

PARECER Nº 996/2005 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0318/05

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Exmo. Sr. Prefeito, que visa dispor sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais.

Tendo em vista o disposto nos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, foi encaminhado ao Executivo um pedido de informações para que fosse esclarecido se a criação da ação governamental objeto da propositura produziria aumento de despesa.

Em resposta às informações solicitadas, o Executivo respondeu, às fls. 21, que a simples qualificação como Organização Social de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos não gera despesa, "pois a geração de despesa ocorrerá na eventual formalização do referido Contrato, após a unidade responsável corresponder aos preceitos estabelecidos nos artigos 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/00 – LRF".

Nada obsta o prosseguimento do presente projeto de lei.

A propositura visa disciplinar, no âmbito municipal, a atuação das organizações sociais, assunto já normatizado tanto na esfera federal quanto na estadual, respectivamente pela Lei Federal nº 9.637/98 e pela Lei Complementar Estadual nº 846/98.

Note-se que presente projeto de lei é praticamente uma reprodução do já disposto na Lei Federal nº 9.637/98.

Para melhor pautar os questionamentos que envolvem o presente projeto de lei, alguns conceitos precisam ser previamente explicitados.

A "figura" organização social foi consagrada pela Lei Federal nº 9.637/98, oriunda das Medidas Provisórias nºs 1.591 e 1.648.

Como bem definido por Eurico de Andrade Azevedo, em seu texto intitulado Organizações Sociais (1), "organização social é uma qualificação, um título, 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 realização de seus fins, que devem ser necessariamente de interesse da comunidade".

Assim o que se pretende com o presente projeto de lei, de iniciativa do Executivo, é firmar os parâmetros, os requisitos necessários, para que uma entidade privada sem fins lucrativos seja qualificada como organização social.

É pacífico na doutrina que cada entidade federativa tem a competência para dispor sobre a figura da organização social em sua própria esfera de governo.

A propositura, para ser aprovada, dependerá de voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, da Lei Orgânica.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 14/09/05

Celso Jatene – Presidente

Aurélio Miguel

Carlos Alberto Bezerra Jr.

Gilson Barreto

Jooji Hato

Russomano

Ushitaro Kamia

(1)Retirado do site

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev6.htm>

VOTO VENCIDO DO RELATOR VEREADOR JOSÉ AMÉRICO, DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA AO PROJETO DE LEI Nº 0318/2005.

)Trata-se de projeto de lei de autoria do Executivo que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais.

A medida é quase que cópia literal da Lei federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998,

que dispôs sobre a possibilidade de o Poder Executivo "qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde", e que atendam aos demais requisitos previstos na lei (art. 1º de ambas).

O diploma federal foi muito criticado à época (e ainda o é pela quase totalidade da doutrina administrativista) por conta da qualificação de "organização social" depender de ato discricionário (art. 2º, II de ambas) de agentes da Administração (Ministros de Estado ou Secretários Municipais, conforme o caso). Dito de outra forma: mesmo que uma entidade atenda a todos os requisitos da lei (como não ter finalidade lucrativa e destinar-se, por exemplo, à educação), só receberá a qualificação de "organização social" caso haja concordância do Executivo.

Tanto isso é verdade que, menos de um ano depois, em 23 de março de 1999, foi editada a Lei federal nº 9.790 disciplinando a qualificação de organizações da sociedade civil de interesse público, muito semelhante às organizações sociais, mas sujeita a ato vinculado do Executivo. Ou seja, cumpridos os requisitos objetivos (essencialmente ausência de finalidade lucrativa e objeto social dentre os previstos na lei), basta um requerimento e a qualificação é concedida independentemente de juízo de oportunidade e conveniência do agente público.

Por essa questão, alguns chegam a afirmar que todas as qualificações de "organização social" emitidas com base nesse formato são nulas por manifesta inconstitucionalidade. Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem "(...) não é difícil perceber-se que as qualificações como organização social que hajam sido ou que venham a ser feitas nas condições da Lei 9.637, de 15.5.98, são inválidas pela flagrante inconstitucionalidade de que padece tal diploma. Assim, expõem-se abertamente a serem fulminadas em ações populares (Lei 4.717, de 29.6.65) e a que os responsáveis por tais atos de benemerência com recursos públicos, tanto quanto os beneficiários deles, respondam patrimonialmente pelo indevido uso de bens e receitas públicas (art. 11 da citada lei)."(1)

Para além desse aspecto, outras severas críticas são formuladas às organizações sociais, que são brilhantemente exemplificadas pelas seguintes afirmações:

"(...) não há qualquer dúvida quanto a tratar-se de um dos muitos instrumentos de privatização de que o Governo vem se utilizando para diminuir o tamanho do aparelhamento da Administração Pública. A atividade prestada muda a sua natureza; o regime jurídico, que era público, passa a ser de direito privado, parcialmente derogado por normas publicísticas; a entidade pública é substituída por uma entidade privada.

No livro *Parcerias na administração pública*, destacamos o conteúdo de imoralidade contido na lei, os riscos para o patrimônio público e para os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, porque fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fuga ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública (...) sem a submissão àquilo que se costuma chamar de 'amarras' da Administração Pública.

(...) São entidades fantasmas, porque não possuem patrimônio próprio, sede própria, vida própria. Elas viverão exclusivamente por conta do contrato de gestão com o poder público.

Para que a organização social se enquadrasse adequadamente nos princípios constitucionais que regem a gestão do patrimônio público e que existem exatamente para proteger esse patrimônio, seria necessário, no mínimo:

- a) exigência de licitação para a escolha da entidade;
- b) comprovação de que a entidade já existe, tem sede própria, patrimônio, capital, entre outros requisitos exigidos para que uma pessoa jurídica se constitua validamente;
- c) demonstração de qualificação técnica e idoneidade financeira para administrar o patrimônio público;
- d) submissão aos princípios da licitação;
- e) imposição de limitações salariais quando dependam de recursos orçamentários do Estado para pagar seus empregados;
- f) prestação de garantia tal como exigida nos contratos administrativos em geral, exigência essa mais aguda na organização social, pelo fato de ela administrar patrimônio público."(2)

Ou seja, é impossível que se pense em organizações sociais qualificadas pelas

unidades parciais ou pelos municípios antes que todas essas questões sejam resolvidas no modelo federal, que deve informar a legislação estadual e local. Por fim, é importante notar que há duas ações diretas de inconstitucionalidade aguardando julgamento perante o Supremo Tribunal Federal que questionam a Lei federal das organizações sociais.

Ante todo o exposto, somos pela

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Sala da Comissão de Constituição de Justiça, 14/09/05.

José Américo

Soninha

(1) CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 18ª ed., p.217. Malheiros: São Paulo, 2004.

(2) Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. 18ª ed., pp. 432-3. Atlas: São Paulo, 2005.

pl0318-05e