

13/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 559 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZACOES SOCIAIS DE SAUDE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>

**Ementa:** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO ESTADUAL QUE FIXA DIRETRIZES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. PERDA PARCIAL DO OBJETO. ILEGITIMIDADE ATIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental contra os Decretos nº 62.528/2017 e 64.056/2018, do Estado de São Paulo, que estabelecem diretrizes alusivas à celebração de contratos de gestão com as organizações sociais de que trata a Lei Complementar nº 846/1998, desse mesmo Estado.

2. Perda parcial do objeto. A revogação expressa do Decreto nº 62.528/2017 impede o conhecimento das impugnações formuladas contra ele. Por outro lado, o pedido de aditamento da petição inicial, formulado com o intuito de incluir no objeto da ação dispositivos do Decreto nº 64.056/2018, deve ser acolhido.

3. Ilegitimidade ativa. A jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que as associações de classe devem comprovar a representação da integralidade da categoria afetada pelo ato normativo impugnado, sob pena de não ostentarem legitimidade ativa para provocar a jurisdição constitucional abstrata. Precedentes.

4. Ofensa reflexa à CF/1988. Não cabe ação direta com vistas a examinar ato normativo secundário que não regule diretamente dispositivos constitucionais. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal é

**ADPF 559 / SP**

aquela decorrente da incompatibilidade frontal e direta com a Constituição. Precedentes.

5. Os pontos de impugnação apresentados pelo arguente dizem respeito, em síntese: à limitação das despesas de remuneração das organizações sociais conforme a média dos valores praticados no terceiro setor; à definição de procedimento para locação de imóvel pela entidade com recursos do contrato de gestão; à divulgação da remuneração *dos cargos* pagos com recursos do contrato de gestão e das contratações para fornecimento de serviços; à vedação da participação de ocupantes de cargo em comissão e agentes políticos na diretoria da entidade; à criação de reserva de técnica para o atendimento de contingências; e ao estabelecimento de meta de obtenção mínima de receitas operacionais decorrentes do equipamento ou programa público sob gestão.

6. Como afirmado no julgamento da ADI 1.923 (Red. p/o acórdão o Min. Luiz Fux), o regime jurídico das organizações sociais “tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública”, por se tratar de entidades que recebem recursos, bens e servidores públicos. As exigências e restrições constantes do decreto impugnado, enunciadas com base na lei regulamentada, devem ser reputadas legítimas, porque determinam a concretização da aplicação dos princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na atuação das organizações sociais.

7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida e, no mérito, em atenção ao princípio da eventualidade, pedidos julgados improcedentes. Tese: “*É constitucional o ato normativo que concretiza a aplicação dos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/1988) às entidades qualificadas como organizações sociais*”.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos,

**ADPF 559 / SP**

em converter o julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito e não conhecer da arguição, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 a 10 de junho de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** - Relator

13/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 559 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZACOES SOCIAIS DE SAUDE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde - IBROSS, tendo por objeto o Decreto nº 62.528/2017, do Estado de São Paulo, que estabelece diretrizes alusivas à celebração de contratos de gestão com as organizações sociais de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 junho de 1998, desse mesmo Estado.

2. Eis o teor do diploma normativo questionado:

Decreto nº 62.528/2017, do Estado de São Paulo

“Artigo 1º - A convocação pública de organizações sociais para os fins da Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, em detrimento das parcerias de que cuida a Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, será precedida de despacho da autoridade competente, que justificará o enquadramento do objeto, por sua natureza, na modalidade contrato de gestão.

Parágrafo único - A justificativa deverá abordar, dentre outros aspectos, a economicidade da forma estabelecida para o ajuste que se pretende formalizar.

Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que

**ADPF 559 / SP**

trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, os órgãos e entidades da Administração Pública:

I - farão constar cláusulas:

a) fixando o subsídio mensal do Governador do Estado como limite máximo à remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, dos empregados e diretores das organizações sociais, observados, para os últimos, o vínculo exclusivamente estatutário e, para todos, os padrões praticados por entidades congêneres;

b) sujeitando o ajuste a rescisão quando descumprido o disposto na alínea “a” deste inciso, salvo na hipótese de inobservância decorrente de reajuste salarial obrigatório, que venha a, na vigência do contrato, elevar a remuneração além deste limite;

c) estipulando que a locação de imóvel pela organização social, com recursos do contrato de gestão, dependerá de prévia pesquisa de mercado, contendo ao menos 3 (três) imóveis de interesse, a ser submetida à Secretaria de Estado da área correspondente, que se pronunciará após consulta ao Conselho do Patrimônio Imobiliário para verificar a existência de próprio estadual disponível para uso;

d) condicionando a contratação da prestação de serviços, pela organização social, à declaração desta, por escrito e sob as penas da lei, de que não dispõe de empregados ou diretores remunerados com recursos do contrato de gestão suficientes para a mesma finalidade;

e) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;

II - verificando que a organização social não conta, na Diretoria, com pessoa que seja titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, mandato no Poder Legislativo ou cargo de dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciados.

§ 1º - A locação de imóvel de que trata a alínea “c” do

**ADPF 559 / SP**

inciso I deste artigo se destinará à execução das atividades finalísticas do contrato de gestão.

§ 2º - O disposto na alínea “a” e “b” do inciso I deste artigo se aplica aos empregados e diretores das organizações sociais, independentemente da quantidade de contratos de gestão que estas mantêm com o Estado, considerando-se, para fins de incidência do limite fixado, a somatória das verbas remuneratórias de cada um.

§ 3º - Os recursos do contrato de gestão, para os fins do disposto neste decreto, abrangem, além do repasse do Estado, todas as receitas operacionais, financeiras, incentivadas ou que, a qualquer título, decorram do respectivo equipamento ou programa público sob gestão da organização social.

Artigo 3º - A cláusula de que trata a alínea “a” do inciso I do artigo 2º deste decreto estabelecerá a possibilidade de o limite de remuneração de empregados e diretores ali previsto ser acrescido:

I - em até 10% (dez por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 50% (cinquenta por cento) a 70% (setenta por cento) dos recursos do contrato de gestão;

II - em até 20% (vinte por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 30% (trinta por cento) a 50% (cinquenta por cento) dos recursos do contrato de gestão;

III - em até 40% (quarenta por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) dos recursos do contrato de gestão;

IV - em até 70% (setenta por cento), caso o repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, represente até 10% (dez por cento) dos recursos do contrato de gestão.

Parágrafo único - Para efeito do disposto neste artigo, o percentual do repasse do Estado, acrescido dos respectivos rendimentos financeiros, em face dos recursos do contrato de

**ADPF 559 / SP**

gestão, será apurado anualmente, aplicando-se, em caso de inobservância ao respectivo limite de remuneração, o disposto na alínea “b” do inciso I do artigo 2º deste decreto.

Artigo 4º - Os dispositivos adiante relacionados passam a vigorar com a seguinte redação:

I - do artigo 5º do Decreto nº 43.493, de 29 de setembro de 1998, o inciso VI:

‘VI - constituição de reserva de recursos destinada a contingências conexas à execução do programa de trabalho, atendidos os seguintes preceitos:

a) a organização social abrirá conta bancária específica, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 116 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na qual será depositada parte dos recursos financeiros repassados pelo Estado, respeitada, para esse fim, porcentagem fixada pelo Secretário da Cultura, que observará o montante destinado por entidades congêneres às finalidades da conta;

b) a organização social poderá contribuir com recursos próprios para a reserva de que trata este inciso;

c) os recursos de que trata este inciso somente poderão ser utilizados, para sua estrita finalidade, com a prévia autorização do Conselho de Administração da organização social, por deliberação de 3/4 (três quartos) dos seus membros, e do Secretário da Cultura, cabendo-lhes velar por seu uso, em conformidade com o praticado por entidades congêneres;

d) ao final do contrato, o saldo financeiro remanescente na reserva a que se refere este inciso será rateado entre o Estado e a organização social, observada a mesma proporção com que foi aquela constituída;

e) caso o objeto do contrato de gestão seja novamente submetido a convocação pública, os recursos da reserva de contingência a que se refere este inciso poderão, mediante autorização do Secretário da Cultura, ser transferidos à nova organização social contratada, para constituição de reserva com a mesma finalidade;

