II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goías

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Becak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Sigueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam - Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-157-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. II

Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).



CDU: 34

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, conseguiu avançar na inovação e, inclusive, ampliar o espaço horizontal e democrático de participação não apenas dos programas de pós-graduação em direito do Brasil, mas efetivamente de toda a comunidade jurídica, ao possibilitar a apresentação de pesquisas de iniciação científica dos acadêmicos de graduação em direito, num modelo de evento totalmente virtual e em meio a uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19. Um evento de sucesso total, não somente por oferecer aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública I", mas também por reunir um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país.

Seguramente, a Covid-19 e seus desdobramentos permearam os debates e as comunicações. Mas não somente isso, o Grupo de Trabalho (GT) foi marcado pelo apuro intelectual e a respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de iniciação científica (graduação), mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais, num diálogo horizontal, democrático e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

- 1. A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O SEGREDO DE ESTADO: BREVES CONSIDERAÇÕES TOMADAS A PARTIR DA TEORIA E IDEOLOGIA DA SEGURANÇA NACIONAL PÓS-1964
- 2. PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
- 3. O INFLUXO DA CIBERCIDADANIA E DA TELEDEMOCRACIA PARA OS PARÂMETROS DO DIREITO ADMINISTRATIVO
- 4. QUILOMBOS E A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO: RESISTÊNCIA E PRIVILÉGIOS.
- 5. ESTADO PATRIMONIALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS

- 6. A CRISE DO CORONAVÍRUS E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INCENTIVO A DESCONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA
- 7. A RECOMENDAÇÃO DA CLOROQUINA E HIDROXICLOROQUINA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE: PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E A VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL Á SAÚDE
- 8. AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E O PROBLEMA DA REVOGAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSO
- 9. OS LIMITES MATERIAIS DOS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
- 10. O COMPLIANCE NAS COMPRAS PÚBLICAS: MITIGAÇÃO DE RISCOS E RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS
- 11. RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ATOS ANTIECONÔMICOS NA ADMINISTRAÇÃO CONCERTADA
- 12. O AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE PELO TRIBUNAL DE CONTAS
- 13. O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019/2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

Um conjunto de temáticas que evidencia a interdisciplinaridade e a contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar novos rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

Registramos a satisfação pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), bem como os cumprimentos ao CONPEDI, pelo empenho e a qualidade da organização desse II Encontro Virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de encontro e divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas.

De Passo Fundo (RS) e de Florianópolis (SC), dezembro de 2020.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: O artigo intitulado "O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019 /2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO" foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi. org.br.

O AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

THE REMOVAL OF THE SECRECY OF BANKING DATA OF SOCIAL HEALTH ORGANIZATIONS BY THE COURT OF AUDITORS

Allan Thiago Barbosa Arakaki ¹
Fabio Borini Monteiro ²
Ana Carolina Penteado Candido ³

Resumo

O artigo cuida da possibilidade de o Tribunal de Contas afastar o sigilo bancário de operações que envolvam recursos afetos a contrato de gestão entre Organizações Sociais e Poder Público. Considerando os fartos valores disponibilizados às Organizações Sociais de Saúde para enfrentamento da pandemia do COVID-19, o estudo se concentra na extensão do controle externo sobre essas verbas, ao passo que, pelo método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental, avançou ao definir como de natureza pública as receitas do contrato de gestão, ainda que utilizadas em transação com terceiros, o que afasta, portanto, a proteção sobre o sigilo dos dados bancários.

Palavras-chave: Tribunal de contas, Organizações sociais, Contrato de gestão, Medidas cautelares, Sigilo bancário

Abstract/Resumen/Résumé

The article addresses the possibility that the Court of Auditors may remove banking secrecy from transactions involving resources related to the management contract between Social Organizations and the Government. Considering the abundant values made available to Social Health Organizations to face the COVID-19 pandemic, the study focuses on the extension of external control over these funds, whereas, by the deductive method, through bibliographic and documentary research, it defines as of a nature management contract revenue, even when used in transactions with third parties, thus removing the protection of bank data confidentiality.

¹ Mestrando em Direito (UNIMAR). Master em Fundamentos da Responsabilidade Civil (Universitat de Girona). Especialista em Direito Público (UNIDERP) e em Ciências Criminais e Segurança Pública (CERS). Promotor de Justiça (MP/MS).

² Graduado em Direito (Toledo Prudente Centro Universitário). Especialista em Direito Público (FAEL). Advogado.

³ Graduada em Direito (Universidade Federal da Grande Dourados). Pós-graduanda em Direito Público (FAEL).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Court of auditors, Social organizations, Management contract, Precautionary measures, Bank secrecy

1 INTRODUÇÃO

A partir de um movimento paulatino de moralização da *res publica* e da busca da eficiência administrativa, realçada esta com ênfase pela Emenda Constitucional 19/1998, a partir da adoção de um novo formato de gestão pública, tornou-se cada vez mais inquestionável a responsabilidade do Gestor Público quanto às suas decisões na consecução daqueles valores constitucionais.

Com efeito, as parcerias do Poder Público com as entidades do Terceiro Setor, especialmente com as Organizações Sociais de Saúde (OSS)¹, tornaram-se essenciais para o sucesso da administração gerencial e desburocratizada, o que foi comprovado pela medida do governo brasileiro de combate à pandemia causada pelo novo coronavírus. Tal instrumento consistiu em destinar R\$ 2,2 bilhões de reais às Santas Casas e hospitais sem fins lucrativos que, de modo complementar, integram-se ao SUS.²

No quadro apresentado, é de fundamental importância o estudo da dimensão do papel conferido ao Tribunal de Contas (TC), no sentido de auxiliar o Poder Legislativo no policiamento financeiro e operacional da Administração Pública e suas entidades, cumprindo sua vocação constitucional.

