



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1510/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0455/15.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Sr. Prefeito, que visa alterar a Lei nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006, a qual dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais.

O objetivo da propositura, conforme explicitado na mensagem de encaminhamento, é possibilitar a qualificação como organização social também das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à área de ciência, tecnologia e inovação, bem como do meio ambiente.

Sob o aspecto jurídico, nada obsta a regular tramitação da propositura.

Como bem definido por Eurico de Andrade Azevedo, em seu texto intitulado Organizações Sociais, "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" (<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev6.htm>).

A propositura visa ampliar, no âmbito municipal, o rol de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, legitimadas a serem qualificadas como organizações sociais, sintonizando-a com a Lei Federal nº 9.637/98.

O que se pretende é possibilitar que também as entidades privadas, sem fins lucrativos, relacionadas à área de ciência, tecnologia e inovação e de meio ambiente possam ser qualificadas como organizações sociais nos mesmos moldes que às ligadas à saúde, cultura, esportes, lazer e recreação.

Há que se observar, ainda, que, neste momento, a presente proposta não acarretará criação de despesa de caráter continuado. Com efeito, o presente projeto de lei objetiva, apenas, a qualificação como organização social, sendo que a geração de despesa ocorrerá na eventual formalização do contrato de gestão, época em que deverão ser observados os preceitos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

Quanto à alteração ao art. 7º-A, que dispõe sobre a Comissão de Avaliação, a composição sugerida espelha-se na composição constituída para o caso das atividades relacionadas à área da saúde e à área de esportes, lazer e recreação, razão pela qual não há óbices legais para sua aprovação, condicionando-se à análise das Comissões de Mérito.

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

A propositura encontra fundamento no art. 30, I da Constituição Federal, nos arts. 13, I e 37, caput, da Lei Orgânica e encontra-se em conformidade com os preceitos gerais contidos na Lei Federal nº 9.637/98.

Para a sua aprovação a propositura dependerá do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 09.09.2015.

Alfredinho - PT
Arselino Tatto - PT - Relator
Ari Friedenbach - PROS
Conte Lopes - PTB
David Soares - PSD
Eduardo Tuma - PSDB
Sandra Tadeu – DEM

VOTO EM SEPARADO DO VEREADOR EDUARDO TUMA DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0455/15.

INTRODUÇÃO

Trata-se de Projeto de Lei, que introduz alterações nos artigos 1º e 7º -A da LEI Nº 14.132, de 24 de Janeiro de 2006, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais.

O presente Projeto de Lei regulamenta a venda e o consumo de cerveja no interior dos Estádios de Futebol do Município de São Paulo, apresentando como sua justificativa basilar, o que segue:

“A presente propositura cuida da regulamentação da comercialização de bebidas alcólicas nos estádios e arenas desportivas na área de jurisdição da Prefeitura da Cidade de São Paulo. No sentido de conter os atos de violências proporcionados pelos torcedores nos estádios desportivos, a Confederação Brasileira de Futebol - CBF proibiu inicialmente a comercialização de bebidas alcólicas nos eventos patrocinados pela entidade. Posteriormente essa norma foi incorporada na Lei Federal nº 10.671, de 15 de maio de 2013, conhecida como Estatuto do Torcedor, que no seu artigo 13-A estabelece as condições de acesso e permanência do torcedor no recinto esportivo. O inciso II desse artigo prevê que o torcedor "não deve portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência". Fica claro que a bebida alcoólica não alcançada por esse dispositivo, uma vez que sua venda é não só permitida, mas regulada pelo Poder Público. Dessa forma, essa norma federal deixou aos Municípios o condão de legislar complementarmente a fim de adequar a norma federal às peculiaridades locais. É de se notar que os índices de violência em estádios não caíram com a proibição, e de outro lado, fácil é a constatação de que a venda de bebidas alcólicas durante os jogos da Copa do Mundo neste ano de 2014, permitida pela Lei Geral da Copa, não incentivou a violência. Os eventos em outras Copas promovidas pela FIFA transcorreram pacificamente, ainda mesmo com o consumo de bebidas alcólicas em todas elas. Ao contrário do que pretendia a proibição da venda de bebidas alcólicas não diminuiu a violência nos estádios de futebol, mas sim, apurou-se que prejudicou a segurança dos torcedores. Isto porque, alterou os hábitos do torcedor ou frequentadores dos espetáculos, pois passaram a consumir bebidas antes dos eventos, e fora dos estádios. Passaram assim a ingressar nos estádios maciçamente em apenas meia hora, em um período de tempo entre 20 minutos e 10 minutos após o início da partida ou shows, causando aglomerações desnecessárias e tumulto. Assim, por se tratar de medida lógica e de boa administração, conto com os votos dos Nobres Pares para corrigir essa mal sucedida experiência com a aprovação da presente iniciativa parlamentar.” (Grifos Nossos)

DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

O primeiro dilema que surge em relação às organizações sociais calha na sua definição e natureza jurídica. E o fenômeno se justifica diante do silêncio da legislação que regula o instituto e de uma certa imprecisão que paira sobre a matéria.

