a despesas caracterizadas como substituição de servidores e empregados públicos, razão pela qual os registros foram feitos no GND 1 – ‘Pessoal e Encargos Sociais’. Assim sendo, pode-se afirmar que tais despesas foram consideradas para fins de cômputo da despesa com pessoal do Poder Executivo federal, seguindo o que estabelece o art. 105, § 1º da LDO-2016. O montante restante (R\$ 25,3 milhões) foi classificado orçamentária e contabilmente no GND 3 - ‘Outras Despesas Correntes’, não sendo, provavelmente, computado para aquele fim.

142. Eventuais irregularidades na classificação dessas despesas nos dois distintos GNDs somente podem ser avaliadas em inspeção, auditoria ou outro procedimento de fiscalização que possibilite

examinar, caso a caso, as contratações dessa natureza, cotejando as informações com os normativos que regulamentam os cargos e empregos previstos no quadro de pessoal do Ministério da Saúde, sem perder de vista as finalidades precípua do órgão previstas na Constituição da República, nas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990, na Lei Complementar 141/2012 e demais legislação concernente.

143. Contudo, em razão da baixa materialidade do valor das contratações temporárias registradas no GND 3 (R\$ 25,3 milhões) - quando comparado ao volume de recursos aplicados diretamente pelo Ministério da Saúde em 2015 em contratação por prazo determinado e serviços de terceiros (R\$ 5,9 bilhões) -, não se vislumbra, a princípio, haver alguma tendência de escapismo dos conceitos e metodologias de cálculo fixados pela LRF e pela LDO para apuração do limite de pessoal na esfera federal.

144. Quanto aos **R\$ 5,8 bilhões** restantes, relativos às despesas com serviços de terceiros classificadas no GND 3 - 'Outras Despesas Correntes' e nos demais elementos de despesa constantes da tabela precedente (34; 35; 36; 37; e 39), não há como aferir, apenas a partir dos registros constantes do SIAFI, quais podem, à luz dos conceitos definidos pela LRF e pela LDO, configurar de fato substituição de servidores e empregados públicos mantidos no âmbito do Ministério da Saúde.

145. Embora a classificação no GND 3 esteja em consonância com a diretriz do art. 99 da LDO-2015, os subelementos adotados para detalhamento da despesa apresentam descrições muito semelhantes entre si, o que dificulta o diagnóstico a partir das informações disponíveis para responder a presente Solicitação do Congresso Nacional. O montante não é desprezível, representando **33%** das despesas com pessoal e encargos sociais realizadas pelo Ministério da Saúde, no total de **R\$ 17,6 bilhões**.

146. Considerada a diversidade constatada na classificação da despesa, seria necessário um exame mais detido em procedimento específico de fiscalização, que analisasse caso a caso, para um pronunciamento mais preciso por parte desta Corte de Contas acerca do possível enquadramento dos referidos registros nos elementos de despesa mencionados quando da apuração do limite de pessoal.

Gastos da União com Terceirização de Mão de Obra e Contratação de Organizações do Terceiro na Área da Saúde

147. Em 2015, o orçamento do Ministério da Saúde atingiu R\$ 110,2 bilhões. Esse montante foi aplicado conforme as seguintes modalidades:

Valores em reais

Modalidade de Aplicação		Valor
Código	Descrição	
30	Transferência aos Estados e ao Distrito Federal	73.337.342,44
31	Transferência aos Estados e ao Distrito Federal Fundo a Fundo	17.128.892.924,04
32	Execução Orçamentária Delegada aos Estados e ao Distrito Federal	7.220.000,00
40	Transferência a Municípios	542.473.404,41
41	Transferência a Municípios – Fundo a Fundo	46.900.028.328,56
50	Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos	1.369.509.522,71
70	Transferência a Instituições Multigovernamentais	4.300.588,00
71	Transferência a Consórcio Público Mediante Contrato de Rateio	290.272,00
80	Transferências ao Exterior	2.136.552.864,47
90	Aplicações Diretas Pelos Órgãos e Entidades da União	39.924.059.855,24
Outras	Transferências Intragovernamentais e Aplicações Diretas ASPS	2.142.148.095,97

Total	110.228.813.197,84
--------------	---------------------------

Fonte: Consulta ao Tesouro Gerencial (8/9/2016)

148. As transferências a instituições privadas sem fins lucrativos somaram aproximadamente R\$ 1,4 bilhão. Esse montante representa 3,4% do total de despesas diretamente aplicadas pelo Ministério da Saúde, da ordem de R\$ 39,9 bilhões, sem considerar as despesas intragovernamentais.

149. Também merece atenção o volume de pouco mais de **R\$ 64 bilhões** referente a transferências fundo a fundo a estados e municípios (Modalidades de Aplicação 31 e 41), o que representa **58%** do orçamento global do Ministério da Saúde.