De fato, para consecução de suas competências, definidas pelo art. 71 e seguintes da Constituição Federal (CF), é lícito à Corte de Contas adotar medidas cautelares, sendo, nesse passo, o afastamento de dados bancários, referente a recursos públicos, medida de notável eficácia fiscalizatória.

Há posicionamento dentro da Justiça do Trabalho, porém, no sentido de que recursos depositados em contas-correntes de Organizações Sociais não teriam natureza pública, o que poderia afetar a extensão do controle das Cortes de Contas na hipótese de este entendimento ser encampado de forma uníssona pelo Poder Judiciário, posto que impediria a coleta dos

¹ Apenas nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, "no período de 2009 a 2014, as dez maiores OSS do país mobilizaram um montante de R\$ 22.967.358.628,14, considerando-se os valores declarados nos contratos de gestão e nos termos aditivos estabelecidos entre essas organizações e as Secretarias Estaduais de Saúde. (MORAIS, et al, 2018, p. 7).

^{2 &}quot;O Governo do Brasil, por meio do Ministério da Saúde, liberou R\$ 1,66 bilhão referente à segunda parcela do auxílio financeiro emergencial de R\$ 2,2 bilhões às santas casas e aos hospitais filantrópicos sem fins lucrativos, com o objetivo de atuar no controle do avanço da pandemia da COVID-19." (BRASIL, 2020a).

dados bancários diretamente pelo TC. Dessa maneira, tal situação refrata a importância e a atualidade da temática ora abordada, merecedora de especial atenção.

O propósito deste trabalho, portanto, é demonstrar, de início, que as Cortes de Contas, sobretudo o Tribunal de Contas da União (TCU), embora não sejam órgãos jurisdicionais, podem adotar medidas cautelares para a fiel execução de suas funções, em razão dos poderes implícitos que conferem sustentação a suas competências.

Esclarecida a possibilidade da utilização das medidas cautelares pelo Colegiado de Contas, busca-se assentar que os recursos originários de contrato de gestão entre Poder Público e Organizações Sociais são de natureza pública, característica que permite ao Tribunal de Contas afastar o sigilo dos dados bancários para o cumprimento de suas funções constitucionais.

Este estudo, para tanto, vale-se do método dedutivo, a partir de três grandes tópicos, sendo o primeiro sobre as formas de controle da administração pública, o segundo acerca das funções do TCU e o final sobre a possibilidade de a Corte de Contas afastar o sigilo de dados bancários das transações de Organizações Sociais.

Adota-se ainda a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, contando com referências teóricas trazidas pela doutrina constitucional e administrativa sobre o tema, bem como o exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da temática tratada no presente artigo.

2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É dever da Administração Pública buscar da melhor forma possível gerenciar seus recursos para alcançar seus objetivos, estipulando as condutas, dentro da finalidade pública, que orientarão a sua forma de atuar, obrigação essa que deriva dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, esculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Nesse passo, para que se possa verificar se a atuação da administração direta ou indireta encontra limite nas normas criadas pelo próprio Estado, preceito fundamental de um Estado Democrático de Direito, é necessária uma vigília de um Poder ou órgão sobre a forma de proceder do outro. (MEIRELLES, 2016, p. 795).

A essa observância constante de um Poder ou órgão sobre o resultado produzido pelo outro, notadamente quanto a aspectos relacionados à legalidade, legitimidade e maior eficiência, denomina-se "controle da administração", o qual pode ser dividido em controle interno ou externo; prévio ou preventivo; concomitante e *a posteriori*. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1290).

O controle interno é a fiscalização ou orientação feita pelo ente da Administração encarregado pela atividade controlada. O controle hierárquico é exemplo de controle interno, uma vez que os órgãos de patamar superior da administração de qualquer dos Poderes podem supervisionar e revisar, de maneira ampla, os órgãos de categoria inferior, desde que integrante do mesmo Poder. (MEIRELLES, 2016, p. 796-797).

O controle externo, por sua vez, segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 798), "é o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado."

Apresentam-se, como exemplos do controle externo, a sustação dos atos normativos exorbitantes do Poder Executivo pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, V, da CF; a atuação do Ministério Público na defesa do efetivo respeito dos serviços de relevância pública e do patrimônio público, por meio da ação civil pública e do inquérito civil, conforme dicção do art. 129, III, da CF, bem como a atividade do Tribunal de Contas, residente máxime no art. 71 da CF.

A doutrina identifica, ainda, com fulcro no art. 31, § 3º, da Carta Republicana, o controle externo popular, verdadeira expressão da cidadania fiscal, em que o contribuinte atua ativamente na fiscalização do ente público, podendo, por exemplo, verificar as contas do Município e até propor ações judiciais como a ação popular. (MEIRELLES, 2016, p. 797). Sobre a importância da participação popular na fiscalização do ente público, colha-se a seguinte lição:

Com essa participação, o cidadão passa a exercer um papel fundamental na máquina social, que possibilita facilitar a reivindicação da contraprestação estatal. A partir dessa participação, tem-se a materialização do conceito da cidadania fiscal. Uma das ações do cidadão com considerável êxito é contribuir com as discussões e aprovações dos assuntos municipais. (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 179).

Já, em outro norte, quanto ao controle prévio, na linha do magistério de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 797), é compreendido como "o que antecede a conclusão ou operatividades do ato", ao passo que o controle concomitante ou sucessivo é "aquele que acompanha a realização do ato para verificar a regularidade de sua formação". Enquanto isso, o controle subsequente ou corretivo (*a posteriori*) é "o que se efetiva após a conclusão do ato controlado, visando a corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar nulidade ou dar-lhe eficácia."

