

ATA DA 33ª (TRIGÉSIMA TERCEIRA)
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO 2º
(SEGUNDO) PERÍODO DE 2013 DA
CÂMARA MUNICIPAL DE ITAGUAÍ –
RJ.

Aos doze dias do mês de novembro do ano de dois mil e treze, no Salão Nobre da Câmara Municipal de Itaguaí, sito à Rua Amélia Louzada, nº 277 – Centro, reuniram-se os Senhores Vereadores para a 33ª Sessão Extraordinária do 2º período do ano de 2013. Procedida à chamada nominal responderam presente os seguintes Vereadores: Nisan Cesar dos Reis Santos – Presidente; Marco Aurélio de Souza Barreto – 1º Vice Presidente; Mirian Pacheco da Silva – 2ª Vice Presidente; Vicente Cicarino Rocha – 3º Vice Presidente; Noel Pedrosa de Mello – 1º Secretário; Carlos Eduardo Kifer Moreira Ribeiro – 2º Secretário; Abeilard Goulart de Souza Filho; Genildo Ferreira Gandra; Jailson Barboza Coelho; Márcio Alfredo de Souza Pinto e Ver. Roberto Lúcio Espolador Guimarães. Havendo número legal, o Sr. Presidente declarou aberta a presente Sessão, passou a **Ordem do Dia** e convidou o 1º Secretário a realizar a leitura dos Documentos constantes de Pauta: **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação:** Assunto: Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo. Ementa: Altera dispositivos da Lei Municipal nº 3.105 de 11 de Junho de 2013 e dá outras providências. Relator: Vicente Rocha. 1- Parecer: As organizações sociais inserem-se num contexto de reforma do Estado Brasileiro; A Lei 9.637/91 instituiu um programa de publicização de atividades e serviços não exclusivos do Estado, transferindo-os para a gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, mais dinâmico e mais eficiente. A busca por mais eficiência justifica a implementação de um regime todo especial, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado. Constitucionalidade do inciso XX IV do Art. 24 da Lei nº 8.666/93: é dispensável a realização de um processo licitatório para a celebração de contrato de gestão, pois este se trata de um convênio moldado por interesses recíprocos. Os setores de saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia e meio ambiente, configuram serviços públicos sociais. A Constituição Federal, ao mencionar que são deveres do Estado e da Sociedade e que são livres à iniciativa privada, permite a atuação dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público. Portanto, não incide o Artigo 175 da Constituição, ou seja, não é necessário que se faça por licitação. A atuação do poder público pode ser viabilizada por intervenção direta, disponibilizando materiais aos beneficiários, ou por intervenção indireta,

fazendo uso de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais está submetido ao controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado. A atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado. O contrato de gestão tem típica natureza de convênio e trata-se de uma forma de parceria entre o Estado e os particulares. Através do repasse de recursos e bens públicos, o Estado está fomentando a atuação de particulares em áreas dotadas de relevância pública. Essa natureza de convênio afasta a inconstitucionalidade das dispensas de licitação previstas no art. 24, XXIV da Lei 8.666/93 e no Art. 12, §3º da Lei 9.637/98 - desde que observados os princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência. É inaplicável ao caso o artigo 175 da Constituição, que prevê a delegação de serviços públicos por permissão ou concessão, sempre condicionada à licitação. O particular atua por direito próprio, sendo totalmente descabida a exigência de licitação para que o particular possa fazer justamente aquilo que sempre lhe era lícito executar, por serem "livres à iniciativa privada" e/ou "deveres da Sociedade". O Poder Público não renunciou aos seus deveres constitucionais de atuação nas áreas de saúde, educação, proteção ao meio ambiente, patrimônio histórico e acesso à ciência, mas apenas colocou em prática uma opção válida por intervir de forma indireta para o cumprimento de tais deveres, através do fomento e da regulação. Deve ser afastada a incidência do Art. 37, XX I da CF, quanto ao procedimento de qualificação como OS, porque tal ato não se configura como contratação no sentido próprio do termo. Ao contrário, a qualificação consiste em uma etapa inicial, pelo deferimento do título jurídico de "organização social", para que o Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, que consiste na prestação de serviços sociais para a população. Os requisitos legais do inciso I do Art. 2º da Lei 9.637 podem ser satisfeitos por todas as associações interessadas. Portanto, não há, na etapa de qualificação, verdadeira disputa entre os interessados, já que todos que satisfizerem os requisitos poderão alcançar o mesmo título de "organização social". O inciso II do mesmo Artigo, traz a necessidade de aprovação quanto à conveniência e oportunidade. Portanto, atribui ao administrador o exercício de uma competência discricionária. Porém, o fato desse artigo condicionar à discricionariedade do Poder Executivo o deferimento da qualificação não conduz à violação da Constituição, pois este dispositivo só pode ser interpretado à luz do texto constitucional, com o respeito aos princípios que regem a administração pública, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A própria lei