PERPÉTUA IVO VALADÃO BAHIA e PAULO MORENO CARVALHO, procuradores do Estado da Bahia, doutrinam que "problema dos mais complexos reside na conceituação das organizações sociais, pois tal instituto sequer encontra nos dispositivos

legais que o disciplina satisfatória definição". E assinalam que "a incerteza acerca da indefinição de tais organizações revelam a imprecisão de sua natureza jurídica" [7].

No plano legal, a formulação fundamental das organizações sociais foi delineada em nível federal.

Com efeito o art. 1º da Lei n.º 9.637/98 estatui que:

“O Poder Executivo poderá 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, à saúde, atendidos os requisitos previstos nesta Lei”.

Exposto o conceito legal é na doutrina de PAULO EDUARDO GARRIDO MODESTO que encontramos um conceito enxuto e esclarecedor do instituto.

Para o ilustre Mestre baiano as Organizações Sociais são:

“pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de relevante valor social, que independem de concessão ou permissão do Poder Executivo, criadas por iniciativas de particulares segundo modelo previsto em lei, reconhecidas, fiscalizadas e fomentadas pelo Estado”. [8]

Resta, pois, concluir que as organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que se constituem como fundações ou associações e recebem do Poder Executivo uma qualificação especial, que assim as designam, tornando-as aptas a celebrarem um contrato de gestão com o Estado para o desenvolvimento de atividades de interesse público contempladas naquela avença, em regime distinto da concessão, permissão ou autorização, conforme requisitos previstos em Lei.

I- NATUREZA JURÍDICA

Posto o conceito das organizações sociais, impõe-se salientar que elas não se constituem, definitivamente, uma nova figura jurídica.

De fato, como leciona PAULO EDUARDO GARRIDO MODESTO "o modelo das organizações sociais não se dedica a criar ou constituir uma nova forma de pessoas jurídica, como muitos afirmam" [9].

No mesmo sentido HELY LOPES MEIRELLES convalida o entendimento, afirmando que a organização social

(...) “não é um novo ente administrativo, 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 atividades necessariamente coletivas.[10]”

Sua natureza jurídica de direito privado está expressa na própria Lei 9.637/98 quando, em seu art. 1º, está disciplinado que o Poder Executivo poderá qualificar pessoas jurídicas de direito privado como organizações sociais, desde que desafetadas de intuito lucrativo. Isto, pois, sua essência jurídica antecede ao próprio título que lhe é atribuído.

Desta forma, o diferencial das organizações sociais em relação a outras pessoas jurídicas de direito privado reside exatamente na qualificação que o Poder Público lhes confere. Justamente este adjetivo. É essa qualificação, portanto, que as torna, a priori, aptas a celebrarem um contrato de gestão com a Administração, sendo aquela a porta de entrada, o elo ensejador permissivo, que conduz à celebração daquele avença.

Nessa linha de raciocínio, sintetiza PAULO EDUARDO GARRIDO MODESTO:

“A todo rigor, portanto, nenhuma entidade é constituída como organização social. Ser organização social não se pode traduzir em qualidade inata, mas em uma qualidade adquirida, resultado de um ato formal de reconhecimento do Poder Público, facultativo e eventual, semelhante em muitos aspectos à qualificação deferida às instituições privadas sem fins lucrativos quando recebem o título de utilidade pública.” (11)

Sendo, pois, a organização social uma pessoa jurídica de direito privado, daí derivarão uma série de peculiaridades de seu regime jurídico, cujo estudo se demonstra fundamental ao entendimento desta nova forma de gestão compartilhada.

II– PECULIARIDADES DO REGIME JURÍDICO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

A inovação do instituto das organizações sociais traz consigo uma série de peculiaridades, principalmente no que toca ao seu regime jurídico.

Nesse sentido, JUAREZ FREITAS nos traz o escólio de que a organizações sociais se apresentam como atípicas, na medida em que suas atividades são dominadas por regras de direito privado e princípios de direito público, onde ocorre uma espécie de interseção. [12]

Ainda que inspirada no Direito inglês, o instituto das organizações sociais guarda uma certa semelhança com uma conhecida figura do direito brasileiro, qual seja, o das entidades privadas beneficiárias de subvenções sociais, já mencionadas no histórico deste parecer, onde também ocorre um hibridismo entre regras dos regimes jurídicos público e privado, principalmente no que se refere ao emprego das verbas que lhe são repassadas pelo Poder Executivo.

Com efeito, a Lei 4.320, de 17 de março de 1964, previu, em seu art. 16, a possibilidade de serem transferidos recursos a pessoas jurídicas de direito privado para a "prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos revelar-se mais econômica."

Daí vemos que o ordenamento jurídico brasileiro contempla a hipótese do repasse de recursos para determinada entidade civil, desde que reconhecida e declarada de utilidade pública, portadora de uma série de outros atributos, que recebem verbas do Poder Público, mediante a aprovação de um plano de trabalho e a celebração de um convênio, para executar, supletivamente, uma ação social que interessa ao Estado.

O fato é que, nos convênios de subvenção social, os recursos são investidos sob um regime jurídico de direito privado, decorrente da própria natureza jurídica da entidade civil contemplada com aquele benefício, mas com observância de princípios de direito público. Após a efetivação do gasto, a entidade deve prestar contas do recurso recebido, que é submetida ao crivo do Tribunal de Contas para o exame de sua regularidade em face dos princípios publicistas e do pactuado na avença.

Um aspecto curioso que se observa na leitura do art. 16 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, é a expressão literal do princípio da economicidade, traço marcante e implícito no princípio da eficiência, agora elevado ao status constitucional com a Emenda n.º 19/98, tornando-se um dos fundamentos da instituição do modelo das organizações sociais no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, J. TEIXEIRA MACHADO JR. e HERALDO DA COSTA REIS, alertam que

(...) "as subvenções sociais não devem representar a regra, mas serem supletivas da ação da iniciativa privada (...). Isto significa que se o Município desejar ou puder entrar neste campo da atividades, deverá fazê-lo diretamente por sua ação, preservando as subvenções sociais, apenas, para suplementar e interessar a iniciativa privada de particulares. [13]"

Assim, temos que a figura das subvenções sociais não deve ser utilizada indiscriminadamente pelo Poder Público, senão para complementar a iniciativa privada de particulares nas atividades sociais, sendo esta a nota diferenciadora em relação às organizações sociais, pois estas, por meio do contrato de gestão, passam a ter um vínculo de maior envergadura com o Poder Executivo, ensejando-lhe maiores restrições, vigilâncias e responsabilidades. Em contrapartida, recebem mais benefícios, tais como servidores e bens públicos, o que não é possível nos convênios que acobertam as subvenções sociais.

Enfim, podemos observar que a presença dessa convivência dos regimes jurídicos público e privado não é novidade no direito brasileiro, quando vemos, ainda, verificar-

se o mesmo hibridismo nos entes de cooperação, conhecidos como "serviços sociais autônomos" que são, como nos ensina HELY LOPES MEIRELLES,

(...) "aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares conveniadas (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estruturação e organização especiais, genuinamente brasileiras. [14]"

JUAREZ FREITAS, orientado pela doutrina alemã, ao tratar da dicotomia e influência desses regimes, aduz que nas organizações sociais "a administração pública apenas se utiliza das formas do direito privado, mas não da liberdade ou da autonomia no sentido privatista". Mais adiante, o Mestre fala num "direito administrativo privado", expressão que bem oferece a noção desse hibridismo, onde existe uma conexão e, ao mesmo tempo, prevalência do direito público sobre o privado, não significando que essa predominância alcance regras, mas, fundamentalmente, princípios de direito público. E finaliza, jogando uma pá de cal na questão:

"Pois bem, em face dos traços extraídos da Lei 9.637/98, resta claro que o regime de tais pessoas jurídicas de direito privado é mesmo atípico. Em minha ótica, há uma dominância de regras de direito privado e simultânea preponderância de princípio de direito público, uma vez que se encontram imantadas pelas suas próprias e inescapáveis finalidades de cogentes matizes sociais [15]"

Daí, resta concluirmos que o regime jurídico das organizações sociais é orientado pela sua própria natureza jurídica de direito privado; porém com a imanência de princípios juspublicistas, ensejando, do ponto de vista operacional, a execução mais eficiente das atividades sociais delegadas.

Nesse sentido, não parece ser outro o foco do art. 7º da Lei 9.637/98, quando por ali aferimos que essa eficiência deva ser canalizada e alcançada pelo emprego dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade.

Talvez seja a convivência dos regimes jurídicos público e privado o traço mais marcante, peculiar por assim dizer, das organizações sociais. Mas o diferencial não para por aí. Em homenagem à síntese, enumeramos, conforme as disposições da Lei 9.637/98, as demais peculiaridades do regime jurídico das organizações sociais, orientados pela doutrina de JUAREZ DE FREITAS [16], já que o insigne Mestre oferece uma visualização panorâmica dessa nova forma de gestão compartilhada:

a) Devem elas atuar e ter como objetivos a prestação de serviço público de caráter relevante, de acordo com as áreas enumeradas no art. 1º da Lei em estudo. Como dantes salientado, essas entidades do terceiro setor desenvolvem atividades de cunho social que não são monopólio do Estado, interessando a este que sejam elas levadas a efeito e movidas pelo sentido da parceria;

b) Ausência de finalidade lucrativa, devendo seus excedentes ser reinvestidos nas suas atividades, com vedação expressa para a distribuição de bens ou parcelas do patrimônio líquido, conforme estatui, respectivamente, o art. 2º, I, "b" e "h" ;

c) Deve estar prevista a participação de representantes do Poder Público e da sociedade civil no conselho de administração (art. 2º I, d);

d) Publicar, no Órgão Oficial, os relatórios financeiros e de execução do contrato de gestão (art. 2º I, f), aliado ao dever de prestar contas junto ao Órgão de Controle Externo (art. 9º);

e) Contemplar, no ato constitutivo, a hipótese de incorporação de seu patrimônio, nos casos de dissolução e desqualificação, ao de outra organização social assim qualificada ou ao patrimônio público (art. 2º, I, i) [17];

f) Celebrar um contrato de gestão com o Poder Público, para a execução de atividades contempladas naquele instrumento jurídico, o qual deve observar os princípios de direito

público na sua elaboração e execução, atentando para que suas cláusulas contenham critérios objetivos de avaliação dos resultados alcançados e a fixação de tetos de remuneração e vantagens do quadro de pessoal da organização social, de tal modo que seja factível certificar o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão e ensejar a desqualificação da organização social (art. 5º, 6º e 16);

g) Possibilidade de o Poder Público destinar recursos orçamentários e de permitir o uso de bens públicos (art. 12), bem como ceder seus servidores para trabalharem nas organizações sociais, com ônus para a origem (art. 14);

A essas particularidades acrescentamos mais uma, qual seja, a organização social não é titular de qualquer prerrogativa de direito público; ela não se beneficia de privilégios processuais ou de autoridade, até porque sua natureza jurídica de direito privado se revela incompatível com esses atributos.

PARECER

Em apreciação projeto de lei que pretende qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos cujas atividades sejam dirigidas às áreas de saúde, de cultura, de esportes, lazer e recreação, de ciência, tecnologia e inovação e de meio ambiente, atendidos os requisitos previstos nos termos da Lei nº 14.132, de 24 de janeiro de 2006.

Referindo-se a entidades que desempenham atividades de cunho social, não obstante o relevante papel que desempenham, muitas vezes essas instituições são obrigadas a fecharem suas portas por falta de recursos. Segundo tal linha de raciocínio e ainda na expressão do signatário da proposição, “a parceria com o Estado, por meio de um contrato de gestão, não somente viabilizará a continuidade dessas entidades, como também permitirá que mais pessoas sejam atendidas”.

Na mesma toada que fundamenta sua iniciativa em relação às entidades anteriormente referidas, também para esse outro segmento, sustenta o autor, a celebração de contratos de gestão representa uma poderosa ferramenta para uma administração eficiente e contínua dessas unidades e de muitas outras entidades.

Revelam-se incontrastáveis os argumentos suscitados na justificativa do projeto. Não se verificam, de fato, razões para que as entidades alcançadas pela proposição sejam discriminadas em relação às que já podem ser alçadas à condição de organizações sociais. Trata-se de atividades sem dúvida relevantes e de grande apelo, ainda mais em um período no qual se atravessam grandes dificuldades econômicas, justificando-se um incremento de instituições privadas voltadas à proteção social. Por tais motivos, vota-se pela aprovação integral do projeto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, manifesto-me pelo VOTO FAVORÁVEL ao projeto.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 09.09.2015.

Eduardo Tuma - PSDB

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 10/09/2015, p. 111

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.