Portanto, dentro dessa classificação doutrinária e daquilo que prevê os arts. 70 e 71 da Constituição Federal, tem-se que o Tribunal de Contas, órgão em análise no corrente trabalho, exercita, em auxílio ao Poder Legislativo, o controle externo da atividade contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública, podendo tal controle ser preventivo, concomitante ou subsequente, a depender da função constitucional exercida no caso concreto.

3 COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS

No Brasil, à semelhança de países europeus de tradição latina, como Portugal, França, Espanha e Itália, o controle externo da Administração Pública é realizado por Tribunais de Contas, o que se diferencia do modelo das Controladorias ou Auditorias, cuja única função é a de fiscalizar, conforme tradição de países de língua inglesa, bem como do modelo híbrido, em que um colegiado fiscaliza, contudo não julga as contas, como é feito na Alemanha e no Tribunal de Contas Europeu. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1290).

Os Tribunais de Contas da União, dos Estados (TCE) e os municipais remanescentes (São Paulo e Rio de Janeiro), nessa esteira, são os órgãos que auxiliam o respectivo Parlamento nas questões relativas à fiscalização operacional e patrimonial, incluindo nesta competência aspectos sobre a legitimidade e economicidade, consoante previsão do art. 70 da Lei Fundamental.³

No tocante às competências ou funções do Tribunal de Contas, com base nos arts. 73 e 74, §4°, da Constituição Federal e seus correspondentes nas Constituições estaduais, a doutrina pátria as dividem em (i) consultiva, (ii) de ouvidoria, (iii) judicante, (iv)

³ Norma de repetição nas Constituições Estaduais. Citem-se, a título ilustrativo, os artigos 74, § 1°, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais; 25, § 1°, da Constituição do Estado de Goiás; 32 e seguintes da Constituição do Estado de São Paulo; e 59 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

fiscalizatória, (v) informativa, (vi) sancionatória e (vii) corretiva. (NOVELINO, 2016, p. 639-641).⁴

Com efeito, entende-se por *consultiva* a função prevista no art. 71, I, da CF, o qual prevê que, mediante parecer prévio, cumpre ao TC apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo. Competência *de ouvidoria* é a possibilidade conferida pelo § 2º, do art. 74, da CF de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato representar fato irregular ou ilegal perante o Colegiado de Contas. (BRASIL, 1988).

A função *judicante* do TC, por sua vez, prevista no art. 71, II, da CF, é a possibilidade de julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração e das contas daqueles que derem causa a prejuízo do erário (BRASIL, 1988), exemplo de controle externo realizado *a posteriori*.

Diferentemente da função consultiva, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.715, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, definiu que "o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo". (STF, 2014).

Importante pontuar, nesse item, que há divergência doutrinária quanto ao significado da expressão "julgar"⁵, contida no inciso II, prevalecendo que não se trata de sinônimo da atividade jurisdicional:

Nenhuma das tarefas ou atividades do Tribunal de Contas configura atividade jurisdicional, pois, não se vê, no desempenho dessa Corte de Contas, nem autor, nem réu, nem propositura de ação, nem provocação para obter prestação jurisdicional, nem inércia inicial, nem existência de órgão integrante do Poder Judiciário, nem julgamento de crime contra a Administração. (CRETELLA JÚNIOR, 1987, p. 193).

Este estudo comunga do entendimento de que as decisões dos Tribunais de Contas são de natureza administrativa, pois, conforme se observa do art. 70 da CF, a análise feita pela Corte não ultrapassa o controle da regularidade atos do Poder Público de cunho financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.

⁴ No mesmo sentido, o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. (2017, p. 1292-1294).

⁵ Segundo Carvalho Filho (2018, p. 1152, apud DOS SANTOS, 2006, p. 61), "apesar de minoritária, há vozes (Pontes de Miranda, Seabra Fagundes e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes) que sustentam ser jurisdicional a função exercida nas hipóteses de 'julgamento' de contas."

Não é passível de defesa, pela mesma *ratio*, o argumento de que a Súmula 347 do STF transformaria a Corte de Contas em órgão jurisdicional. Com efeito, em que pese o verbete mencionado franquear a realização de controle de constitucionalidade de leis e atos do poder público no exercício das funções do Colegiado de Contas, tal ato é restrito na exata proporção que se relacione com a atribuição constitucional do Tribunal de Contas.

Na linha do que já decidiu o Ministro Alexandre de Moraes, na Medida Cautelar no Mandado de Segurança 35.490, todavia, há importantes vozes afastando a manutenção do enunciado supramencionado, criticando-o ao fundamento de que representaria usurpação de competência do Supremo⁶. Parece ser a melhor solução, por outro lado, o enquadramento do verbete sumular no contexto da atividade de fiscalização de contas.

A propósito, em tal prisma fiscalizatório, o Tribunal de Contas poderia declarar irregular ato do Poder Público por ser incompatível com a Constituição Federal, assim como o Conselho Nacional de Justiça poderia fazê-lo, no âmbito dos atos administrativos do Poder Judiciário, consoante decisão do STF na Petição 4.656. (STF, 2016).

Diante de tais pontos, é latente que a atividade dos Tribunais de Contas não se confunde com função dos demais Poderes e muito menos implica função judicante, a qual é exclusiva do Poder Judiciário.

Em sequência da análise das funções dos Tribunais de Contas, a mais vasta delas se encontra escorada nos incisos III, IV, V e VI, do art. 71, da Constituição Federal: a *fiscalizatória*, a qual interessa ao presente trabalho.

Estão incluídas nela: a) a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal da administração; b) as concessões de aposentadoria, reformas e pensões⁷; c) a realização de controle externo simultâneo com inspeções e auditorias financeiras ou operacionais nos órgãos e entidades da Administração Pública federal⁸ e estadual⁹; d) fiscalização das contas

⁶ Gilmar Mendes (2018) entende que o Tribunal de Contas só poderia afastar a aplicação de lei na hipótese de o STF já ter pacificado entendimento sobre sua inconstitucionalidade "chapada, notória ou evidente". De igual maneira, André Rosilho (2016, p. 141) sustenta que "o Direito não conferiu ao TCU a atribuição de decidir pela constitucionalidade de normas em casos concretos."

⁷ Art. 71, III, da Constituição Federal.

⁸ Art. 71, IV, da Constituição Federal.

⁹ Arts. 76, VII da Constituição do Estado de Minas Gerais; 26, IV, da Constituição do Estado de Goiás; 33, V da Constituição do Estado de São Paulo; e 59, IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

nacionais de empresas supranacionais que tenha participação da União 10 ou do Estado 11; e) bem como a fiscalização dos repasses da União aos demais entes federativos, segundo previsão do inciso VI, do art. 71, da CF.

Novelino (2016, p. 639) lembra ainda que se enquadra nessa função a fiscalização de licitações, de acordo com o determinado nos arts. 4º e 113, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93. Ainda, por função *informativa*, partindo do que prescreve o inciso VII, do art. 71, da CF, Novelino (2016, p. 641) a define como aquela que a Corte de Contas presta "as informações solicitadas pelo Congresso Nacional sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e sobre os resultados de auditorias e inspeções realizadas."

No que tange à competência *sancionatória*, o inciso VIII, do art. 71, da Constituição Federal, prevê que compete ao TC aplicar as sanções previstas em lei para responsáveis por eventual ilegalidade de despesa ou irregularidade na prestação de contas (BRASIL, 1988), as quais podem ser:

I) recolhimento de débito; II) multas (proporcionais aos débitos imputados; por atos irregulares de gestão; por descumprimento de determinação do Tribunal; por obstrução à auditoria; IV) decretação de indisponibilidade de bens por até um ano; V) declaração de inabilitação para exercício de funções públicas; VI) declaração de inidoneidade para contratar com o poder público por até cinco anos; e VII) determinação à Advocacia Geral da União de providência para arresto de bens. (Novelino, 2016, p. 640, apud CAMPELO, 2003).

Esgotando-se a análise das competências constitucionais, extrai-se do inciso IX, do art. 71, da CF a importante função *corretiva* do Tribunal de Contas. Pautado nesse dispositivo, ao constatar ilegalidade, o TC pode conceder prazo "para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias para o cumprimento da lei." (BRASIL, 1988).

Em complemento, o inciso X prevê que a Corte de Contas, se não atendida sua deliberação, pode sustar a execução do ato impugnado e, em seguida, comunicar a decisão ao Poder Legislativo. Acaso o ato impugnado seja contrato administrativo, contudo, o entendimento é de que "o ato de sustação deve ser adotado diretamente pelo Parlamento, e apenas se este não o fizer no prazo de 90 dias, o Tribunal de Contas decidirá a respeito." (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1293).

¹⁰ Art. 71, V, da Constituição Federal.

¹¹ Arts. 76, IX, da Constituição do Estado de Minas Gerais; 26, X, da Constituição do Estado de Goiás; 33, VI, da Constituição do Estado de São Paulo; e 59, V, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Ainda que ocorra o silêncio do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não estará autorizado a sustar o contrato administrativo, no entanto, conforme o entendimento sufragado pelo STF no Mandado de Segurança n. 23.550, o inciso IX do art. 71 da CF confere competência ao TC para que determine ao órgão ou entidade que anule o contrato ou até mesmo toda a licitação. (STF, 2001).

Por derradeiro, imerso no exercício de suas competências constitucionais ora apresentadas, como no caso de descumprimento da determinação de anulação do contrato, o Tribunal de Contas pode, para que suas deliberações não pereçam sem o mínimo de efetividade, adotar medidas cautelares. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1293). Nessa linha, dentre as medidas cautelares previstas em lei (art. 44 da Lei Orgânica do TCU) estão o afastamento temporário do responsável por dano ao erário, bem como a decretação cautelar da indisponibilidade de bens desse responsável pelo prazo de um ano.

Não se pode olvidar, ainda, a possibilidade de adoção de outras medidas de caráter urgente, na hipótese de o Tribunal de Contas se deparar, na dicção do art. 276 do Regimento Interno do TCU, com "fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito" (BRASIL, 2018), como o afastamento de sigilo de dados de transações de recurso de natureza pública, tema que será declinado no tópico a seguir.

4 A MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO SIGILO DOS DADOS BANCÁRIOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Dentre as medidas de auxílio aos Estados da federação promovidas pela União para o combate aos efeitos pandêmicos do novo coronavírus¹², destacou-se o repasse de R\$ 2,2 bilhões de reais às Santas Casas e aos hospitais filantrópicos integrantes do SUS. (BRASIL, 2020a).

Sucede que, durante enfrentamento da pandemia, além do anúncio dos investimentos bilionários no SUS, sobreveio notícias de supostos casos de superfaturamento de contratos hospitalares celebrados por entidades sem fins lucrativos. A título ilustrativo, no dia 27 de

¹² Segundo o Painel COVID-19 do Ministério da Saúde, com acesso em 14 de setembro de 2020, o Brasil se encontra na dramática situação de 4.330.455 casos e 131.625 mortes. (BRASIL, 2020b).

maio de 2020, a Polícia Federal deflagrou a "Operação Camilo", que apura o suposto uso indevido de R\$ 3,3 milhões de reais na construção de leitos de UTI no hospital do Município de Rio Pardo – RS, administrado por uma Organização Social. (MELO, 2020).

Do mesmo modo, o Ministério Público do Estado de São Paulo investiga a contratação de Organização Social pelo Município de Mauá – SP, curiosamente também ao custo de 3,3 milhões de reais, em razão de, em tese, ter superfaturado a locação das tendas de montagem do hospital de campanha da cidade paulista. (GIMENES, 2020).

Assim, diante da vultosa quantia despendida e das notícias de malversação de recursos públicos, torna-se de grande relevo investigar se a extensão da fiscalização dos Tribunais de Contas sobre as entidades que prestam serviços de saúde permite o afastamento do sigilo dos dados bancários sobre as transações por elas efetuadas, a fim de evitar eventual grave risco de lesão ao interesse público.

Pois bem, de acordo com a análise das competências atribuídas ao Tribunal de Contas pelas Constituições Federal e dos Estados, ao mesmo tempo que não se advoga a ideia de referida Corte exercer atividade jurisdicional, defende-se a possibilidade de ela adotar medidas cautelares, o que, à primeira vista, poderia soar como um contrassenso.

Não se trata de posições conflitantes, contudo, pois aplica-se à matéria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundada na Teoria dos Poderes Implícitos, decorrente da jurisprudência norte-americana formada no célebre caso *McCulloch v. Maryland*, de 1819, quando se assentou, nas palavras do Ministro Celso de Mello¹³, que a "outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos." (STF, 2003).

Nesse passo, não há que se aventar dúvida quanto à constitucionalidade dos dispositivos da Lei Orgânica do TCU¹⁴, e dos TCEs¹⁵, bem como dos respectivos Regimentos Internos que trazem previsões de medidas cautelares que podem ser aplicadas pela Corte de Contas, uma vez que, sem elas, o controle das contas públicas careceria de efetividade, conclusão esposada pela Suprema Corte no Mandado de Segurança 33.092:

¹³ Em seu voto no julgamento do Mandado de Segurança 24.510.

¹⁴ Art. 44 da Lei n. 8.443/92.

¹⁵ Por exemplo, art. 95 da Lei Complementar n. 102/2008 do Estado de Minas Gerais; art. 116 da Lei n. 16.168/2007 do Estado de Goiás; art. 109 da Lei Complementar n. 709/1993 do Estado de São Paulo; e art. 73 da Lei Complementar n. 202/2000 do Estado de Santa Catarina.

Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada. (STF, 2015).

Insta anotar, por oportuno, que, tal qual previsto no Código de Processo Civil, a decretação de medida cautelar pelo TC, nos termos do art. 276 da Lei Orgânica do TCU, deve estar fundamentada no binômio *fumus boni iuris*, representado pelo fundado "receio de grave lesão ao erário, ao interesse público", e *periculum in mora*, expresso na fórmula "risco de ineficácia da decisão de mérito." (BRASIL, 2018).

Assim, definidas as linhas da aplicação de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, a primeira questão que o corrente estudo pretende debater é a possibilidade de se incluir o acesso a dados bancários como uma cautelar a ser aplicada pelos Tribunais de Contas.

Carvalho Filho (2018, p. 1155) contextualiza a lacuna, explicando que o acesso a dados bancários poderia ter sido amplamente concedido ao órgão de controle de contas, contudo, "a LC nº 105/2001 conferiu esse poder exclusivamente ao Judiciário, ao Legislativo e às Comissões Parlamentares de Inquérito, após aprovação do plenário do Senado, da Câmara ou das respectivas comissões."

No mesmo sentido, no Mandado de Segurança 22.801, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabe ao TCU decretar quebra de sigilo bancário:

A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). (STF, 2007).

Por outro lado, quando se trata de verbas públicas repassadas a entes privados, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 33.340, adotou o entendimento de que os dados referentes a recursos de natureza pública não são escorados no sigilo bancário, em

razão da transparência exigida para o exercício do controle externo dos recursos oriundos da Administração Pública:

[...] 3. O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. 4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos. (STF, 2015).

Dessa forma, como a Suprema Corte traçou a fronteira entre quebra de sigilo bancário – impossível pelo Tribunal de Contas – e afastamento do sigilo de dados que envolvam recursos públicos – espécie de cautelar a ser adotada pela Corte de Contas no âmbito de sua competência, a segunda questão a ser esclarecida para os objetivos deste trabalho é se, de fato, os recursos destinados às Santas Casas e hospitais filantrópicos permanecem públicos após o repasse.

Após a reforma administrativa promovida pela Emenda n. 19/1998, o modelo que se revelou de maior sucesso na gerência da saúde pública foi o de contrato de gestão com Organizações Sociais de Saúde (OSS), "devido aos grandes feitos¹⁶ realizados por essas instituições, como por exemplo, o Instituto Sírio Libanês em São Paulo, o IMIP em Pernambuco e o ICIPE no Distrito Federal." (MARINHO; FARIAS; BEZERRA, 2018).

Organização Social, a propósito, é um reconhecimento concedido pelo Poder Público às entidades sem fins lucrativos, nos termos da Lei 9.637/98, "cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde", o que autoriza a celebração do que o legislador denominou "contrato de gestão."¹⁷

¹⁶ Marinho, Farias e Bezerra (2018) anunciam, de modo ilustrativo, que o IMIP "atende um total de 64 mil pessoas, além de contar com 168 consultórios, 1066 leitos em diversas especialidades, cinco blocos cirúrgicos (totalizando 33 salas cirúrgicas), 101 leitos de terapias intensivas distribuídas em cinco UTIs" e o ICIPE fez "mais de dois milhões e 757 mil atendimentos até o final de março de 2018."