150. Trata-se de recursos de **natureza federal** aplicados, de forma descentralizada, pelos entes subnacionais por força do art. 198, § 3º, inciso II, da Constituição da República, repassados segundo critérios objetivos definidos pelos arts. 17 e 18 da Lei Complementar 141/2012 e fiscalizados de acordo com as regras estabelecidas no art. 27, dentre outras passagens da norma geral de finanças da saúde.

151. Embora os recursos transferidos na modalidade fundo a fundo, segundo critérios estabelecidos pela Lei Complementar 141/2012, tenham natureza federal, tais valores, à semelhança das transferências voluntárias federais por convênios e instrumentos congêneres, integram a RCL dos estados e municípios, parâmetro de apuração da despesa de pessoal no âmbito desses entes subnacionais. O pagamento, pelo estado ou município, de despesa de pessoal com tais recursos da União é previsto no art. 22 do referido Diploma, porém os valores das respectivas despesas devem ser considerados no limite de pessoal daqueles entes.

152. Não há, entre a União e os servidores estaduais e municipais, qualquer vínculo empregatício, o que inviabiliza contabilizar essas despesas com pessoal no limite de pessoal da União, pois não há condições de adoção das medidas previstas no art. 169 da Constituição da República e nos arts. 15 e 23 da LRF, conforme já foi contextualizado nos títulos precedentes.

153. Isso não significa que não haja necessidade de implementar medidas que permitam a União e toda sociedade conhecer como os recursos federais, da ordem de **R\$ 64 bilhões**, são aplicados por estados e municípios, em especial nos casos de sub-repasse para organizações do Terceiro Setor.

154. Ao analisar a presente Solicitação do Congresso Nacional, o Tribunal decidiu informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal que “deve ser promovido, no âmbito das unidades federativas, o **fortalecimento dos órgãos de controle e de gestão de modo a se permitir o acompanhamento efetivo dos contratos de gestão**” (item 9.2.3.13. do Acórdão 2.057/2016-TCU-Plenário - grifamos).

155. Tal decisão é consentânea com o item 1.8 do Acórdão 1.376/2015-TCU-Plenário, que determinou ao Ministério da Saúde a elaboração, em conjunto com os Ministérios da Fazenda e do Planejamento, cronograma específico para regulamentação exigida pelo art. 13, § 2º, da Lei Complementar 141/2012, de forma a garantir que os **recursos federais transferidos aos demais entes da Federação sejam movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal**, observados os critérios e procedimentos definidos em ato próprio do Presidente da República, com a finalidade de assegurar o controle previsto no § 4º do mesmo artigo, notadamente no que diz respeito à **identificação da destinação dos recursos federais e, no caso de pagamento, o credor final**, cujas informações acerca da execução das despesas devem ser amplamente divulgadas no sistema eletrônico de acesso público de que trata o art. 39 da Lei Complementar em questão (SIOPS).

156. Dada a relevância da matéria, a Procuradoria da República do Distrito Federal (PRDF) instaurou Procedimento Preliminar 1.16.000.001783/2015-18, por meio do qual formalizou Solicitação de Informações a esta Corte de Contas, que atendeu prontamente nos seguintes termos do Acórdão 1.198/2016-TCU-Plenário:

‘1.6.1. encaminhar cópias das peças eletrônicas 2 a 14 dos presentes autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, referentes aos documentos apresentados pelos órgãos vinculados ao

Ministério da Saúde, à íntegra da instrução e dos despachos que subsidiaram o Acórdão 1.376/2015-TCU-Plenário, assim como aos estudos realizados no âmbito da Procuradoria-Geral da República sobre a **natureza jurídica das transferências fundo a fundo** previstas na Lei Complementar 141/2012;

1.6.2. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie a conveniência e a oportunidade de realizar, por meio da Secretaria de Macroavaliação Governamental, isolada ou conjuntamente com outras unidades técnicas que entender necessárias, acompanhamento **sobre as rotinas dos sistemas eletrônicos federais necessários à plena exequibilidade da Lei Complementar 141/2012**, com fulcro no inciso II do art. 241 do Regimento Interno do TCU;

1.6.3. dar ciência à Procuradoria da República no Distrito Federal de que a **compatibilidade das rotinas dos sistemas eletrônicos federais necessários à plena exequibilidade da Lei Complementar 141/2012, notadamente no que tange aos §§ 2º e 4º do art. 13 e arts. 32, 36 e 39, deverá ser objeto de acompanhamento futuro por parte deste Tribunal**, oportunidade em que também será avaliada a necessária regulamentação da matéria;’ (grifamos)

157. Como se nota, tanto o TCU quanto o Ministério Público Federal (MPF) empreendem ações voltadas para promover não apenas a regulamentação do art. 13, §§ 2º e 4º da Lei Complementar 141/2012, mas, sobretudo, garantir a operacionalização dos controles dos recursos federais aplicados por organizações não obrigadas a declarar as despesas pormenorizadas no SIOPS.