f) o valor transferido nos termos da alínea e deste inciso

**ADPF 559 / SP**

será identificado nas prestações de contas da nova organização social gestora e poderá ser utilizado, ainda, sempre mediante autorização do Secretário da Cultura, para a realização de novas atividades conexas ao objeto do ajuste, a serem pactuadas por provocação da entidade;

g) verificado o disposto nas alíneas *e* e *f* deste inciso, a porcentagem de que trata a alínea *a*, a ser fixada para a nova organização social gestora, não será inferior à do contrato de gestão anterior, desconsiderados, para tanto, os recursos originários da reserva de contingência precedente.'; (NR)

II - o artigo 13 do Decreto nº 57.105, de 6 de julho de 2011:

'Artigo 13 - A organização social deverá constituir reserva de recursos destinada a contingências conexas à execução do programa de trabalho, atendidos os seguintes preceitos:

I - a organização social abrirá conta bancária específica, observado o disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 116 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na qual será depositada parte dos recursos financeiros repassados pelo Estado, respeitada, para esse fim, porcentagem fixada pelo Secretário dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que observará o montante destinado por entidades congêneres às finalidades da conta;

II - a organização social poderá contribuir com recursos próprios para a reserva de que trata este artigo;

III - os recursos de que trata este artigo somente poderão ser utilizados, para sua estrita finalidade, com a prévia autorização do Conselho de Administração da organização social, por deliberação de 3/4 (três quartos) dos seus membros, e do Secretário dos Direitos da Pessoa com Deficiência, cabendo-lhes velar por seu uso, em conformidade com o praticado por entidades congêneres;

IV - ao final do contrato, o saldo financeiro remanescente na reserva a que se refere este artigo será rateado entre o Estado e a organização social, observada a mesma proporção com que foi aquela constituída;

V - caso o objeto do contrato de gestão seja novamente submetido a convocação pública, os recursos da reserva de



**ADPF 559 / SP**

contingência a que se refere este inciso poderão, mediante autorização do Secretário dos Direitos da Pessoa com Deficiência, ser transferidos à nova organização social contratada, para constituição de reserva com a mesma finalidade;

VI - o valor transferido nos termos do inciso V deste artigo será identificado nas prestações de contas da nova organização social gestora e poderá ser utilizado, ainda, sempre mediante autorização do Secretário dos Direitos da Pessoa com Deficiência, para a realização de novas atividades conexas ao objeto do ajuste, a serem pactuadas por provocação da entidade;

VII - verificado o disposto nos incisos V e VI deste artigo, a porcentagem de que trata o inciso I, a ser fixada para a nova organização social gestora, não será inferior à do contrato de gestão anterior, desconsiderados, para tanto, os recursos originários da reserva de contingência precedente.

Parágrafo único - Constará como cláusula dos contratos de gestão a obrigatoriedade de a organização social, ao término de seu ajuste, fornecer todas as informações necessárias à nova organização social eventualmente contratada, inclusive no que se refere ao quadro de pessoal.'. (NR)

Artigo 5º - O artigo 5º do Decreto nº 43.493, de 29 de setembro de 1998, fica acrescido, com a redação que segue, dos dispositivos adiante indicados:

I - inciso VII:

‘VII - obtenção mínima de receitas operacionais, incentivadas ou que de outra forma decorram do respectivo equipamento ou programa público sob gestão, observando-se o potencial econômico correspondente e a participação crescente em termos proporcionais, ano a ano, das mesmas receitas em face do repasse do Estado e seus rendimentos financeiros.’;

II - § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

‘§ 2º - Constará como cláusula dos contratos de gestão a obrigatoriedade de a organização social, ao término de seu ajuste, fornecer todas as informações necessárias à nova

**ADPF 559 / SP**

organização social eventualmente contratada, inclusive no que se refere ao quadro de pessoal.’.

Artigo 6º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o Decreto nº 54.340, de 15 de maio de 2009”.