¹⁷ Prevê o art. 5º da Lei 9.637/1998: "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. Para Carvalho Filho (2018, p. 439), no contrato de gestão, a vontade das partes é notabilizada pela cooperação na busca de objetivos comuns, o que caracteriza um verdadeiro convênio.

São, dessa maneira, entidades que integram o Terceiro Setor, ao lado das demais iniciativas não governamentais, como os Serviços Sociais Autônomos, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) Organizações da Sociedade Civil (OSC), dentre outras que se caracterizam como organizações híbridas, isto é, que não são consideradas como parte da estrutura das pessoas da administração direta ou indireta, mas sim "um agrupamento de entidades responsáveis pelo desenvolvimento de novas formas de prestação dos serviços públicos." (CARVALHO FILHO, 2018, p. 436).

Há uma distinção primordial, contudo, entre as Organizações Sociais e as outras entidades do Terceiro Setor. A diferença reside no fato de a OS ser a única a executar serviço público propriamente dito, por meio de espécie de delegação¹⁸, enquanto as demais prestam tão somente "atividades privadas de interesse público", também chamados de "serviços sociais não exclusivos do Estado. (DI PIETRO, 2019, p. 1121).

A questão do controle do repasse de recurso pelo Poder Público a uma Organização Social em razão do contrato de gestão tem solução na própria Lei 9.637/1998. Estabelecem os arts. 8º e 9º que o órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada deve fiscalizar o convênio e dar ciência ao Tribunal de Contas da União sobre qualquer irregularidade ou ilegalidade que tomarem conhecimento. (BRASIL, 1988).

Observa-se um dissenso, porém, quanto à fiscalização dos negócios jurídicos celebrados pela Organização Social com terceiros, após o recebimento do recurso público, como o contrato de empreitada entre um hospital e uma construtora para realização de novos centros de UTI.

Aliás, importante abalizar, com a maior precisão possível, se há conservação da característica pública dos recursos ao se tornarem meios de concretização de negócio jurídico entre OS e terceiro privado, pois Sundfeld e Câmara (2019, p. 204) alertam que: "Ao impor medidas preventivas e sancionatórias diretamente a particulares, o TCU acaba por invadir campo de atuação reservado ao Judiciário."

Nesse passo, convém registrar que não são raros os casos em que a Justiça do Trabalho determina a penhora de receitas de OS advindas do contrato de gestão, a fim de satisfazer execução de verbas oriundas de contrato de emprego, de modo a não considerá-las

¹⁸ Di Pietro (2019, p. 1121) esclarece que a qualificação de determinada entidade como Organização Social "é feita com o objetivo específico de a elas transferir a gestão de determinado serviço público (...) mediante delegação feita por meio de contrato de gestão".

recurso de natureza pública, uma vez que, como tal, seriam impenhoráveis, nos termos do art. 100 da CF.¹⁹ Nessa toada, cite-se decisão do juízo 8ª Vara do Trabalho de Londrina – PR constante do relatório do acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Recurso Ordinário n. 325-25.2016.5.09.0000²⁰:

Ao admitir empregados para consecução de seus fins, a executada sujeita-se ao regime dos empregadores em geral, sendo indevida a recalcitrância fundada em suposto interesse público (...).

Não se trata de menoscabo às nobres e indispensáveis atividades desempenhadas pela executada, mas sim de ponderar valores sob o viés da razoabilidade e proporcionalidade, aplicando-se ao caso concreto o direito objetivo de regência, pois deve a executada se atentar para que os efeitos pecuniários que hoje suporta decorrem de fato próprio, ou seja, a gestão pretérita dos contratos de emprego, sendo certo que a execução realiza-se no interesse do exequente. (TST, 2016).

Dessa maneira, na hipótese de ocorrer ressonância da *ratio decidendi* dessa decisão no âmbito do controle realizado pelo Tribunal de Contas, não se poderia sequer cogitar o afastamento do sigilo de dados bancários de uma transação, com dinheiro proveniente do contrato de gestão, entre uma OS e uma fornecedora de equipamentos hospitalares, como no exemplo da instalação de tendas de hospital de campanha.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923, teve a oportunidade de se manifestar pela constitucionalidade da Lei das Organizações Sociais, ocasião em que reafirmou a derrogação do regime privado pelo público, fixando o pressuposto de que a OS gere recurso de natureza pública:

(...) As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em

¹⁹ Fernando Borges Manica (2018) explica que não cabe o beneficio do regime de precatórios às Organizações Sociais, contudo, como se defende a permanência como pública a natureza dos recursos frutos do contrato de gestão "estão os mesmos constitucionalmente protegidos de qualquer constrição judicial".

²⁰ No julgamento do referido Recurso Ordinário, interposto contra acórdão proferido em sede de Mandado de Segurança, o TST manteve o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região que reformou a decisão juízo de origem, fundamentando na vedação expressa no art. 833, IX, do Código de Processo Civil, sem, contudo, delinear as razões pelas quais as receitas de contrato de gestão permanecem de natureza pública após a transferência para a OS.

regulamento próprio (Lei nº 9.637/98, art. 4º, VIII), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos. (STF, 2015, grifo nosso).

Não é outro o entendimento da melhor doutrina administrativista acerca do tema. Sobre os recursos repassados pelo Poder Público a uma OS, Hely Lopes Mirelles (2016, p. 636) assevera que: "A origem e a natureza total ou predominante desses bens continuam públicas; sua destinação é de interesse pública; apenas sua administração é confiada a uma entidade de personalidade privada."

Di Pietro (2019, p. 1157), por sua vez, leciona que os bens das Organizações Sociais são públicos quando cedidos pela Administração Pública, sendo eles submetidos "evidentemente, ao regime jurídico dos bens públicos, sendo inaliáveis, impenhoráveis, insuscetíveis de ser adquiridos por usucapião e de imposição de ônus reais."

Os contornos definidos pela Lei 9.637/1998, como a proibição de finalidade lucrativa (art. 2°, I, h); a necessidade de publicidade das contas no Diário Oficial da União (art. 2°, I, f); a regulamentação do contrato de gestão do serviço público em atenção aos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 7°), apontam para o primado do regime público e remete à conclusão lógica de que os recursos afetos ao contrato de gestão mantêm-se públicos embora depositados em conta bancária de entidade privada.

Portanto, uma vez repassados recursos públicos a uma Organização Social de Saúde, como, por exemplo, uma Santa Casa, caso esta contrate uma empresa para fornecimento de respiradores de maneira a não respeitar os princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência, pode o Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, afastar o sigilo bancário da operação ao verificar "receio de grave lesão ao erário, ao interesse público" e "risco de ineficácia da decisão de mérito".

Constata-se, destarte, que o resultado do corrente estudo avança sobre o que pode ser entendido como recurso de natureza pública em relação às Organizações Sociais, de modo que está sim o Tribunal de Contas autorizado a afastar o sigilo dos dados bancários de negócio jurídico financiado com dinheiro público entre duas entidades de natureza privada (OS e fornecedora) como meio para a consecução de sua competência constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresentou hipótese em que o Tribunal de Contas possui a prerrogativa de afastar o sigilo dados bancários que envolvam recursos públicos, como espécie de medida cautelar aplicada para satisfação de suas funções prenunciadas pela Constituição Federal.

Com efeito, demonstrou-se que os recursos oriundos de contrato de gestão e utilizados para negócios jurídicos privados entre Organizações Sociais de Saúde e eventuais fornecedores de equipamentos hospitalares não perdem a natureza pública, podendo ter o sigilo bancário da transação afastado diretamente pelo Tribunal de Contas.

O exame de legalidade, portanto, sobre uma medida concreta adotada pelo TC deve necessariamente passar sobre os preceitos dispostos nos incisos do art. 71 e §2º do art. 74, da CF, os quais atribuem ao Colegiado de Contas as funções consultiva, judicante, fiscalizatória, informativa, sancionatória, de ouvidoria e corretiva.

Nesse galgar, a vocação constitucional do Tribunal de Contas no exercício de seu mister fiscalizatório, sobretudo, com a possibilidade de encampar medidas cautelares para melhor otimização daquelas é de extrema relevância, sobretudo à luz do cenário pandêmico de COVID-19.

Diante da excepcionalidade da crise sanitária, com inúmeras mortes e casos de contágio, é cediço que a União liberou recursos financeiros aos entes federados como forma de propiciar a estes a realização de contratações, bem como as aquisições necessárias de equipamentos para o combater o vírus e tratar os pacientes internados, o que torna clarividente a importância da atuação fiscalizatória da Corte de Contas.

É sob tal enfoque que é necessário se entender e ler a atribuição do Tribunal de Contas, possibilitando-lhe pleno acesso aos dados referentes aos recursos públicos que vertam pelos contratos entabulados com entidades do Terceiro Setor, sobretudo, em relação às Organizações Sociais.

Considerando que, na área da saúde, é comum deparar-se com as entidades que tenham o formato de Organização Social e sua contratação pelo ente público, bem como a quantia expressiva liberada aos entes federados e a relativização das regras licitatórias, pela

decretação de estado de emergência, com clareza solar, ecoa imprescindível não só o papel fiscalizatório da Corte de Contas, mas, sobretudo, que tenha poderes para realizá-lo.

Admitir o papel fiscalizatório dos Tribunais de Contas, porém, negar-lhes acesso a dados financeiros de contratação em função da personalidade jurídica da entidade contratada implica esvaziar o mister daquele órgão, posto que não se consegue fiscalizar dados a cujo acesso não se possa ter. É fato: não se fiscaliza o que se ignora.

Destarte, ante o quadrante singular de crise pandêmica, com maior veemência, conclui-se pela possibilidade de a Corte de Contas ter acesso a dados financeiros de contratação com Organizações Sociais, bem como decretar medidas cautelares, adstritas às atribuições constitucionais do órgão, como instrumento para evitar a malversação do recurso público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em 29 de abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasilia: Presidência da República, 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm . Acesso em 29 de abr. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/leis/19637.htm - Acesso em 08 de ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 1.923**, Relator do acórdão: Ministro Luiz Fux, Brasília: Tribunal Pleno, j. em 16 de abr. 2015, DJe de 17 de dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. **ADI 3.715**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília: j. 21 de ago 2014, DJE de 29 de abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança. **MS 22.801**, Relator: Ministro: Menezes Direito, Brasília: j. 17 de dez. 2007, DJE de 13 de mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança. **MS 23.550**, Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília: j. 04 de abr. 2001, DJ de 31 de out. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança. **MS 24.510**, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Brasília: j. 19 de nov. 2003, DJE de 19 de mar. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança. **MS 33.092**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília: j. 24 de mar. 2015, DJE de 14 de out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança. **MS 33.340**, Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília: j. 26 de maio 2015, DJE de 31 de jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medidas Cautelares no Mandado de Segurança. **MS 35.490 MC**, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília: j. 06 de fev. 2018, DJE de 08 de fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petições. **Pet 4.656**, Relator: Ministro Cármen Lúcia, Brasília: j. 19 de dez. 2016, DJE de 01 de dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas. **Sumula 347**. Brasília: Sessão Plenária de 13 de dez.1963.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Boletim do tribunal de contas da união especial**. Brasília: TCU, ano 31, n. 24, 2018. Disponível em < https://portal.tcu.gov.br/data/files/2A/C1/CC/6A/5C66F610A6B96FE6E18818A8/BTCU_01_de_02_01_2020_Especial%20-%20Regimento_Interno.pdf >. Acesso em 29 de abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário. **RO-352-25.2016.5.09.0000**, Relator: Ministro Barros Levenhagen, Brasília: Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, j. em 7 de mar. 2017, DJe de 10 de mar. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Governo repassa 2ª parcela de R\$ 1, bilhão para santas casas e hospitais filantrópicos**. Brasília, 02 de jun. 2020. Disponível em https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46994-governo-repassa-2-parcela-de-r-1-6-bilhao-para-santas-casas-e-hospitais-filantropicos . Acesso em 31 de ago. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus – COVID-19**. Brasília, 2020. Disponível em: https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em 14 de set. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v 24, n. 94, abr./jun.1987, pp. 183-198. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181721. Acesso em 08 de ago. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GIMENES, Miriam. Atila é alvo de operação que investiga superfaturamento em hospital de campanha. **Diário do Grande ABC**, Santo André, 15 de junho de 2020. Disponível em: https://www.dgabc.com.br/Noticia/3453030/atila-e-alvo-de-operacao-que-investiga-superfaturamento-em-hospital-de-campanha/. Acesso em 31 de ago. 2020.

GOIÁS. Constituição do Estado de Goiás, de 05 de outubro de 1989. Goiânia: Secretaria de Estado da Casa Civil. Disponível em: ">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao/103152/constituicao-estadual->">https://legislacao-estadual->">https://legislacao-estadual->">https://legislacao-estadual-

GOIÁS. Lei n. 16.168, de 11 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.. Goiânia: Assembleia Legislativa. Disponível em: Acesso em 31 de ago. 2020.

MÂNICA, Fernando Borges. **Bens e recursos repassados a organizações sociais são impenhoráveis**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/fernando-manica-bens-repassados-organizacao-social-sao-impenhoraveis#sdfootnote8sym">https://www.conjur.com.br/2018-dez-2

MARINHO, Leonardo Maciel Campos; FARIAS, Maraíse Sobral de; BEZERRA, Ricardo Rodolfo Rios. **Terceirização da gestão hospitalar pública gera imbróglio judicial**. Consultor Jurídico. 29 de abr. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/opiniao-terceiro-setor-gestao-saude-publica. Acesso em 31 de ago. 2020.

MELO, Karine. Operação Camilo investiga superfaturamento em hospital do RS. **Agência Brasil**. Brasília, 27 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/operacao-camilo-investiga-superfaturamento-em-hospital-do-rs/. Acesso em 31 de ago. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais: o caso do TCU e do CNJ. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2018. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2018-out-06/observatorio-constitucional-controle-constitucionalidade-orgaos-nao-jurisdicionais# ftn2>. Acesso em 08 de ago. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 42^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAIS, Heloisa Maria Mendonça de, et al. **Organizações Sociais de Saúde: uma expressão fenomênica da privatização da saúde no Brasil**. Recife: Cadernos de Saúde Pública, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/csp/v34n1/1678-4464-csp-34-01-e00194916.pdf Acesso em 31 de ago. 2020.

MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais de 21 de setembro de 1989. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html? tipo=Con&num=1989&ano=1989 >. Acesso em 29 de abr. de 2020.

MINAS GERAIS. Lei Complementar 102 de 17 de janeiro de 2008. Dispõe dobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa. Disponível em:

https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html? tipo=LCP&num=102&comp=&ano=2008&texto=consolidado >. Acesso em 29 de abr. 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

RIBEIRO, Maria de Fátima; SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar. A cidadania fiscal como exercício da democracia na Administração Participativa. In: BEÇAK, Rubens; SILVEIRA, Vladmir Oliveira; FERREIRA, Fernanda Busanello (Coord.) **Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos**. Encontro Nacional do CONPEDI. 28., 2019, Goiânia, 2019, p. 177-193.

ROSILHO, André Janjácomo. Controle da administração pública pelo tribunal de contas da União. 2016. 358 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em:

https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-

165131/publico/Andre_Rosilho_Controle_da_Administracao_Publica_pelo_TCU_INTEGRA L.pdf>. Acesso em 08 de ago. 2020.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Florianópolis: Assembleia Legislativa. Disponível em:

http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html>. Acesso em 31 de ago. 2020.

SANTA CATARINA. Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. Florianópolis: Assembleia Legislativa. Disponível em:

http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/LEI%20ORGANICA%20CONSOLIDADA%20(de%20acordo%20com%20a%20LCE%20666-2015).pdf. Acesso em 31 de ago. 2020.

SÃO PAULO. **Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989**. São Paulo: Assembleia Legislativa. Disponível em:

https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html. Acesso em 31 de ago. 2020.

SÃO PAULO. **Lei Complementar n. 709, de 14 de janeiro de 1993**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa. Disponível em:

https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/lei.complementar-709-14.01.1993.html. Acesso em 31 de ago. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Silveira Dias de Arruda. Limites da jurisdição dos tribunais de contas sobre particulares. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 33, n. 2, mai./ago., 2019, pp. 198-221. Disponível em:

http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/9474/114114846. Acesso em 08 de ago. 2020.