

**PARECER Nº 1042/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0307/11.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Jamil Murad, que determina a realização de processo licitatório para a contratação com organizações sociais.

O projeto pode prosperar, na forma do substitutivo ao final sugerido.

A proposta cuida de matéria relativa a licitação e contratos, sobre a qual compete à União estabelecer regras gerais, aplicáveis também aos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, resultando daí a edição da Lei Federal nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94.

Ficam assim os demais entes da federação obrigados a seguir, na legislação federal sobre licitações e contratos, o que for efetivamente norma geral, restando-lhes, quanto ao mais, poder regulatório próprio.

O Município de São Paulo, ao dispor sobre o assunto, deve portanto obediência aos princípios contidos na Constituição Federal e nas normas gerais da Lei Federal nº 8.666/93, dispondo nesse sentido o art. 129 de nossa Lei Orgânica.

O Município, no exercício de sua competência legislativa suplementar (art. 30, II, CF), pode editar regras que dêem maior eficácia aos princípios da licitação, sem contudo conflitar com as normas gerais contidas no diploma nacional.

A Lei Federal nº 8.666/93, dita as normas que norteiam a licitação e os contratos com a Administração Pública. Em seu art. 118, a referida Lei Federal estabelece que os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta lei.

É certo dizer que o art. 24, inciso XXIV, da Lei Federal nº 8.666/93 torna dispensável a realização de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

No Município de São Paulo, a lei que define e qualifica as organizações sociais é a Lei Municipal nº 14.132/2006. De acordo com aludida legislação, são organizações sociais as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas às áreas de saúde, de cultura e de esportes, lazer e recreação, atendidos os demais requisitos da lei (redação dada pela Lei Municipal nº 15.380/11), em especial os requisitos do art. 2º:

“Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no art. 1º desta lei habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta lei;
- d) participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes dos empregados da entidade e de membros de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Município, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito do Município de São Paulo, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio do Município, na proporção dos recursos e bens por ele alocados nos termos do contrato de gestão;

II - haver aprovação, quanto ao cumprimento integral dos requisitos para sua qualificação, do Secretário ou Titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social, bem como do Secretário Municipal de Gestão.

Parágrafo único. Somente serão qualificadas como organização social as entidades que, efetivamente, comprovarem o desenvolvimento da atividade descrita no "caput" do art. 1º desta lei há mais de 5 (cinco) anos".

Pretende a propositura alterar a legislação em vigor, passando a exigir licitação prévia quando a Municipalidade de São Paulo for contratar com as organizações sociais.

A nosso ver, por tratar-se de uma alteração que está em consonância com os princípios gerais da Lei Federal nº 8.666/93, há amparo legal para sua aprovação.

A Lei Federal nº 8.666/93 estatui que "as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei" (art. 2º da Lei 8.666/93, amparado pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal). Logo, a regra geral é exigir o procedimento licitatório sempre que a Administração Pública celebrar contratos.

As hipóteses de dispensa de licitação são apenas aquelas expressamente previstas no rol taxativo do art. 24 da Lei nº 8.666/93. São hipóteses em que "a licitação seria possível; entretanto, razões de tomo justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida" (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 17ª edição, pág. 499 e 500).

Nas hipóteses de dispensa, a lei faculta à Administração realizar ou não o certame. Não se confundem, portanto, com as hipóteses de inexigibilidade, nas quais nem sequer é viável sua realização.

Vê-se que a dispensa de licitação é uma exceção legal à norma geral que exige a licitação prévia. E mais: ainda que a lei preveja a dispensa, a Administração Pública pode, amparada por critérios de conveniência e oportunidade, realizar a licitação.

Não poderia o Município, a toda evidência, aumentar as hipóteses de dispensa, muito menos de inexigibilidade de licitação, pois estar-se-ia afrontando a regra geral que exige o procedimento licitatório.

No caso em apreço, esta Casa está, na realidade, corroborando a norma geral que exige a precedência de licitação para contratos com a Administração Pública. De fato, com a aprovação da propositura em análise, no Município de São Paulo, não seria mais dispensável a licitação nas hipóteses de contratação com organizações sociais.

O projeto, destarte, respeita o comando constitucional do art. 22, XXVIII, segundo o qual compete à União legislar privativamente sobre normas gerais atinentes à licitação, cabendo aos demais entes federados legislar sobre normas específicas.

Ademais, ao ampliar a aplicação da regra geral e exigir a licitação quando se tratar de contratação da Municipalidade de São Paulo com qualquer organização social, a propositura versa sobre assunto de interesse local, amparado pelo disposto no art. 30, I, da Constituição Federal, e pelo art. 13 da Lei Orgânica Municipal.

Tal entendimento é esposado, também, pela Procuradoria Geral do Estado, que em parecer publicado no DOE de 13/08/93, a respeito da aplicabilidade da Lei Estadual

de Licitações nº 6.544/89 frente à nova Lei Federal nº 8.666/93, assim se pronunciou:

"O Estado dispõe de competência legislativa suplementar em matéria de licitação e contrato administrativo (CF, art. 24, § 2º). Assim, pode editar regras sobre o assunto, desde que respeitadas as normas gerais contidas na lei nacional (CF, art. 22, XXVII). Por isso, o advento da LF não revogou a lei estadual paulista nº 6.544/89 (LE) nem os decretos que a regulamentaram. Esses diplomas continuam em vigor, no que não conflitam com as normas gerais contidas no diploma nacional.

Para identificação do possível conflito, que importa na ineficácia do dispositivo estadual, deve-se atentar que, no uso de sua competência legislativa suplementar, o Estado pode ampliar as hipóteses de exigência de licitação (eliminando casos de dispensa, p. ex.), ampliar a participação no certame (elevando o número de participantes ou restringindo as exigências de habilitação, p. ex.), restringir o prazo dos contratos aquém dos limites dispostos na lei nacional, ou intensificar o controle sobre as licitações (impondo a participação da sociedade civil nas comissões de licitação, p. ex.). Regras desse teor não conflitam com as normas gerais da LF, porque editadas justamente para dar maior eficácia aos princípios da licitação." (grifo nosso).

Por se tratar de matéria sujeita ao quorum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, inciso X, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, tendo em vista que o projeto está em estrita consonância com a legislação em vigor, ratificando a norma federal geral que exige licitação prévia para contratações pela Administração Pública, somos PELA LEGALIDADE.

No entanto, a fim de adequar a proposta à melhor técnica de elaboração legislativa, incorporando ao texto a sugestão de fls. 32, apresentamos o substitutivo a seguir:

#### **SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 307/11.**

Altera a redação do parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 14.132, de 24 de março de 2006, a fim de obrigar à realização de licitação para a contratação de organizações sociais, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º O § 1º, do artigo 5º, da Lei nº 14.132, de 24 de março de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 1º É indispensável a licitação para a celebração dos contratos de que trata o 'caput' deste artigo." (NR)

Art. 2º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 14/09/11

Arselino Tatto – PT – Presidente

Abou Anni - PV - Relator

Adilson Amadeu - PTB

Adolfo Quintas - PSDB

Aurélio Miguel - PR

Dalton Silvano - PV

Florian Pesaro - PSDB

José Américo - PT