158. O Ministério da Saúde, todavia, resiste em adotar as medidas legais necessárias para viabilizar a regulamentação do art. 13, §§ 2º e 4º, da Lei Complementar 141/2012, o que seria de grande valia para conferir maior efetividade ao planejamento da política nacional de saúde, assim como as ações de controle público e social sobre a aplicação dos recursos federais por organizações do Terceiro Setor mediante contratações efetivadas pelos estados e municípios.

159. Quanto aos recursos federais transferidos pelo Ministério da Saúde a instituições privadas sem fins lucrativos, verificam-se em 2015 as seguintes destinações:

Valores em reais

Modalidade de Aplicação 50: Transferência a Instituições Privadas			
Classificação da Despesa		Descrição	Valor
<i>Grupo de Natureza de Despesa</i>	<i>Código</i>		
1. Pessoal e Encargos	-	-	-
3. Outras Despesas Correntes	3.3.50.39.01	Inst. de Caráter Assist. Cult. e Educacional	13.942.714,40
	3.3.50.39.04	Instituições de Pesquisa e Des. Institucional	72.823.363,98
	3.3.50.39.08	Entidades Representativas de Classe	286.075,83
	3.3.50.41.01	Inst. de Caráter Assist. Cult. e Educacional	4.964.475,67
	3.3.50.41.08	Entidades Representativas de Classe	290,46
	3.3.50.43.05	Instituição de Caráter Assistencial em Saúde	875.002.738,42
	3.3.50.92.39	Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica	4.127.725,61
4. Investimentos	4.4.50.42.01	Instituições de Caráter Assist. ou Cultural	398.362.138,34
Total			1.369.509.522,71

Fonte: Consulta ao Tesouro Gerencial (8/9/2016)

160. Se considerarmos que do montante de R\$ 1,4 bilhão, pouco mais de R\$ 398,3 milhões foram

destinados a investimentos, tem-se que o valor máximo que pode ter sido aplicado pelas instituições privadas em despesa com pessoal foi de R\$ 971,1 milhões, montante considerada materialmente baixo frente ao total de despesa com pessoal realizada por todos os Poderes e órgãos autônomos na esfera federal em 2015, da ordem de **R\$ 256,9 bilhões**, nos termos do Relatório de Gestão Fiscal Consolidado da União, disponível no site do Tesouro Nacional.

161. Já as despesas realizadas mediante aplicações diretas pelo Ministério da Saúde, orçamentárias e intraorçamentárias, podem ser assim resumidas:

Valores em reais

Modalidades de Aplicação Direta e Intragovernamental do Ministério da Saúde			Valor
<i>Descrição do Grupo de Natureza de Despesa</i>	<i>Modalidade de Aplicação</i>	<i>Código</i>	
1. Pessoal e Encargos	90 - Aplicação Direta	3.1.90.00.00	16.151.902.221,49
	91 - Intragovernamental	3.1.91.00.00	1.452.126.390,35
2. Juros e Encargos da Dívida	90 - Aplicação Direta	3.2.90.21.01	6.040.113,13
3. Outras Despesas Correntes		3.3.90.00.00	22.878.011.140,87
4. Investimentos		4.4.90.00.00	559.712.237,82
5. Inversões Financeiras		4.5.90.00.00	318.544.130,00
6. Amortização / Refinanciamento da Dívida		4.6.90.77.01	9.850.011,93
		Total	

Fonte: Consulta ao Tesouro Gerencial (8/9/2016)

162. As despesas com pessoal realizadas diretamente pelo Ministério da Saúde somam R\$ 17,6 bilhões, o que representa 43% das aplicações diretas pelo referido Ministério. Quando comparado ao total das despesas com pessoal consideradas para fins de apuração do limite do Poder Executivo federal, da ordem de **R\$ 208,2 bilhões** em 2015, as despesas com pessoal do Ministério da Saúde representam 8% das despesas do respectivo Poder.