3. O autor afirma que a norma impugnada, a pretexto de regulamentar lei complementar estadual, teria inovado no ordenamento jurídico. Nessa esteira, aponta que o diploma questionado contém vício de inconstitucionalidade formal, por ter criado novas obrigações para as organizações sociais sem a observância dos preceitos fundamentais da reserva de lei e da separação dos Poderes (arts. 2; 5º, II; e 84, VI, *a* e *b*, da CF/1988).

4. Sustenta, ainda, a existência de vícios de inconstitucionalidade material nos arts. 2º, 3º, 4º e 5º do Decreto nº 62.528/2017, cujas disposições acabariam por “desnaturar a natureza privada das OS, na medida em que estabelece[m] um regime restritivo aos contratados firmados (...) numa verdadeira tentativa de ‘estatizar’ tais entidades privadas” (doc. 1, fl. 2). Nesse ponto, as principais irresignações manifestadas pelo arguente recaem sobre dispositivos que determinam que os contratos de gestão celebrados pelo Estado de São Paulo contenham cláusulas que: (i) fixem o subsídio mensal do Governador do Estado como limite máximo à remuneração, paga com recursos do contrato de gestão, dos empregados e diretores das organizações sociais (art. 2º, I, *a*); (ii) estipulem que a locação de imóvel por organização social, com recursos do contrato de gestão, dependerá de prévia pesquisa de mercado, contendo ao menos 3 (três) imóveis de interesse, com submissão à Secretaria de Estado da área correspondente (art. 2º, I, *c*); (iii) prevejam que a organização social divulgará, em *site* da internet, a remuneração, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores (art. 2º, I, *e*).

5. Também são impugnadas as seguintes previsões: a

**ADPF 559 / SP**

vedação à celebração de contrato de gestão com organização social que conte, em sua diretoria, com pessoa que seja titular de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, de mandato no Poder Legislativo ou de cargo de dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciados (art. 2º, II); o condicionamento do uso de recursos reservados para contingências – obtidos por meio de repasse do Estado ou de fontes próprias da organização social – à prévia autorização do Secretário de Estado (art. 4º, I e II); e a determinação de que o contrato de gestão estipule a obtenção mínima de receitas operacionais que decorram do equipamento ou programa público sob gestão da organização social (art. 5º, I).

6. O arguente alega que as referidas disposições desrespeitam a livre iniciativa, o direito à intimidade e à vida privada dos dirigentes e empregados das organizações sociais, a garantia de livre associação, a vedação à interferência estatal no funcionamento dessas entidades, o direito de propriedade e a regra de limitação remuneratória apenas a agentes públicos (arts. 1º, IV; 5º, X, XVII, XVIII, XXII; 37, XI; e 39, § 6º, todos da CF/1988).

7. Por essas razões, requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do Decreto nº 62.528/2017, do Estado de São Paulo, tendo em vista a insegurança jurídica determinada pela norma questionada e o prejuízo à continuidade dos serviços prestados pelas OS no Estado de São Paulo. No mérito, pede o conhecimento da ação e a declaração de inconstitucionalidade do decreto.

8. Intimado a prestar informações, o Governador do Estado de São Paulo se manifestou contrariamente à concessão da medida cautelar, pugnando pela extinção do feito (doc. 18). Alega que houve a perda do objeto da ação, tendo em vista que o decreto questionado foi revogado expressamente pelo Decreto nº 64.056/2018. Aponta a ilegitimidade ativa da autora, ao argumento de que ela representa apenas

**ADPF 559 / SP**

uma pequena parcela da categoria econômica atingida pelo ato impugnado – a qual abrange não apenas organizações sociais de saúde, mas também entidades sociais voltadas à cultura, ao esporte, ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes, à proteção e conservação do meio ambiente e à promoção de investimentos, de competitividade e de desenvolvimento (art. 1º da Lei Complementar nº 846/1998, do Estado de São Paulo). Por fim, defende que eventual incompatibilidade do decreto com a Constituição seria meramente reflexa, o que impõe o não conhecimento da ação.

