



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 717/2021

PARTE INTERESSADA: Exmº Sr. Vereador André Luiz Silva Teixeira

ASSUNTO: Projeto de Lei Ordinária registrado sob o nº 42/2021, o qual declara apoio ao projeto “Flores do Mar”, desenvolvido pelo Instituto Galante e dá outras providências.

MENTA: Aspectos de Competência; Juridicidade, Legalidade e Constitucionalidade; Iniciativa; e Técnica Legislativa.

I. INTROITO

1. Trata-se de **Projeto de Lei Ordinária registrado sob o nº 46/2021**, versando autorização de o Poder Executivo em promover apoio ao Centro de Treinamento Esportivo Galante – CTEG, neste Município, protocolizado na Secretaria deste Poder Legislativo dia 27 de setembro do corrente exercício, juntamente com a mensagem que apresenta as razões para seu encaminhamento.
2. Subscrive a proposta o Excelentíssimo Senhor Vereador André Luiz Silva Teixeira.
3. Da cronologia processual tem-se: a) projeto de lei com justificativa que embasa a proposição **(fls.03 a 49)**; e b) despachos eletrônicos **(fls. 50 a 54)**.
4. Com a devida tramitação processual, o Sr. Procurador Geral solicitou desta Assessoria Legislativa análise jurídica e emissão de Parecer sobre a proposição, **fase esta em que se encontram os autos.**
5. Instruindo o feito até o presente momento, **54 (cinquenta e quatro) laudas.**
6. É a síntese do relatório, passo à análise.

II. PARECER ANALÍTICO

II.1 Da competência da Procuradoria

7. Inicialmente é de se destacar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar aos Agentes Públicos quanto às exigências legais para a Prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal, vez que não é de competência desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos em que este parecer será juntado.
8. Lado outro, consigno que este entendimento técnico toma por base exclusivamente os elementos que constam no feito e que o alicerçam, vez que decorrem de atos administrativos que gozam de presunção de legalidade e veracidade, cabendo aos Agentes Públicos, em surgindo questões que carecem de melhor detalhamento, diligenciar para que se busque a excelência na redação.





9. Feito o destaque, é de se dizer que nos incumbe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.
10. Em sentido simétrico, busco os ensinamentos doutrinários do saudoso Hely Lopes Meirelles, o qual leciona:
- [...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197).
11. Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua parecer como sendo “*a manifestação opinativa de um órgão consultivo em que este expende sua apreciação sobre o que lhe é submetido*”. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 444).
12. Marçal Justen Filho conceitua parecer nos seguintes termos: “*Os atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres*” [...] (JUSTEN FILHO, 2012, p. 372).
13. Como de fácil tradução, o presente parecer busca traçar pontos estritamente legais a respeito da questão posta apresentando, quando possível, elementos que permitam colaborar com o Agente Público, como opinamento, permitindo, pois, entendimento lógico de que, a rigor, não há previsão legal de exercício da função fiscalizatória dos atos administrativos pela assessoria jurídica, exceto quanto ao exame das minutas de instruções jurídicos em geral, analisando as normas pertinentes a cada caso concreto.

II.2 Da iniciativa

14. A proposição versa sobre matéria de competência do Município, em face do interesse local, encontrando amparo no art. 30, I, da CRFB/88¹, no art. 16, I da Lei Orgânica Municipal.²
15. Quanto à iniciativa, o norteammento, entre outras coisas, é dado pelo art. 62, *caput*, I, “d” e art. 87, ambos da Lei Orgânica do Município de Marataízes³, logo, concorrem os Poderes Executivos e Legislativo quanto a presente matéria.
16. Feita a análise, tenho que, em relação à iniciativa, a presente proposição contempla as normas pertinentes.