163. Outro tipo de despesa que merece atenção é a referente ao GND 3 ('Outras Despesas Correntes'), que somou R\$ 22,8 bilhões no exercício de 2015, cabendo destacar os seguintes elementos de despesa:

Valores em reais

Outras Despesas Correntes – Aplicação Direta pelo Ministério da Saúde	Valor	%
Material Farmacológico	9.289.947.909,21	41%
Programa de Farmácia Popular do Brasil	2.582.800.007,95	11%
Serviço Médico-Hospitalar Odontológico e Laboratoriais	1.193.402.422,39	5%
Material P/ Produção Industrial	797.490.355,15	3%
Serviço de Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	727.048.257,86	3%
Material Hospitalar	482.255.044,97	2%
Auxílio a Pessoas Físicas	409.401.149,19	2%
Bolsas de Estudo no País	379.042.951,17	2%
Subvenções Econômicas	374.825.050,73	2%
Auxílio-Alimentação Cívica	359.376.910,31	2%
Outras Despesas de Pessoal - Terceirização	338.975.459,84	1%

Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	327.725.146,17	1%
Residência Médica	286.614.763,65	1%
Demais Despesas Correntes (Modalidade de Aplicação Direta)	5.329.105.712,28	23%
Total	22.878.011.140,87	100%

Fonte: Consulta ao Tesouro Gerencial (8/9/2016)

164. Como ficou evidenciado na tabela do item 132 e seguintes desta instrução, não é possível precisar quais despesas classificadas no GND 3, da ordem de **R\$ 5,8 bilhões**, podem ou não configurar serviços de terceiros em substituição de mão de obra.

165. A tabela precedente mostra que 52% das despesas classificadas a título de ‘Outras Despesas Correntes’ realizadas pelo Ministério da Saúde referem-se a **medicamentos** e **material farmacológico** (R\$ 11,9 bilhões), proporção que tende a se reproduzir nos entes subnacionais.

Possíveis Riscos do Descontrole da Despesa com Pessoal para Condução da Política Econômica Nacional

166. A complexidade e os riscos decorrentes dos excessos com despesas com pessoal, gerando não raramente passivos com comprometem o equilíbrio das contas públicas, equiparam-se ao drama dos precatórios judiciais, questões própria das finanças que fazem parte dos desafios da Administração Pública, não raras vezes de difícil solução.

167. A Emenda Constitucional 62/2009, que instituiu o regime de pagamento de precatórios judiciais, e as ADIs 4.357 e 4.425 ilustram o desafio enfrentado pelo Congresso Nacional e pelo STF para encontrar uma solução visando à redução do estoque de precatórios não-pagos. Levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontou um acúmulo, até o primeiro semestre de 2012, de **R\$ 94,3 bilhões** em precatórios judiciais devidos por estados e municípios (<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/contas-publicas/realidadebrasileira/pagamento-de-precatorios-e-restos-a-pagar-sao-outros-problemas-para-estados-e-municipios.aspx>)

168. A utilização dos depósitos judiciais para pagamento de precatórios, tal como aprovado pela Lei Complementar 151/2015, é uma medida que, longe de solucionar, apenas transfere a titularidade dos credores dos entes da federação, permanecendo o mesmo quadro de endividamento. Enfim, não é fácil cortar o excesso de despesa num cenário de recursos escassos e demandas crescentes. No plano das despesas com pessoal não é diferente, podendo-se dizer que o desafio é até mais tortuoso quando a solução constitucional pode atingir até mesmo o servidor público estável, o que não é tarefa trivial para nenhum gestor.

169. Ocorre que, quanto maior for o comprometimento da parcela de 40% da RCL de estados e municípios - ou de 50% na União - com pagamento de pessoal, seja de servidores do próprio ente, seja de organizações do Terceiro Setor conveniadas, maior será o risco de inadimplência junto aos fornecedores, o que conduz ao inevitável incremento da lista de precatórios judiciais, criando um verdadeiro **círculo vicioso** de difícil solução.

170. Nesse cenário, o risco não se restringe aos entes subnacionais, afetando também a esfera federal. O Levantamento de Auditoria, que resultou no Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário, evidencia o quanto a União pode ser atingida pelo desajuste fiscal dos demais entes da Federação, afetando não apenas a condução da política fiscal, mas também a monetária.

171. A fiscalização foi realizada na STN com o objetivo de avaliar o histórico de pagamentos pelos estados e municípios, assim como os saldos devedores, a fim de estimar eventuais valores residuais a pagar e analisar o risco sistêmico quanto à possível incapacidade de quitação das dívidas. Nesse bojo, foram analisados os impactos do Projeto de Lei Complementar 248/2013, convertido na Lei Complementar 148/2014 apesar de todos os alertas feitos por esta Corte de Contas.

172. A materialidade do total da dívida dos entes subnacionais com a União é incontestável, cujo saldo atingiu **R\$ 512 bilhões abril de 2016**. Conforme consta do Acórdão 806/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o impacto fiscal da proposta legislativa que

resultou na ‘refederalização’ da dívida de estados e municípios será de **R\$ 187,4 bilhões** (valor de 2013). Soma-se a isso o custo de **R\$ 230 bilhões** de subsídio calculado à época do refinanciamento das dívidas pela União (Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário).