compele o administrador a fixar critérios objetivos em ato regulamentar para que exerça a competência que lhe foi deferida. Além disso, há a imposição de um procedimento administrativo formal, com aplicação da garantia da ampla defesa, o que reforça a tese de que não há espaço para arbitrariedades da Administração no deferimento do título de "organização social". Deste modo, a qualificação que caberia em tese a qualquer interessado, só pode ser indeferida por critérios comprovadamente objetivos e impessoais, fixados em harmonia com o que prega o Art. 20 da Lei 9.637, cuja configuração in concreto seja demonstrada por razões fundamentadas nos autos de processo administrativo. Não há violação à Constituição pela ausência de licitação no procedimento de qualificação, já que se trata, materialmente, de atividade de credenciamento, a ser conduzido sempre com a observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Não há que se falar em incidência do dever constitucional de licitar no que diz respeito à celebração do contrato de gestão entre a entidade qualificada e o Poder Público, já que o contrato de gestão não consiste, a rigor, em contrato administrativo, mas sim em um convênio. O Artigo 7º, caput, da Lei 9.637 prevê que a elaboração do contrato de gestão será submetida aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade, dentre outros. A existência de dispensa de licitação não afasta a incidência dos princípios constitucionais da Administração Pública. Quanto à necessidade de licitação nas contratações com terceiros, fazendo uso de verbas públicas, temos que as Organizações Sociais não estão sujeitas às regras formais nos incisos do Art. 37, por não fazerem parte da Administração Pública Indireta, mas sim apenas à observância do núcleo essencial dos princípios definidos no caput. Não há qualquer violação na Lei das OS aos princípios constitucionais que regem a remuneração dos servidores públicos. Os empregados das organizações sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados. Por isso, sua remuneração não deve ter base em lei, mas sim nos contratos de trabalho firmados consensualmente. O procedimento de seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posto em prática de modo impessoal e objetivo, porém, sem os rigores do concurso público. Se a "OS" não é entidade da administração indireta, já que não é de qualquer modo controlada pelo Poder Público, não há como incidir a regra do Art. 37, II da CF. Em relação aos servidores públicos cedidos, não há qualquer violação à Constituição. A lei preserva a remuneração a que o cargo faz jus no órgão de origem, conforme o Artigo 14, §3º da Lei. Não há qualquer inconstitucionalidade nos §§ 1º e 2º do Art. 14 da Lei 9.637. Também não há afastamento do controle do Tribunal de Contas acerca da aplicação de recursos públicos. O termo "privativo", ao tratar, no Art. 4º da Lei, das competências do Conselho de Administração, diz respeito apenas à

estrutura interna da organização social, sem afastar o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação do Tribunal de Contas. Importante ressaltar que as Organizações Sociais estão inequivocamente submetidas ao sancionamento por improbidade administrativa, caso façam mau uso dos recursos públicos. II - Conclusão: Por fim conclui-se pelos requisitos legais de constitucionalidades e juridicidade. É o Parecer que encaminho para os demais Edis. Sala das Comissões, 12/11/2013. (aa) Marco Barreto; Mirian Pacheco; Vicente Rocha. **Despacho:** A Comissão de Saúde para emitir parecer. Em 12/11/2013. (a) Nisan César dos Reis Santos – Presidente. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Redação:** Assunto: Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo. Ementa: Cria a Escola Municipal de Dança. Relator: Vicente Rocha. A Comissão de Constituição, Justiça e Redação, após analisar a matéria em epígrafe, opina pela sua Constitucionalidade. É o parecer. Sala das Comissões, 12/11/2013. (aa) Marco Barreto; Mirian Pacheco; Vicente Rocha. **Despacho:** A Comissão de Finanças, Orçamento, Controle e Prestação de Contas para emitir parecer. Em 12/11/2013. (a) Nisan César dos Reis Santos – Presidente. Nada mais havendo para constar, o Sr. Presidente encerrou a presente Sessão, marcando outra logo a seguir. Domingos, Joselaine e Milton a redigimos.

Presidente

Vice Presidente

Primeiro Secretário

Segundo Secretário