¹ **Art. 30.** Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

² **Art. 16** Compete ao Município de Marataízes:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

³ **Art. 62.** Cabe à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, não exigida esta para as matérias de sua competência privativa, dispor sobre todas as matérias de competência do Município especialmente:

I - sobre assuntos de interesse local, inclusive suplemento a legislação federal e estadual, notadamente no que diz respeito::

Art. 87. A iniciativa das leis cabe a qualquer Vereador ou Comissão da Câmara, ao Prefeito Municipal e aos cidadãos, que exercerá sob a forma de moção articulada, subscrita, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.





II.3 Da técnica de redação e possibilidade jurídica

17. A Técnica Legislativa é o conjunto de procedimentos e normas redacionais e de formatação específicos, que visam à elaboração de um texto que terá repercussão no mundo jurídico: a lei!
18. A elaboração legislativa exige, acima de tudo, bom senso, critérios objetivos e responsabilidade, pois, as leis interferem, direta ou indiretamente, na vida das pessoas, sendo voltadas a um grau indeterminado de destinatários finais. Por isso, toda edição de conteúdo legislativo deve ser criteriosa e cautelosamente analisada.
19. Uma lei mal elaborada pode surtir o efeito contrário do esperado, trazendo ainda mais dúvidas à questão que se pretendia esclarecer, e dando margem a desnecessárias batalhas jurídicas.
20. Nesse sentido, percebe-se que não foi observada a melhor técnica de redação, vez que: a) o art. 1º é confuso quando **“declara apoio de emendas impositivas”**, vez que se a emenda é impositiva, não há que se falar em declarar apoio, quanto mais direcionado a ONG sem obedecer ao princípio da impessoalidade; b) a ementa não contempla a proposta estabelecida no projeto, qual seja, **“declarar apoio a emendas impositivas”**; c) não há artigo estabelecendo a vigência da proposição, em sendo recepcionada pelo Parlamento e Poder Executivo; e d) a proposição não fora firmada pelo nobre Edil.
21. Também de se destacar que a lei deve levar em conta o interesse coletivo da sociedade, e nunca privilegiar interesses particulares, devendo a premissa estar consubstanciada no texto legislativo, o qual precisa demonstrar, cabalmente, **a impessoalidade do ato normativo**.
22. No vertente caso, entendo que a redação utilizada **NÃO** atende ao regramento estabelecido no art. 37, *caput*, da CRFB/88, vez que, como de fácil observação, a proposição atenta contra o instituto da impessoalidade, tornando-se, portanto, impossível seu prosseguimento.
23. De fato, como de comezinho conhecimento, o art. 24, da Lei 98.666/93 e art. 12 da Lei nº 9.637/98⁴, anunciam a possibilidade de, **em alguns casos**, haver dispensa de licitações para que o Poder Pública contrate, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, quando de suas contratações, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais.
24. Mesmo que possível formular lei direcionando recursos pública a uma O.S., imperioso dizer que o afastamento do certame licitatório não exime o administrador público da observância dos princípios constitucionais, **de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade que possibilite o acesso a todos os interessados**.
25. As organizações sociais, por integrarem o Terceiro Setor, não fazem parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submetem, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar, o que consistiria em quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei.

⁴ **LEI 8.666/1993, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

LEI Nº 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.





26. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico tem de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, caput), dentre os quais se destaca o **princípio da impessoalidade**, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio (Lei nº 9.637/98), fixando regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.
27. Retornando ao caso em exame, **proposição de Lei Ordinária**, tenho que o escopo que inspirou o nobre Edil, possui essência que merece respeito pelo alcance social, contudo, os contratos a serem celebrados pelo Poder Público com Organização Social sem fins lucrativos devem ser conduzidos de forma **pública, objetiva e impessoal**, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade, não sendo possível, na formatação aqui pretendida, formular Lei que atenda especificamente uma entidade, sob pena de afronta não só ao princípio anteriormente destacado, mas, de igual forma, aos demais princípios que compõem o citado art. 37, como o da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
28. Subsidiando/aprofundando o entendimento deste Parecerista, trago de forma análoga destaques feitos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923/2015, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade de toda a Lei federal 9.637/1998, que implantou o modelo de parceria entre o Poder Público e as entidades qualificadas como “Organizações Sociais”, e do inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que autorizou a dispensa de licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais.
29. Como se observará, a Suprema Corte é enfática em relação à observância dos princípios estatuídos no Art. 37, *caput*, da CRFB/88.⁵

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). **PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT), INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA**

⁵⁵ (ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015) interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.





LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEGUINTE). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS. 1. A atuação da Corte Constitucional não pode traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo preconcebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevalentes no jogo democrático pluralista possam pôr em prática seus projetos de governo, moldando o perfil e o instrumental do poder público conforme a vontade coletiva. 2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição. 3. A atuação do poder público no domínio econômico e social pode ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, disponibilizando utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou fazendo uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executem atividades de interesses públicos através da regulação, com coercitividade, ou através do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. 4. Em qualquer caso, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estará, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado (Diogo de Figueiredo Moreira Neto). 5. O marco legal das Organizações Sociais inclina-se para a atividade de fomento público no domínio dos serviços sociais, entendida tal atividade como a disciplina não coercitiva da conduta dos particulares, cujo desempenho em atividades de interesse público é estimulado por sanções premiais, em observância aos princípios da consensualidade e da participação na Administração Pública. 6. A finalidade de fomento, in casu, é posta em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizará o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, através da inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configure qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação. 7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que 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. 8. Os arts. 18 a 22 da Lei nº 9.637/98 apenas concentram a decisão política, que poderia ser validamente feita no futuro, de afastar a atuação de entidades públicas através da intervenção direta para privilegiar a escolha pela busca dos mesmos fins através da indução e do fomento de atores privados, razão pela qual a extinção das entidades mencionadas nos dispositivos não afronta a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento – se simultaneamente ou após a edição da Lei. 9. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da Lei, consiste em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, não se fazendo presente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que torna inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI). 10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente. **11. A PREVISÃO DE COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA NO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.637/98 NO QUE PERTINCE À QUALIFICAÇÃO TEM DE SER INTERPRETADA SOB O INFLUXO DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, EM ESPECIAL DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA (CF, ART. 37, CAPUT). É**





de se ter por vedada, assim, qualquer forma de arbitrariedade, de modo que o indeferimento do requerimento de qualificação, além de pautado pela publicidade, transparência e motivação, deve observar critérios objetivos fixados em ato regulamentar expedido em obediência ao art. 20 da Lei nº 9.637/98, concretizando de forma homogênea as diretrizes contidas nos inc. I a III do dispositivo. 12. A figura do contrato de gestão configura hipótese de convênio, por consubstanciar a conjugação de esforços com plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: a realização de serviços de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF. **13. DIANTE, PORÉM, DE UM CENÁRIO DE ESCASSEZ DE BENS, RECURSOS E SERVIDORES PÚBLICOS, NO QUAL O CONTRATO DE GESTÃO FIRMADO COM UMA ENTIDADE PRIVADA TERMINA POR EXCLUIR, POR CONSEQUÊNCIA, A MESMA PRETENSÃO VEICULADA PELOS DEMAIS PARTICULARES EM IDÊNTICA SITUAÇÃO, TODOS ALMEJANDO A POSIÇÃO SUBJETIVA DE PARCEIRO PRIVADO, IMPÕE-SE QUE O PODER PÚBLICO CONDUZA A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO POR UM PROCEDIMENTO PÚBLICO IMPESSOAL E PAUTADO POR CRITÉRIOS OBJETIVOS, POR FORÇA DA INCIDÊNCIA DIRETA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE E DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT),** 14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. **O AFASTAMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO NÃO EXIME, PORÉM, O ADMINISTRADOR PÚBLICO DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DE MODO QUE A CONTRATAÇÃO DIRETA DEVE OBSERVAR CRITÉRIOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, COM PUBLICIDADE DE FORMA A PERMITIR O ACESSO A TODOS OS INTERESSADOS.** 15. **AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, POR INTEGRAREM O TERCEIRO SETOR, NÃO FAZEM PARTE DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE SUBMETEM, EM SUAS CONTRATAÇÕES COM TERCEIROS, AO DEVER DE LICITAR, O QUE CONSISTIRIA EM QUEBRA DA LÓGICA DE FLEXIBILIDADE DO SETOR PRIVADO, FINALIDADE POR DETRÁS DE TODO O MARCO REGULATÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI. POR RECEBEREM RECURSOS PÚBLICOS, BENS PÚBLICOS E SERVIDORES PÚBLICOS, PORÉM, SEU REGIME JURÍDICO TEM DE SER MINIMAMENTE INFORMADO PELA INCIDÊNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT), DENTRE OS QUAIS SE DESTACA O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, DE MODO QUE SUAS CONTRATAÇÕES DEVEM OBSERVAR O DISPOSTO EM REGULAMENTO PRÓPRIO (LEI Nº 9.637/98, ART. 4º, VIII), FIXANDO REGRAS OBJETIVAS E IMPESSOAIS PARA O DISPÊNDIO DE RECURSOS PÚBLICOS.** 16. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso que sua remuneração não deve ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. 17. Inexiste violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, sendo desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada sejam pagas pelas organizações sociais, sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo. 18. O âmbito constitucionalmente definido para o controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União (CF, arts. 70, 71 e 74) e pelo Ministério Público (CF, arts. 127 e seguintes) não é de qualquer forma restringido pelo art. 4º, caput, da Lei nº 9.637/98, porquanto dirigido à estruturação interna da organização social, e pelo art. 10 do mesmo diploma, na medida em que trata apenas do dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, sem mitigar a atuação de ofício dos órgãos constitucionais. 19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do Terceiro Setor. 20. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido é julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: **(I) O PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO SEJA CONDUZIDO DE FORMA PÚBLICA, OBJETIVA E IMPESSOAL, COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CAPUT DO ART. 37 DA CF, E DE ACORDO COM PARÂMETROS FIXADOS EM ABSTRATO SEGUNDO O QUE PREGA O ART. 20 DA LEI Nº 9.637/98; (II) A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO SEJA CONDUZIDA DE FORMA PÚBLICA, OBJETIVA E IMPESSOAL, COM OBSERVÂNCIA**





DOS PRINCÍPIOS DO CAPUT DO ART. 37 DA CF; (III) AS HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÕES (LEI Nº 8.666/93, ART. 24, XXIV) E OUTORGA DE PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO (LEI Nº 9.637/98, ART. 12, §3º) SEJAM CONDUZIDAS DE FORMA PÚBLICA, OBJETIVA E IMPESSOAL, COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CAPUT DO ART. 37 DA CF; (IV) OS CONTRATOS A SEREM CELEBRADOS PELA ORGANIZAÇÃO SOCIAL COM TERCEIROS, COM RECURSOS PÚBLICOS, SEJAM CONDUZIDOS DE FORMA PÚBLICA, OBJETIVA E IMPESSOAL, COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CAPUT DO ART. 37 DA CF, E NOS TERMOS DO REGULAMENTO PRÓPRIO A SER EDITADO POR CADA ENTIDADE; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

30. Pelo exposto, em razão da inobservância dos princípios estatuídos no art. 37, *caput*, da CRFB/88, sugerir o arquivamento da presente proposição é medida que se impõe a este parecerista.

III. CONCLUSÃO

31. À luz do que fora exposto, opinamos pelo não prosseguimento da proposição e, por consequência, seu arquivamento, por não atender as normas pertinentes ao caso concreto.

32. É o parecer, à consideração superior.

À Comissão de Constituição e Justiça, Serviço Público e Redação, com as honras de estilo.

Marataízes, ES, 5 de outubro de 2021.

Nelson Morghetti Júnior
Assessor Legislativo