9. Em 30.01.2019, o arguente apresentou petição (doc. 25) em que defende a impossibilidade de reconhecimento da perda do objeto da ação, ao argumento de que o ato revogado produziu efeitos concretos relevantes durante a sua vigência, capazes de causar lesão aos preceitos constitucionais tidos por violados. Além disso, formula pedido de aditamento à petição inicial, para impugnar dispositivos do Decreto estadual nº 64.056/2018, que teria substituído o teor do decreto anterior sem, contudo, sanar os vícios de inconstitucionalidade já apontados. Nesse sentido, reitera o pedido de concessão de medida cautelar e, no mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 62.528/2017 bem como do art. 3º, I, *b*, *c* e *d*, 3 e 4, e II; do art. 4º; do art. 5º, § 1º e § 2º, 5; e do art. 6º do Decreto nº 64.056/2018.

10. Os dispositivos impugnados no decreto de 2018 são os seguintes:

“Artigo 3º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, os órgãos e entidades da Administração Pública:

I - farão constar cláusulas: [...]

b) sujeitando a aprovação anual das despesas de remuneração à apresentação de pesquisa salarial atualizada que evidencie o enquadramento das remunerações praticadas na

**ADPF 559 / SP**

**média** dos valores praticados no terceiro setor para cargos com responsabilidades semelhantes;

c) estipulando que a locação de imóvel pela organização social com recursos do contrato de gestão **dependerá de prévia pesquisa de mercado**, contendo ao menos **3 (três) imóveis** de interesse, a ser submetida à **Secretaria de Estado da área correspondente**, que se pronunciará, em até 30 (trinta) dias, após consulta ao **Conselho do Patrimônio Imobiliário** para verificar a existência de próprio estadual disponível para uso;

d) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores: [...]

3. a **remuneração bruta e individual mensal dos cargos** pagos com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;

4. a **relação anual de todos os prestadores de serviços contratados** (pessoas jurídicas ou físicas), pagos com recursos do contrato de gestão, com indicação do **tipo de serviço, vigência e valor do ajuste**, a ser disponibilizada com a prestação de contas de cada exercício, salvo aqueles casos em que haja cláusula de confidencialidade previamente aprovada e cujas informações serão apresentadas somente ao órgão contratante e aos órgãos de controle; [...]

II - verificarão se a organização social não conta, na Diretoria, com pessoa que seja **titular de cargo em comissão ou função de confiança** na Administração Pública, **mandato** no Poder Legislativo ou **cargo de dirigente estatutário** de partido político, ainda que licenciados. [...]

Artigo 4º - Os **recursos do contrato de gestão**, para os fins do disposto neste decreto, abrangem, **além do repasse do Estado, todas as receitas operacionais, financeiras, incentivadas ou que, a qualquer título, decorram do respectivo equipamento ou programa público** sob gestão da organização social. [...]

Artigo 5º - Poderá o contrato de gestão estabelecer que a organização social pratique reserva técnica de até 15% (quinze por cento) da parcela mensal repassada para formação de

**ADPF 559 / SP**

reserva destinada a contingências de natureza incerta e a provisões relacionadas à execução e ao encerramento contratual.

§ 1º - O percentual poderá ser determinado unilateralmente pela Administração ou resultante de acordo entre as partes contratantes, sendo, no primeiro caso, estabelecido por meio de Resolução, e na segunda hipótese, mediante cláusula contratual.

§ 2º - Os recursos destinados a essa reserva técnica deverão observar o seguinte:

[...]

5. caso o objeto do contrato de gestão seja novamente submetido a convocação pública, os recursos da reserva técnica decorrentes de repasses públicos poderão, mediante autorização do titular do órgão contratante, ser transferidos à nova organização social contratada, para constituição de reserva com a mesma finalidade; [...]

Artigo 6º - O artigo 5º do Decreto nº 43.493, de 29 de setembro de 1998, passa a vigorar acrescido do inciso VII com a seguinte redação:

‘VII - obtenção mínima de receitas operacionais, incentivadas ou que de outra forma decorram do respectivo equipamento ou programa público sob gestão, observando-se o potencial econômico correspondente e o incentivo ao crescimento da participação ano a ano, das receitas operacionais, incentivadas e outras, na composição do contrato de gestão’” (doc. 25, fls. 7-9, grifos no original).

