



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP

Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

PARECER JURÍDICO nº 16/2017

DE LAVRA DA: PROCURADORIA LEGISLATIVA

Ao Senhor **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO**

I – RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico relativo à consulta do Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação sobre o questionamento acerca da constitucionalidade do Projeto de Lei Complementar n. 05/2017, do Poder Executivo, que “Dispõe sobre a qualificação e contratação de entidades sem fins lucrativos como Organização Social, e dá outras providências”, bem como da interpretação jurídica do artigo 8º, I do referido Projeto de Lei Complementar.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Constitucionalidade das Organizações Sociais

Inicialmente, insta destacar que a Organização Social é uma qualificação que a Administração outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, para que ela possa receber determinados benefícios do Poder Público (dotações orçamentárias, isenções fiscais etc.), para a concretização de seus fins, que devem ser de interesse da comunidade, cujas atividades sociais sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à **saúde** (nos termos da Lei federal n. 9.637, de 18.5.1998).



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP
Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br
diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

Trata-se de uma nova forma de *parceria*, com a valorização do chamado *terceiro setor*, ou seja, serviços de interesse público, mas que não necessitam que sejam prestados pelos órgãos e entidades governamentais.

As características apontadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro das denominadas organizações sociais são as seguintes (*Direito Administrativo, Ed. Atlas, 26ª, 2013, p. 569/570*):

- a-) *é definida como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos;*
- b-) *criada por particulares, deve habilitar-se perante a Administração Pública, para obter a qualificação de organização social; ela é declarada pelo artigo 11 da Lei 9.637/98, como "entidade de interesse social e utilizada pública";*
- c-) *ela pode atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde;*
- d-) *seu órgão de deliberação superior tem que ter representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade moral e idoneidade moral;*
- e-) *as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social são definidas por meio de contrato de gestão, que deve especificar o programa de trabalho proposto pela organização social, estipular as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade;*
- f-) *a execução do contrato de gestão será supervisionada pelo órgão ou entidade supervisora da área de controle correspondente à atividade fomentada; o controle que sobre ela se exerce é de resultado;*
- g-) *a ajuda pelo Poder Público poderá abranger as seguintes medidas: destinação de recursos orçamentários e bens necessários ao cumprimento do contrato de gestão, mediante permissão de uso, com dispensa de licitação; cessão especial de servidores públicos, com ônus para a origem; dispensa de licitação nos contratos de prestação de serviços celebrados entre a Administração Pública e a organização social;*
- h-) *a entidade poderá ser desqualificada como organização social quando descumprir as normas do contrato de gestão.*



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP
Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br
diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

Verifica-se, portanto, que o Projeto define como ocorrerá a qualificação das Organizações Sociais (O.S.), as suas características e requisitos. Também define a estruturação dos Conselhos de Administração, as atribuições e sobre execução e fiscalização do contrato de gestão.

No que pese parte significativa da doutrina (Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo e Maria Sylvia Zanella di Pietro) entender durante anos que tal modelo de gestão, seria inconstitucional,¹ recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição com relação à Lei nº 9.637/1998 (que trata da Organização Social em âmbito federal), ressaltando que os procedimentos de qualificação e contratação das organizações devem ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal (ADIN 1923; decisão adotada pelo Pleno, em 16.04.2015; publicação no DJE de 04.05.2015).

No referido julgamento a interpretação foi no sentido de que deve ser de forma **pública, objetiva e impessoal**: o procedimento de qualificação, a celebração do contrato de gestão, as hipóteses de dispensa de licitação para contratações e outorga de permissão de uso de bem público, os contratos a serem celebrados pela O.S. com terceiros, com recursos públicos e a seleção de pessoal, ainda afasta qualquer interpretação que restrinja o controle do Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, da aplicação de verbas públicas.

No Projeto de Lei Complementar em comento nota-se que apenas no caso dos demonstrativos financeiros há previsão da publicidade (art. 8º IV), assim sendo, para se adequar a constitucionalidade do Projeto de Lei Complementar em tela o ideal seria que também se acrescentasse a publicidade nos demais procedimentos mencionados

¹ RIBEIRO, Juscimar Pinto. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – nº13/2008 – As Organizações Sociais e os contratos de gestão – uma discussão jurídica ainda em aberto
(file:///Z:/Procuradoria%20Legislativa/estudos%20legil/OS/RERE-13-MAR%C3%87O-2007-JUSCIMAR-PINTO.PDF)



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP

Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

acima, ou que ao menos seja dada interpretação aos dispositivos no sentido de que em todos os atos deve haver publicidade.

Pela mesma razão por conta de a Administração Pública não se submeter os contratados ao concurso público, entende a doutrina que deve ser realizado processo seletivo que assegure o cumprimento de critérios objetivos e impessoais.²

Vale destacar por fim que mesmo que a qualificação das Organizações Sociais seja discricionária os princípios da Administração Pública devem ser respeitados e os atos administrativos devem ser sempre fundamentados/motivados.

2.2. Tribunal de Contas do estado de São Paulo

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou alguns casos práticos do terceiro setor no Município de Laranjal Paulista, sendo que, no caso do Instituto Gálatas a respeito da prestação de contas do exercício de 2012 (TC-000789/009/14) votaram pela irregularidade desta, em resumo, por haver gastos superiores a 77% a título de pagamento de recursos humanos configurando também terceirização de atividade fim, alegando que a transferência maciça de recursos à OSCIP para contratação de recursos humanos é ofensiva aos pressupostos de acesso aos cargos públicos, à isonomia, configurando burla aos limites de despesa da lei de Responsabilidade Fiscal.

Entretanto, no julgamento pelo Egrégio Tribunal do Convênio da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Laranjal Paulista celebrado em 01-12-11 (TC-000174/009/13), ao julgá-lo irregular menciona: "*Ora, se era intenção do Município outorgar o gerenciamento de "uma" ou "outra" unidade de saúde a um particular, que o fizesse nas regras da **Lei federal nº 9637/98** e do entendimento jurisprudencial deste*

² Revista SÍNTESE Licitações, Contratos e Convênios. – Vol. 5, n. 28 (ago./set. 2015). – São Paulo: Editorial SÍNTESE FOLHAMATIC EBS - 28ª edição da Revista SÍNTESE Licitações, Contratos e Convênios http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RLC%2028_miolo.pdf



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP

Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

*Tribunal de Contas. Assim, deverá o Município abster -se de celebrar convênios com as entidades do terceiro setor para o objeto ora pretendido, **devendo a matéria ser tratada no âmbito do contrato de gestão, nos moldes estabelecidos na Lei em comento.***”.

Em suma o próprio Tribunal de Contas estado de São Paulo sugere ao Município de Laranjal Paulista que a contratação ao terceiro setor seja realizada através de Contrato de Gestão com Organização Social.

Portanto, caso este Projeto de Lei Complementar seja aprovado por esta Casa de Leis, caberá aos vereadores fiscalizarem a prática da execução do Contrato de Gestão no intuito de cuidar dos recursos públicos.

2.3. Interpretação Jurídica

O artigo 8, I do Projeto de Lei Complementar n. 05/2017 prevê o que segue:

*“Art. 8º - O Contrato de Gestão será celebrado por meio de instrumento de Contrato, com as atribuições, responsabilidades e obrigações a serem cumpridas pelo Município e pela Organização Social, observando as regras gerais de direito público, e deverá conter cláusulas que disponham sobre:
I – Atendimento sem diferenciação aos usuários dos serviços objeto do Contrato de Gestão;”*

Tal artigo trata da isonomia entre os usuários do serviço objeto do Contrato de Gestão, sendo que a isonomia significa igualdade de todos perante a lei. Refere-se ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, de acordo com tal princípio, os méritos iguais devem ser tratados de modo igual, e as situações desiguais, desigualmente, já que não deve haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJAL PAULISTA

PALÁCIO DOS TROPEIROS

CNPJ 02.277.514/0001-14

Praça Dr. Djalma Sampaio, 400 - Vila Campacci - CEP 18500-000 - Laranjal Paulista - SP

Telefone (15) 3383.9282

administracao@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

diretorialegislativa@camaralaranjalpaulista.sp.gov.br

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, embasadas em todas as considerações citadas acima, opinamo que o Projeto de Lei Complementar n. 05/2017, do Poder Executivo, que se encontra sob o crivo dessa Egrégia Comissão, pode ser considerado **CONSTITUCIONAL**, por conta da recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que a interpretação seja sempre no sentido de que todas as fases da parceria sejam de forma **pública, objetiva e impessoal**.

É o parecer. S.M.J.

Laranjal Paulista, 7 de março de 2017.

Tassiane de Fatima Moraes
Procuradora Legislativa
OAB/SP 256.607