173. O quadro impõe anotar que cerca de **93%** do impacto dessa última rodada de ‘refederalização’ das dívidas dos entes subnacionais estão concentrados nos Estados de **São Paulo** (R\$ 57,1 bilhões), **Minas Gerais** (R\$ 30,3 bilhões), **Rio Grande do Sul** (R\$ 16,3 bilhões), **Rio de Janeiro** (R\$ 13,1 bilhões) e **Alagoas** (R\$ 1,9 bilhão), e a **Capital Paulista** (R\$ 56,5 bilhões), cuja soma perfaz R\$ 175,2 bilhões (Acórdão 806/2014-TCU-Plenário).

174. De acordo com o item 9.5.1 Acórdão 2.186/2013-TCU-Plenário, os principais impactos da proposta legislativa - convertida na Lei Complementar 148/2014 - são os seguintes: o potencial aumento do ônus fiscal suportado pela União; a provável elevação do endividamento federal; a consequente penalização dos entes Federados que se esforçaram no ajuste fiscal de suas contas; a possível transferência de renda dos estados e municípios mais pobres para os mais ricos, em afronta ao inciso III do art. 3º da Constituição; o incentivo ao endividamento excessivo no presente com base na crença de um socorro financeiro futuro, caracterizando um problema de **risco moral**; e a fragilização do pacto de corresponsabilidade fiscal e salvaguarda do equilíbrio macroeconômico.

175. Não custa lembrar que, a cada rodada de refinanciamento ou ‘refederalização’ de dívidas subnacionais já refinanciadas, desloca-se a obrigação de fazer resultados primários para a União, que precisa adotar, cada vez mais, uma política fiscal mais austera para garantir o cumprimento das metas fiscais de forma compatível com os objetivos da política econômica nacional.

176. O efeito dessa equação não é outro senão a redução da capacidade da União de implementar políticas nacionais relevantes, comprometendo, por vezes, uma das principais funções dos orçamentos fiscal e de investimento, que é a de **reduzir as desigualdades inter-regionais**, segundo critério populacional, consoante o disposto no art. 165, § 7º, da Carta Política.

177. A ausência de previsão expressa na LRF sobre qual tratamento dispensar às despesas com pessoal de organizações sociais contratadas pelo Poder Público, somada as divergências jurisprudenciais dos Tribunais de Contas que começam a se consolidar e ao inegável incentivo à realização de políticas públicas relevante por meio de organizações sociais que fiquem à margem do limite de pessoal fixado pela LRF, caracterizando um problema de **risco moral**, demonstram a relevância desse tema, que merece ter a discussão aprofundada no âmbito do Congresso Nacional, das Cortes de Contas, bem assim com os órgãos formuladores da política fiscal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

178. Em face de todo exposto, propõe-se submeter os presentes autos ao relator, Ministro Bruno Dantas, para:

a) informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em referência ao Requerimento 26/2016, objeto do Ofício 1.016 (SF), de 3/8/2016, que:

a.1) quanto às diferentes interpretações entre as jurisprudências que vêm se firmando no âmbito dos Tribunais de Contas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios sobre o impacto das despesas com pessoal de organizações sociais contratadas pelo Poder Público, quando da verificação do cálculo da despesa de pessoal dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 da Lei Complementar 101/2000, compete ao Congresso Nacional avaliar a oportunidade de dispor sobre a matéria de forma expressa em lei complementar, de modo a uniformizar a aplicação da norma geral de finanças públicas em toda Federação, considerando o risco de **colapso financeiro** (no caixa dos entes da Federação) decorrente de contratações indiscriminadas de organizações do Terceiro Setor para prestar serviços públicos;

a.2) não há, no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, entendimento firmado no sentido de determinar a inclusão ou não das despesas com pagamento de pessoal pagos pelas organizações sociais que celebram contrato de gestão com a União, entendimento que, para ser firmado com a cautela que a matéria requer, merece ser precedido de uma discussão prévia com os

Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, órgãos centrais de planejamento e de administração financeira da União, com competência para regulamentar aspectos fundamentais da gestão fiscal, a exemplo da consolidação das contas nacionais;

a.3) no plano federal, ao dispor sobre as condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas com fundamento no art. 4º, inciso I, alínea ‘f’, da Lei Complementar 101/2000, a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União pode regulamentar, de forma expressa, o cômputo das despesas com pessoal das organizações sociais, apenas para fins de apuração do limite, sem alterar a natureza da despesa, cujo efeito prático seria tão somente evidenciar, em harmonia com os princípios da prudência e da prevenção de riscos que balizam a gestão fiscal responsável, a **redução da margem de expansão da despesa** com pessoal da União, à exemplo da sistemática regulamentada pelo art. 18, § 1º, da referida Lei Complementar, consideradas as diretrizes fixadas pelo art. 99 da Lei 13.080/2015 (LDO-2015), cujo texto se reproduz no art. 105 da Lei 13.242/2015 (LDO-2016);

b) fixar, nos termos do art. 187 do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias para os Ministros da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se manifestarem, se assim desejarem, sobre a análise empreendida nestes autos, registrando que a não-apresentação, no prazo estabelecido, das manifestações pelos referidos Ministérios não será considerada motivo de sanção;

c) dar ciência da decisão que vier a ser proferida nestes autos aos Presidentes das Comissões de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS/SF), de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados (CSSF/CD), Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), assim como aos Ministros da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com cópias da presente instrução, do Relatório, Voto e Acórdão que vierem a ser proferidos nestes autos.

d) retornar os presentes autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental para arquivamento e eventual adoção das medidas necessárias em processo apartado.”

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), decorrente do Requerimento 26/2016 da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS), no qual se busca “a manifestação do egrégio Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, especialmente, a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (LRF)” (peça 1, p. 2).

2. A primeira parte da solicitação foi atendida por meio do Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, que consignou *in verbis*:

“9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, incisos I e III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em referência ao Requerimento 26/2016, objeto do Ofício 1.016 (SF), de 3/8/2016, que:

9.2.1. o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 1.923, ratificou a constitucionalidade da contratação pelo Poder Público, por meio de contrato de gestão, de organizações sociais para a prestação de serviços públicos de saúde;

9.2.2. as fiscalizações realizadas por este Tribunal sobre o assunto nunca questionaram a constitucionalidade de tais contratações e partem do pressuposto de que elas se apresentam validamente instituídas pela Lei 9.637/1998 e são uma realidade corriqueiramente posta;

9.2.3. a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário deste Tribunal) é no sentido de reconhecer a possibilidade de realização de contratos de gestão com organizações sociais, com as seguintes orientações sobre a matéria:

9.2.3.1. apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados;

9.2.3.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão;

9.2.3.3. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

9.2.3.4. as organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado;

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

9.2.3.6. os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990;

9.2.3.7. os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o art. 7º, I, da Lei 9.637/1998;

9.2.3.8. os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social;

9.2.3.9. a comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no art. 8º, §2º, da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente;

9.2.3.10. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

9.2.3.11. os processos de pagamento das entidades contratadas devem estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

9.2.3.12. não há amparo legal na contratação de mão de obra por entidade interposta mediante a celebração de termos de compromisso com organizações da sociedade civil de interesse público ou de instrumentos congêneres, tais como convênios, termos de cooperação ou termos de fomento, firmados com entidades sem fins lucrativos;

9.2.3.13. deve ser promovido, no âmbito das unidades federativas, o fortalecimento dos órgãos de controle e de gestão de modo a se permitir o acompanhamento efetivo dos contratos de gestão;

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, enviando-lhes, adicionalmente, cópia dos Acórdãos 3.239/2013 e 352/2016, ambos do Plenário deste Tribunal, acompanhados dos respectivos relatório e voto;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério da saúde, À Secretaria de Saúde do Governo do Distrito Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e à Procuradoria da República no Distrito Federal;

9.5. remeter os presentes autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental, após a realização das comunicações acima, para o exame da matéria concernente à forma de contabilização dos pagamentos dos contratos de gestão celebrados com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, para fins de verificação dos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000, com a urgência que o caso requer para que sejam cumpridos os prazos da Resolução-TCU 215/2008;

9.6. declarar parcialmente atendida a solicitação.”

3. Desta feita, examina-se o segundo ponto do pedido, que recai sobre a forma de contabilização dos pagamentos realizados a organizações sociais contratadas pelo poder público na área de saúde para fins de verificação dos limites com gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).

4. No requerimento, ressalta-se que a matéria é controversa, uma vez que o Tribunal de Contas do Distrito Federal acenou no sentido de ser necessária a inclusão dos gastos com força de trabalho dessas entidades privadas entre as despesas de pessoal para fins de cálculo dos limites

previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, ao passo que Tribunais de Contas de outros Estados, a exemplo de São Paulo, vêm interpretando a matéria de forma divergente.

5. A CAS pede, então, o auxílio desta Corte a fim de que o Congresso Nacional disponha de elementos para conhecer e deliberar sobre a matéria.

II

6. Tratando-se de assunto afeto a responsabilidade fiscal, o Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, por meio do subitem 9.5., determinou a remessa dos autos à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal (Semag) para instrução.

7. Em linhas gerais, a Semag informou que não havia jurisprudência desta Corte firmada sobre a matéria e discorreu sobre os riscos da não contabilização de despesas com organizações sociais para fins de apuração dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A unidade trouxe, ainda, dados a respeito do montante de gastos da União e, especificamente, do Ministério da Saúde, em 2015, com pessoal e com entidades privadas sem fins lucrativos, demonstrando que esses últimos são de baixa materialidade.