11 O Advogado-Geral da União se manifestou pelo não conhecimento da arguição (doc. 36), destacando que o IBROSS não detém legitimidade para a sua propositura, que o diploma normativo atacado possui natureza meramente regulamentar e que ele foi expressamente revogado. No mérito, destaca que as organizações sociais possuem natureza jurídica híbrida e devem se ater ao núcleo essencial dos princípios da Administração Pública, motivo por que conclui pela inexistência de razões para o deferimento de medida cautelar.

**ADPF 559 / SP**

12. O Procurador-Geral da República apresentou parecer pelo não conhecimento da ação (doc. 38), conforme ementa que ora transcrevo:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO 62.528/2017 DO ESTADO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. REVOGAÇÃO PELO DECRETO 64.056/2018. REPRODUÇÃO PARCIAL DAS NORMAS ATACADAS. VIABILIDADE DE ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ARGUENTE. INSTITUTO BRASILEIRO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE (IBROSS). REPRESENTAÇÃO DE MERA FRAÇÃO DA CATEGORIA ECONÔMICA ATINGIDA. NATUREZA SECUNDÁRIA DO ATO QUESTIONADO. REGULAMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 846/1998, QUE DISPÕE SOBRE A QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. OFENSA MERAMENTE REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não tem legitimidade para propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade **entidade que represente mera fração ou parcela da categoria funcional ou econômica afetada pela norma.**

2. Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ato normativo de caráter secundário, que retire fundamento da legislação infraconstitucional e afronte apenas reflexa ou indiretamente o texto constitucional. Precedentes.

Parecer pelo não conhecimento do pedido” (grifos acrescentados).

13. É o relatório.

13/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 559 SÃO PAULO**

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não merece prosperar, seja pela existência de questões preliminares que impedem o enfrentamento do mérito, seja pela ausência de violação à Constituição Federal de 1988.

**I. CONVERSÃO DO JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR PARA DE MÉRITO**

2. Registro, inicialmente, que a presente ação está apta para ter seu mérito julgado, na medida em que o contraditório formal está aperfeiçoado e foram colhidas manifestações das partes e das autoridades envolvidas. Por imperativo de celeridade processual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem defendido, reiteradamente, ser tão oportuno quanto adequado emitir pronunciamento jurisdicional definitivo. Nesse sentido: ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 4.925, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso; ADI 6.432, Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. Rosa Weber; ADI 6.326, Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. Cármen Lúcia; ADI 5.566, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli; e ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin. Assim, **converto o julgamento cautelar em deliberação a respeito do mérito da demanda.**

**II. QUESTÕES PRELIMINARES**

3. O Governador do Estado de São Paulo, em sua peça de



**ADPF 559 / SP**

informações, suscita as seguintes questões preliminares (i) a perda do objeto em razão da revogação do ato impugnado; (ii) a ilegitimidade ativa da requerente; e (iii) o não cabimento da arguição em razão do caráter meramente reflexo das alegadas ofensas ao texto constitucional. Em alguma medida, acolho as três preliminares, como passo a delinear.

**II.1. Perda parcial do objeto**

4. O Decreto nº 62.528/2017, inicialmente impugnado pelo arguente, foi expressamente revogado pelo art. 7º do Decreto nº 64.056/2018. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o fim da vigência do ato impugnado, após a instauração do processo de controle concentrado de constitucionalidade, acarreta a perda do objeto da ação. Nesse sentido: ADPF 426, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber; e ADPF 312, Rel. Min. Edson Fachin.

5. Ainda que o requerente invoque a existência de efeitos concretos relevantes, a serem desconstituídos ou regulados por esta Corte, verifico que o pedido de declaração de inconstitucionalidade do decreto revogado equivale à pretensão de controle de constitucionalidade de cláusulas dos contratos administrativos eventualmente celebrados pelo Estado de São Paulo entre 2017 e 2018. Trata-se de providência que não justifica o conhecimento da ADPF. Dessa forma, reconheço a perda do objeto da ação relativamente ao Decreto nº 62.528/2017.

