

**PARECER Nº 454/2010 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0713/09.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Aurélio Miguel, que visa acrescentar inciso III ao artigo 2º da Lei nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006 com a finalidade de inserir mais um requisito para que uma organização não governamental possa ser classificada como Organização Social, qual seja, que elas não possuam entre seus diretores, empregados, associados ou prestadores de serviços terceirizados pessoa que se enquadre na categoria de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de autoridade ou servidor da administração pública municipal direta e indireta.

Tal alteração tem por objetivo, segundo consta de sua justificativa, coibir o chamado nepotismo disfarçado.

Visa também alterar a redação do § 2º, do artigo 8º, da citada Lei nº 14.132/06, com a redação conferida pelo artigo 1º da Lei nº 14.664/08, com a finalidade de reduzir o prazo para a apresentação de relatório pertinente à execução do contrato de gestão, que poderá se dar “ao término de cada exercício, mensalmente ou em período inferior, conforme recomende o interesse público”.

Por fim, pretende alterar a redação do § 3º do artigo 8º da Lei nº 14.132/06, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 14.664/08, com a finalidade de determinar que o relatório pertinente à execução do contrato de gestão seja analisado mensalmente pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização e suas informações publicadas em página da Prefeitura na Internet. .

A figura das organizações sociais foi consagrada pela Lei Federal nº 9.637, de 18 de maio de 1998, de autoria do Executivo, e oriunda das Medidas Provisórias nºs 1.591 e 1.648.

No âmbito Estadual encontra-se disciplinada pela Lei Complementar nº 846, de 04 de junho de 1998 e, no município de São Paulo, pela Lei nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006 e alterações posteriores.

Cumprе ressaltar inicialmente que o surgimento da figura das organizações sociais não está livre do debate, encontrando-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal a ADIN nº 1.923-5 Distrito Federal, promovida pelo Partido dos Trabalhadores – PT, onde se questiona a sua constitucionalidade.

À parte a calorosa discussão acerca da matéria, notadamente sobre a transferência, ou não, da prestação de serviços públicos a entidades privadas e ainda sobre a obrigatoriedade, ou não, do Poder Público licitar para escolher a entidade interessada em celebrar o contrato de gestão, o que deverá ser decidido oportunamente pelo STF no cerne do julgamento da ADIN nº 1.923-5, nesse momento e acerca da propositura sob análise, cumpre-nos tecer as seguintes considerações.

Inicialmente cumpre observar que a propositura visa instituir mais um requisito para que uma entidade privada possa ser declarada organização social e, assim, sejam-lhe destinados os recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão (art. 12, da Lei nº 9.637/98).

Há que se observar ainda que, nos contornos da Lei Federal – repetidos pela nossa legislação municipal - as organizações sociais, para a consecução de seu objeto, poderão receber bens públicos móveis e imóveis, estes mediante permissão de uso, dispensada licitação, consoante cláusula expressa do contrato de gestão (§ 3º, do art. 12, da Lei Federal nº 9.637/98).

Faculta-se, ainda, a cessão de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem (art. 14, da Lei Federal nº 9.637/98), o que deu ensejo ao debate ora travado no Supremo de que tal figura afronta a Constituição Federal na medida em

que possibilita a transferência da prestação de serviços públicos e de recursos públicos a entidades privadas.

Outro ponto que também não se encontra pacificado, quer na doutrina, quer na jurisprudência, diz respeito à aplicabilidade dos dispositivos da Lei Federal nº 9.637/98 aos Estados e Municípios.

Vale dizer, indaga-se se cada ente estatal tem autonomia para legislar irrestritamente sobre o tema ou se deverá fazê-lo dentro dos contornos estabelecidos em norma federal.

Segundo Marçal Justen Filho, “devem respeitar-se as normas gerais fixadas na legislação federal. Significa afirmar a invalidade de leis locais que produzam a desnaturação da organização social. A lei local pode estabelecer requisitos compatíveis com as circunstâncias próprias, mas não pode transmutar a natureza da organização social, tal como consagrada na legislação federal.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Dialética, pág. 268). Grifo nosso.

Por outro lado, Eurico de Andrade Azevedo advoga a tese de que “a matéria diz respeito à forma de prestação de serviços de competência da respectiva entidade estatal. Por conseguinte, somente a entidade estatal competente pode legislar sobre o tema. A Lei nº 9.637/98 não é uma lei nacional, cujas normas gerais seriam aplicáveis aos Estados e Municípios, tanto assim que ela não faz menção ao assunto, como ocorre, por exemplo, com a Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93, art. 1º, parágrafo único)”. Retirado do site <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revista5/5rev6.htm>. Grifo nosso.

Desse modo, ao estabelecer mais um requisito para que determinada entidade civil possa ser classificada como organização social, poderia se questionar inicialmente se tal medida não estaria contrariando norma geral federal.

Como enunciado acima, a matéria é bastante polêmica e encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumpra observar ainda que não obstante a matéria encontre-se intimamente ligada a atribuições do Executivo, uma vez que a celebração do contrato de gestão implicará na descentralização da prestação de serviços públicos, segundo alguns, ou na formação de parcerias com particulares visando uma maior eficiência no desempenho de determinadas atividades, certo é que não há nenhum dispositivo em nossa Lei Orgânica que impeça o Poder Legislativo de estabelecer regras gerais acerca da matéria.

Explicando. Ao Executivo caberá decidir se firmará ou não contrato de gestão com uma determinada entidade qualificada como organização social porque tal matéria configura ato de gestão Executivo, inserindo-se no âmbito da organização administrativa.

Contudo, a instituição do regramento geral – tal como o ora pretendido – é matéria que se insere tanto na iniciativa legislativa do Executivo quanto na do Legislativo, uma vez que a regra adotada no processo legislativo é da iniciativa concorrente, sendo excepcionais as hipóteses de iniciativa reservada ao Poder Executivo e que, por isso, devem ser interpretadas restritivamente.

É isso o que se depreende do artigo 61 e parágrafos da Constituição Federal, reproduzido no artigo 24 e parágrafos da Constituição Estadual e artigo 37, §2º de nossa Lei Orgânica.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal que assentou a questão reafirmando que as hipóteses de iniciativa reservada não podem receber interpretação analógica ou extensiva, de sorte a envolver situações não previstas de forma expressa na Constituição:

“O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar — em face do seu caráter excepcional — de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo

taxativo, em numerus clausus, as hipóteses em que essa cláusula de privatividade rege a instauração do processo de formação das leis.”(ADI 776-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-10-92, DJ de 15-12-06; g.n.).

Superada a questão da iniciativa, no que versa sobre a matéria de fundo da propositura, observamos que ela visa garantir a efetiva aplicabilidade dos princípios da impessoalidade e da moralidade, consagrados no artigo 37 da Carta Magna, na celebração dos contratos de gestão, salientando-se que tais contratos implicam, como vimos, na transferência de bens, servidores e recursos públicos a entidades privadas.

Encontra consonância com as razões que fundamentaram a edição da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos dispositivos que visam apenas garantir uma maior transparência acerca do funcionamento da organização social, possibilitando que o relatório pertinente ao contrato de gestão possa ser apresentado em período inferior ao atualmente estabelecido pela Lei nº 14.132/06 (§ 2º, do art. 8º), há que se considerar que encontram fundamento nos princípios da publicidade e transparência que devem ser perseguidos pela Administração Pública.

Cabe observar ainda que a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização é composta também por membro indicado pelo Poder Legislativo a quem compete exercitar a função fiscalizatória dos atos do Poder Executivo, nos termos do art. 49, inciso X, da Constituição Federal e art. 14, inciso XV, da Lei Orgânica, in verbis: Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;”

Art. 14. Compete privativamente à Câmara Municipal:

...

XV – fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, acompanhando sua gestão e avaliando seu resultado operacional, com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, sempre que solicitado;

Para a sua aprovação, a propositura dependerá do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica.

Ante todo o exposto somos,

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 05/05/2010.

Ítalo Cardoso – PT - Presidente

Kamia – DEM – Relator

Abou Anni – PV

Agnaldo Timóteo – PR

Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB

Florian Pesaro – PSDB

Gabriel Chalita – PSB

João Antonio – PT

Netinho de Paula – PCdoB