8. Ao final, propôs, em essência, informar à requerente que:

a) não há, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), entendimento firmado sobre a matéria;

b) para que se firme tal entendimento, faz-se necessária uma discussão prévia com os Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

c) compete ao Congresso Nacional avaliar a oportunidade de dispor sobre a matéria de forma expressa em lei complementar, de modo a uniformizar a aplicação da norma geral de finanças públicas em toda a Federação, considerando o risco de colapso financeiro (no caixa dos entes subnacionais) decorrente de contratações indiscriminadas de organizações do Terceiro Setor para prestar serviços públicos;

d) a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União pode regulamentar, de forma expressa, o cômputo das despesas com pessoal das organizações sociais, apenas para fins de apuração do limite, sem alterar a natureza da despesa, à exemplo da sistemática regulamentada pelo art. 18, § 1º, da LRF, consideradas as diretrizes fixadas pelo art. 99 da Lei 13.080/2015 (LDO- 2015), cujo texto se reproduz no art. 105 da Lei 13.242/2015 (LDO-2016).

9. A Semag propôs, ainda, fixar prazo de quinze dias para que os Ministros da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se manifestem sobre a análise empreendida nestes autos.

III

10. Conforme bem anotado pela Semag, de fato, este Tribunal ainda não firmou entendimento explícito sobre a necessidade de contabilização dos pagamentos realizados pela União a organizações sociais contratadas por meio de contrato de gestão, para fins de apuração dos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei Complementar 101/2000 (LRF).

11. Verifico, todavia, que, nos processos em que esta Casa se pronunciou sobre a observância ao art. 20 da LRF, foram consideradas para verificação do atendimento ao limite, além dos gastos corriqueiros com pessoal (art. 18, *caput*, da LRF), apenas as despesas com contratação de pessoal por tempo determinado e de mão de obra terceirizada quando caracterizassem substituição de servidores e empregados públicos (Ex.: Acórdãos 2118/2016, 2.884/2015 e 3.239/2013, todos do Plenário).

12. No relatório que embasou o Acórdão 3.239/2013 - TCU - Plenário, acima citado, restou consignado que a contratação de organizações sociais não se sujeita aos limites com gastos de pessoal impostos pela LRF, conforme o seguinte trecho:

“Os próprios dirigentes da fundação extinta seriam os dirigentes da OS, razão pela qual a publicização dificilmente apresenta o caráter de fomento a entidades privadas sem fins lucrativos

na prestação de serviços de relevância pública, mas sim a busca do poder público por maior flexibilização no gerenciamento de seus próprios serviços, deixando de se sujeitar às regras de concurso público, de licitação, **dos limites com gastos de pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) etc.**” (destaco)

13. Não existem, portanto, deliberações desta Corte que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão com a União para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

14. Tal cenário se coaduna com a legislação em vigor. Observem-se os dispositivos legais que tratam do assunto:

Lei Complementar 101/2000 (LRF)

“Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

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

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.” (destaco)

Lei 13.242/2015 (LDO 2016)

“Art. 105. Para apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos.

§ 1º As despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado a que se refere o *caput*, quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, deverão ser classificadas no GND 1, salvo disposição em contrário constante da legislação vigente.

§ 2º O disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1.”

15. Releva notar que, quando o legislador quis acrescentar situações controversas ao cálculo dos limites com pessoal, ele o fez explicitamente nos normativos legais.

16. Embora seja natural o ímpeto de querer dar soluções para o que se vê ser um problema, o julgador não deve esquecer-se dos limites de sua competência.

17. Traçar uma analogia entre terceirização de mão de obra e contratação de organização social, com o intuito de ampliar o alcance do art. 18, §1º, da LRF, ou do art. 105 da LDO 2016, não me parece ser a melhor hermenêutica, pois os dois institutos possuem natureza completamente distintas. O primeiro visa tão somente suprir a contratante de mão de obra, enquanto que o segundo tem a finalidade de transferir determinadas atividades para o setor privado, visando a parceria no atingimento de metas.

18. O conceito de contrato de gestão firmado com organizações sociais está positivado no art. 5º da Lei 9.637/1998, a saber:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, **com vistas à formação de**

parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.” (destaco)

19. Frise-se que dois pontos característicos do contrato de gestão celebrado com as organizações sociais são a “parceria” e o “fomento”, o que o distingue de mera contratação de mão de obra.

20. Os dados levantados por meio do TC 013.276/2015-8, constantes no quadro do subitem 83 do relatório precedente, corroboram tal diferença, na medida em que demonstram que a alocação de recursos com “pessoal e encargos” das sete organizações sociais contratadas pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) é, em média, 37% do total de gastos, não superando, em nenhum caso, 46%. Em outras palavras, se o objetivo maior fosse a contratação de mão de obra, esses gastos certamente superariam 50%.

21. Por fim, os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados.

22. Embora, na prática, o Tribunal tenha observado, em várias situações, a contratação de organizações sociais apenas para servirem de intermediárias de mão de obra, tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse.

23. Mais uma vez, venho a salientar que o mal uso do instrumento não deve confundir o intérprete do Direito. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios. Foi com esse espírito que o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou na ADI 1.923:

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

24. Destarte, é preciso ter cautela para que esta Corte não crie entraves que a lei não prevê e dificulte a atuação do gestor.

25. O art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado. Assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal. Se a norma restringe os casos de contabilização dos gastos com terceirização, com maior razão conclui-se que as despesas com contratação de organizações sociais não devem ser computadas para finalidade do art. 19 da LRF.

26. Conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos.

27. Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado.

28. Não se pode, todavia, olvidar dos riscos que a utilização abusiva desse instrumento pode acarretar ao equilíbrio fiscal do ente federativo, conforme esmiuçado pela unidade instrutora. Ao não fazer parte dos limites impostos pela lei, as contratações excessivas de organizações sociais para prestação de serviços públicos, seja na área da saúde, ou em qualquer outra seara, podem levar a um colapso financeiro do ente público. Isso porque, ao prestar os serviços por outros meios, os gastos com pessoal do ente público tendem a diminuir, aumentando a margem para atingimento do limite de 60% da receita corrente líquida (RCL). Tal margem pode ser preenchida com aumentos sucessivos da remuneração de servidores e/ou empregados, o que se mostra de difícil reversão. Ao mesmo tempo, as despesas com organizações sociais passam a disputar a parcela de 40% da receita corrente líquida destinada a despesas de custeio, dívida pública e investimentos.

29. Portanto, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais.

30. Por fim, deixo de acolher a proposta da unidade instrutora no sentido de fixar prazo para que os Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se pronunciem sobre a matéria, tendo em vista que a presente solicitação demanda apenas a manifestação desta Corte, não se mostrando necessária, a meu ver, consulta aos referidos ministérios.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de setembro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 2444/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.410/2016-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS)
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, em razão do Requerimento 26/2016 da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal (CAS), no qual é solicitado que este Tribunal se manifeste acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde, especialmente, sobre a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. informar à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em referência ao segundo questionamento do Requerimento 26/2016, objeto do Ofício 1.016 (SF), de 3/8/2016, que:

9.1.1. não há, no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas a organizações sociais que celebram contrato de gestão financiado com fontes federais para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.1.2. os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados. Embora, na prática, o TCU tenha observado, em várias situações, a contratação de organizações sociais apenas para servirem de intermediárias de mão de obra, tal fato não é motivo legítimo para que o instrumento seja tratado como se terceirização o fosse. Se bem utilizado, o contrato de gestão celebrado com organizações sociais pode e deve trazer benefícios;

9.1.3. o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal.;

9.1.4. conforme decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão 2.057/2016 - TCU - Plenário, é de todo recomendável, especialmente em cenários de retração econômica e de insuficiência de recursos, que o gestor público analise todas as opções postas à disposição pela Constituição e pela legislação vigente, de forma a buscar modelos que vão ao encontro do princípio constitucional da eficiência, sempre tendo como objetivo o interesse público e o atendimento dos direitos dos cidadãos. Embora seja necessário fundamentar a opção pela adoção do modelo de parcerias com organizações sociais, é preciso ter presente que a autonomia do gestor e o livre exercício da opção política do governo democraticamente eleito, nos limites da lei, devem ser levados em consideração no exame

pelo órgão de controle, sendo certo que a experiência de outras unidades federativas, bem como estudos e trabalhos que abordem o tema e promovam comparação entre os diversos modelos podem e devem servir de fundamento à decisão do Estado;

9.1.5. não se pode, todavia, olvidar dos riscos que a utilização abusiva desse instrumento pode acarretar ao equilíbrio fiscal do ente federativo. Assim, diante desses riscos e da omissão da LRF, cumpre ao Congresso Nacional sopesá-los com a realidade da assistência à saúde e a necessidade de prestação desses serviços à sociedade e, com base nisso, avaliar a oportunidade e a conveniência de legislar sobre a matéria, de forma a inserir ou não no cômputo de apuração dos limites previstos no art. 19 da Lei Complementar 101/2000 as despesas com pessoal das organizações sociais;

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Presidente do Senado Federal e à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, enviando-lhes, adicionalmente, cópia da instrução técnica constante à peça 26;

9.3. declarar totalmente atendida a solicitação, arquivando-se os autos.

10. Ata nº 36/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/9/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2444-36/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral