

ORIENTAÇÃO PREVENTIVA N.º 298/2025

TCESP: REGULAMENTO DE COMPRAS DE OS DEVE SER EFETIVO E RESPEITAR PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, consagra os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que compõem o núcleo essencial da atuação da Administração Pública, vinculando também as entidades privadas que administram recursos públicos.

No campo das parcerias com o Terceiro Setor, nas parcerias firmadas junto às entidades sem fins lucrativos, esse núcleo constitucional continua sendo aplicável, na forma e medida em que os diplomas específicos de cada parceria regulam a sua aplicação. É o que acontece, por exemplo, em vários comandos da Lei Federal n.º 9.637/98 – Lei das Organizações da Sociais [OS], inclusive, com relação às contratações que serão realizadas por essas entidades, que devem seguir regulamento próprio, pela dicção do art. 4º, inciso VIII - que coloca esse aspecto, como um quesito obrigatório para qualificação dessas entidades [como O.S.]:

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

[...]

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

2. DESENVOLVIMENTO

Em recente decisão (TC-004232.989.25-1¹, Sessão Plenária de 14/05/2025, Rel. Conselheiro Dimas Ramalho), o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo** analisou representação que questionava procedimento de contratação promovido por entidade do terceiro setor com uso de recursos públicos.

A Corte, em sede cautelar, determinou a sustação de pagamento e, no mérito, reconheceu falhas graves no processo, em especial a ausência de motivação, transparência e impessoalidade no julgamento técnico, o que prejudicou a dialeticidade recursal e comprometeu a lisura da seleção.

O precedente, assentou pontos relevantes que merecem atenção preventiva:

¹ Disponível em: https://jurisprudencia.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/3/2/2/970223.pdf. Acessado no dia 10 de setembro de 2025.



TC-004232.989.25-1(Sessão Plenária de 14/05/2025. Relatoria: Conselheiro Dimas Ramalho)EMENTA: REPRESENTAÇÃO. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PAGAMENTO. PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO PROMOVIDO POR ENTIDADE DO TERCEIRO SETOR. POSSIBILIDADE DE INTERVENIÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO. RECURSOS PÚBLICOS COMO FONTE DE CUSTEIO DA CONTRATAÇÃO. ACIONAMENTO SIMULTÂNEO DO PODER JUDICIÁRIO NÃO IMPEDE A AÇÃO DESTA CORTE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL VERIFICADA. MÉRITO. INCIDÊNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E IMPESSOALIDADE NO JULGAMENTO TÉCNICO. PREJUÍZO ÀS PARTICIPANTES. IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DA DIALÉTICA RECURSAL. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO SOBRE MATÉRIA RECURSAL. NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAR TODOS OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA FUNDAMENTAR A PRETENSÃO DO RECORRENTE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES. RECURSO CONSIDERADO EQUIVOCADAMENTE INTEMPESTIVO. DIVERGÊNCIA ENTRE DATAS CONSTANTES DA ATA DE JULGAMENTO. FALHA FORMAL. INSURGÊNCIA SEM POTENCIAL DE ACARRETAR PREJUÍZO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUE IMPÕE A ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA CONCLUIR NOVO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A CONTRATADA. TERCEIRA DE BOA FÉ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE CONTRATUAL POR TEMPO DETERMINADO. RECOMENDAÇÕES.

1. Os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para intervir, cautelarmente, nos procedimentos de contratação promovidos pelas entidades do terceiro setor, com a finalidade de garantir a observância do núcleo essencial do art. 37, caput, da Constituição e para tutelar os recursos públicos a elas repassados.
2. O acionamento simultâneo da via judicial e do controle externo por representante não interdita a atuação do Tribunal de Contas, que, na seara própria, julga com definitividade, sendo eventual intervenção judicial no âmbito da decisão proferida pelo Tribunal de Contas restrita à observância do devido processo legal, à definição de competência e à ilegalidade manifesta, mantendo-se íntegro o princípio da independência de instâncias e da especialidade da jurisdição.
3. Os procedimentos de contratação das organizações sociais devem observar o núcleo essencial do art. 37, caput, da Constituição de modo que os atos expedidos no curso do processo devem ser motivados e transparentes, garantindo-se a impessoalidade e a moralidade.
4. A ausência de motivação e transparência no julgamento técnico fere a dialeticidade recursal, em prejuízo à pretensão revisora do competidor.



5. A falta de motivação é falha grave que acarreta consequências no contrato pactuado.
6. Há necessidade de compatibilizar a perspectiva dos vícios verificados com a manutenção do contrato firmado com terceiro de boa-fé, empregando-se, nos termos da LINDB, a modulação de efeitos da decisão.
7. Em prestígio à segurança jurídica e ao núcleo essencial do art. 37, caput, da Constituição, os Instrumentos Convocatórios e o Regulamento de Compras da entidade devem contemplar, expressamente, a disciplina normativa para reger a sistemática recursal, bem como informações sobre diligências internas e os critérios objetivos e imparciais que as orientam.

Assim, a orientação preventiva para gestores públicos e dirigentes do terceiro setor é clara: toda contratação realizada com recursos públicos deve observar os princípios constitucionais da administração, com processos motivados, transparentes e impessoais, garantindo ampla publicidade e previsibilidade normativa. A ausência de motivação, além de comprometer a validade do contrato, pode ensejar sustação de pagamentos e responsabilização do gestor. Apesar de o precedente abarcar a execução de recursos públicos por O.S, resta claro que as premissas da decisão abrangem a aplicação de princípios constitucionais em contratações e entidades do terceiro setor, independente do regime específico de parceria.

Além disso, a decisão avança a compreensão meramente formal desses regulamentos, pois ao analisar a metodologia de seleção, aspectos recursais, e outros procedimentos de compras, o Tribunal avalia a efetiva aplicação e validade dos procedimentos de compras da organização social.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, S.M.J., a GEPAM orienta que as entidades do terceiro setor, ao realizar contratações com recursos públicos, em especial aquelas qualificadas como O.S, e que possuam parcerias regidas pela Lei Federal n.º 9.637/98, estructurem regulamentos internos de compras que prevejam expressamente critérios de julgamento, disciplina recursal e mecanismos de transparência, em alinhamento ao núcleo essencial do art. 37 da Constituição. A decisão do TCE/SP evidencia que a ausência de motivação é falha grave e que os Tribunais de Contas possuem competência para intervir e resguardar a legalidade e moralidade administrativa.

Adamantina/SP, 10 de setembro de 2025.

Leonardo Vieira de Souza
Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida
Responsável pela Revisão e Aprovação