6. Por outro lado, o pedido de aditamento da petição inicial, formulado com o intuito de incluir no objeto da ação dispositivos do Decreto nº 64.056/2018, deve ser acolhido. O referido decreto, além de revogar expressamente o ato normativo inicialmente impugnado, também dispõe sobre a mesma matéria que era por ele regulada. A pertinência entre o objeto original da arguição e as razões invocadas pelo requerente para questionar a constitucionalidade do diploma superveniente justifica que se admita a ampliação do pedido. Sendo

**ADPF 559 / SP**

assim, tenho que a perda do objeto no presente caso foi apenas parcial, motivo por que passo à apreciação das outras duas preliminares.

**II.2. Ilegitimidade Ativa da Parte Autora**

7. A ação não merece ser conhecida por ilegitimidade ativa do arguente.

8. O Instituto Brasileiro das Organizações Sociais de Saúde – IBROSS é entidade associativa que congrega entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como organizações sociais *na área de saúde* pela União, Estados, Municípios ou Distrito Federal e que tenham celebrado contrato de gestão há pelo menos 1 (um) ano, e que esteja vigente. O rol de seus associados representa, portanto, apenas uma parcela pequena da categoria econômica atingida pelo decreto impugnado, que se aplica também às entidades qualificadas como organizações sociais cujas atividades sejam dirigidas “à cultura, ao esporte, ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes, à proteção e conservação do meio ambiente e à promoção de investimentos, de competitividade e de desenvolvimento” (art. 1º da Lei Complementar estadual nº 846/1998).

9. A jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que as associações de classe devem comprovar a representação da integralidade da categoria afetada pelo ato normativo impugnado, sob pena de não ostentarem legitimidade ativa para provocar a jurisdição constitucional abstrata. Nesse sentido, veja-se os seguintes precedentes desta Corte: ADI 5.785-AgR, Pleno, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber; ADI 5.411, Rel. Min. Luiz Fux; ADI 4.443, Rel. Min. Dias Toffoli.

10. Dessa forma, o IBROSS não detém legitimidade para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental, já que a

**ADPF 559 / SP**

repercussão dos vícios de inconstitucionalidade alegadamente existentes no diploma impugnado não se limita à esfera jurídica dos seus associados, mas atinge outras tantas entidades que não são e não poderiam ser representadas pela arguente.

**II.3. Ofensa reflexa à Constituição**

11. Os supostos vícios de inconstitucionalidade do decreto impugnado, caso existentes, apenas se dariam de modo reflexo. As principais irresignações manifestadas na petição inicial decorrem de comandos da Lei Complementar estadual nº 846/1998, em função da qual os decretos foram editados, como a observância aos princípios da administração pública, a estipulação de metas a serem alcançadas, prazos de execução e limites à remuneração de dirigentes e empregados de tais entidades (art. 8º, *caput*, I e II); a definição da composição do conselho de administração das organizações sociais (arts. 3º e 5º); e a submissão do contrato de gestão à aprovação da Administração Pública estadual (art. 7º, parágrafo único).

12. Não cabe ação direta com vistas a examinar ato normativo secundário que não regule diretamente dispositivos constitucionais. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal é aquela decorrente da incompatibilidade frontal e direta com a Constituição. Nesse sentido: ADI 996, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 2714, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 4127 AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber; e ADI 3132, Rel. Min. Sepúlveda Pertente.

13. A aferição de eventual ilegalidade dos atos normativos secundários editados pelo Poder Executivo estadual deve ser apreciada por intermédio dos meios processuais adequados para tanto. Por conseguinte, a ADPF não deve ser conhecida.

**ADPF 559 / SP****III. MÉRITO**

14. Apesar de reconhecer a existência de óbices ao conhecimento da ADPF, em atenção ao princípio da eventualidade, passo a tecer breves considerações sobre o mérito da demanda, em razão das quais concluo pela inexistência dos vícios de inconstitucionalidade apontados pelo arguente.

15. Após a revogação do Decreto nº 62.528/2017 e o aditamento da petição inicial para incluir como objeto da demanda os dispositivos do Decreto nº 64.056/2018, os pontos de impugnação apresentados pelo arguente dizem respeito, em síntese: à limitação das despesas de remuneração das organizações sociais conforme a média dos valores praticados no terceiro setor; à definição de procedimento para locação de imóvel pela entidade com recursos do contrato de gestão; à divulgação, em *site* da internet, da remuneração dos cargos pagos com recursos do contrato de gestão bem como das contratações feitas para fornecimento de serviços; à vedação da participação de ocupantes de cargo em comissão e agentes políticos na diretoria da entidade; à criação de reserva de técnica para o atendimento de contingências; e ao estabelecimento de meta de obtenção mínima de receitas operacionais decorrentes do equipamento ou programa público sob gestão.

16. A natureza híbrida das OS justifica as restrições normativas acima elencadas, pela incidência à espécie dos princípios constitucionais da Administração Pública. Como afirmado no julgamento da ADI 1.923 (Red. p/o acórdão o Min. Luiz Fux), o regime jurídico das organizações sociais “tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública”, por se tratar de entidades que recebem recursos, bens e servidores públicos. Assim, as exigências e restrições constantes do decreto impugnado, enunciadas com base na lei regulamentada, devem ser reputadas legítimas, já que determinam a concretização da aplicação dos princípios

**ADPF 559 / SP**

da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência na atuação das organizações sociais.

17. Destaco que as previsões constantes do Decreto nº 62.528/2017 que poderiam ser tidas como excessivamente restritivas, por estenderem o regime da Administração Pública de forma quase integral às organizações sociais, não foram repetidas no texto do Decreto nº 64.056/2018, que o substituiu e passou a constituir o objeto desta demanda. Assim, a regra que fixava o subsídio mensal do Governador do Estado como limite máximo à remuneração dos empregados e diretores das organizações sociais (art. 2º, I, *a*, do Decreto nº 62.528/2017) foi substituída pela previsão de que as remunerações tenham como referência os padrões praticados por entidades congêneres (art. 3º, I, *a* e *b*, do Decreto nº 64.056/2018).

18. Da mesma forma, a regra que estabelecia exigência de publicação em *site* da internet da remuneração bruta e individual de todos os empregados e diretores (art. 2º, I, *e*, do Decreto nº 62.528/2017) foi ajustada para esclarecer que a divulgação deve abranger a informação sobre a remuneração bruta e individual mensal *dos cargos* (art. 3º, I, *d*, 3, do Decreto nº 64.056/2018), o que não exige a identificação nominal dos seus ocupantes. Portanto, não há que se falar em risco de violação à intimidade dos empregados das entidades.

19. As demais exigências e restrições previstas no ato impugnado são consentâneas com o que se poderia nominar como um regime constitucionalmente exigível das entidades qualificadas como organizações sociais e não importam violação a outros preceitos fundamentais extraíveis da Constituição.

20. Por fim, friso que as entidades que celebram contratos de gestão com a Administração Pública o fazem de forma voluntária, de modo que é delas próprias a decisão de se submeter à disciplina imposta

**ADPF 559 / SP**

pelo recebimento de recursos públicos. Nesse sentido, o voto do relator da ADI 1.923, Min. Luiz Fux, destaca que “[s]e não for do interesse de associações e fundações receber os benefícios decorrentes do contrato de gestão, não há qualquer obrigatoriedade de submissão às exigências formais da lei”.

21. Assim, analisando o decreto questionado, concluo pela inexistência de vício a justificar a declaração de inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos impugnados. É prerrogativa do Poder Executivo expedir decreto em regulamentação à lei em sentido formal, normatizando exigências e restrições às organizações sociais, com base nos princípios essenciais da Administração Pública.

**IV. CONCLUSÃO**

22. Diante do exposto, **não conheço da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental** e, no mérito, em atenção ao princípio da eventualidade, **julgo improcedentes** os pedidos formulados, com a fixação da seguinte tese: *“É constitucional o ato normativo que concretiza a aplicação dos princípios da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/1988) às entidades qualificadas como organizações sociais”*.

23. É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 559**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) : INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZACOES SOCIAIS DE SAUDE

ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA (281607/SP)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito e não conheceu da arguição, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo requerente, o Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira; e, pelo interessado, o Dr. Leonardo Cocchieri Leite Chaves, Procurador do Estado de São Paulo. Plenário, Sessão Virtual de 3.6.2022 a 10.6.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário