

CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



PELO 43/2016

PARECER N° 01 - CCJ

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA sobre a PROPOSTA DE EMENDA À LEI ORGÂNICA n° 43, de 2016, que "altera a Lei Orgânica do Distrito Federal".

**Autor: DEPUTADO RICARDO VALE e outros
Relator: DEPUTADO CHICO LEITE**

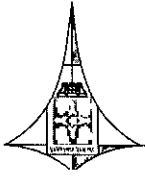
I - RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Lei Orgânica n° 43/2016 acrescenta o § 3º ao art. 204 da LODF. Esse parágrafo proíbe o Poder Público de firmar contrato de gestão com entidade qualificada como Organização Social para gestão ou prestação de serviços de saúde. A Proposta ainda apresenta dispositivo que preserva os contratos de gestão celebrados antes da promulgação da Emenda à Lei Orgânica.

O art. 3º da PELO 43/2016 determina a vigência da norma após 60 dias de sua publicação. Segue-se a cláusula de revogação.

Na justificação, afirma-se que a saúde pública tem de ser prestada de forma direta e não por contratos de gestão e que o atual Governo do Distrito Federal deseja repassar a Organizações Sociais a execução de serviços de saúde, o que contrariaria o sentido do Sistema Único de Saúde. Cita-se, ainda, a informação de que haveria denúncias do Ministério Público Federal sobre irregularidades envolvendo as Organizações Sociais, bem como notícia segundo a qual o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro teria constatado prejuízos para o Estado do Rio de Janeiro na operação de Organizações Sociais. Sustenta-se, também, que a adoção do modelo das Organizações Sociais nos serviços de saúde, segundo o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, não representou melhoria no atendimento à população. Informa-se, ainda, que há vários segmentos sociais contrários ao modelo de atuação das Organizações Sociais, dentre eles a maioria dos Conselhos de Saúde e entidades sindicais como a Frente Nacional contra a Privatização da Saúde.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA
PELO N° 43 / 1 / 16
FOLHA 05 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



II - VOTO DO RELATOR

O Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal, nos termos do art. 210, atribui a esta Comissão de Constituição e Justiça a competência para examinar a admissibilidade das emendas à Lei Orgânica do Distrito Federal, quanto à constitucionalidade, regimentalidade, técnica legislativa e redação, proferindo parecer de caráter terminativo.

Quanto aos aspectos formais da Proposta de Emenda à Lei Orgânica nº 43/2016, verifica-se que a proposição atende ao requisito constitucional de oito subscritores. Observa-se, ainda, que a ementa da Proposta não atende à boa técnica legislativa porquanto não contenha as informações mínimas sobre o texto da norma.

Quanto à constitucionalidade material, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, em 16 de abril de 2015, na ADI 1.923/DF, pronunciou-se sobre a constitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/98 e da Lei Federal nº 9.648/98, que estabelecem o marco legal das Organizações Sociais. Nessa ação direta de inconstitucionalidade, requeria-se, em síntese, a inconstitucionalidade das normas que autorizam a implantação do modelo de gestão das Organizações Sociais nos serviços públicos de saúde, educação, cultura, esporte e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente. No acórdão, publicado em 16 de dezembro de 2015 e com trânsito em julgado em 4 de fevereiro de 2016, por seis votos a três, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o marco legal da Organizações Sociais, julgando parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pelo Lei nº 9.648/98, nos termos da ementa e da explicação da ementa que se transcrevem a seguir:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.923/DF

RELATOR: MIN. AYRES BRITTO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) :PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT ADV.(A/S) :ALBERTO MOREIRA RODRIGUES

REQTE.(S) :PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT ADV.(A/S) :CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S) :SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA

INTDO.(A/S) :ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS ADV.(A/S) :BELISÁRIO DOS

SANTOS JR. INTDO.(A/S) :SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES EM SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICOS, CONVENIADOS, CONTRATADOS E/OU

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PELO N.º 43

FOLHA 06 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça

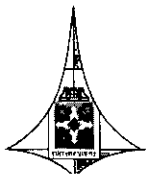


CONSORCIADOS AO SUS E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO PARANÁ - SINDSAÚDE/PR ADV.(A/S) :LUDIMAR RAFANHIM E OUTRO(A/S)

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 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. 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

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA 3

PELO Nº 43 1/16
FOLHA 07 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



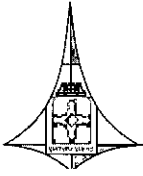
PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE 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 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. DE 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 SEQUINTE). 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 pré-concebido de Estado, impedindo que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes 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

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA
PELO Nº 43
FOLHA 08 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



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.

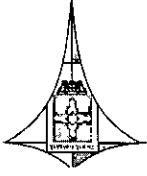
7. Na essência, preside a execução deste programa de ação institucional a lógica que prevaleceu no jogo democrático, de que a atuação privada pode ser mais eficiente do que a pública em determinados domínios, dada a agilidade e a flexibilidade que marcam o regime de direito privado.

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).

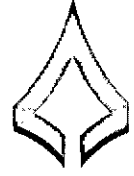
10. A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de credenciamento, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA
PELO Nº 43 / 110 5
FOLHA 09 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



11. A previsão de competência discricionária no art. 2º, II, da Lei nº 9.637/98 no que pertine 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, esporte e lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia, razão pela qual se encontram fora do âmbito de incidência do art. 37, XXI, da CF.

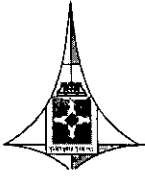
13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de 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

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PELO Nº 43 / 16
FOLHA 10 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



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.

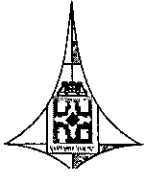
19. A previsão de percentual de representantes do poder público no Conselho de Administração das organizações sociais não encerra violação ao art. 5º, XVII e XVIII, da Constituição Federal, uma vez que dependente, para concretizar-se, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal 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

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PELO N.º 43 / 16 7

FOLHA 11 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.

Do julgado da ADI 1923/DF deve-se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese do Ministro Luiz Fux de que 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". O Ministro Luiz Fux considerou, ainda, o marco legal da Organizações Sociais como atividade de fomento por parte do Poder Público aos serviços públicos sociais.*

Além disso, tanto para o Ministro Luiz Fux quanto para os demais integrantes do STF, o contrato de gestão tem natureza jurídica de convênio. Essas teses fundamentaram o voto vencedor e afastaram as teses suscitadas na petição inicial da ADI 1923/DF e revelaram o posicionamento do STF sobre o assunto: é constitucional a atuação de Organizações Sociais em serviços públicos como o de saúde; é constitucional o processo de qualificação das Organizações Sociais; é constitucional a dispensa de licitação autorizada pelo inciso XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666/93; é constitucional o sistema de contratações das Organizações Sociais; é constitucional o sistema de admissão de pessoal das Organizações Sociais. Ressalte-se, ainda, que o STF afastou qualquer interpretação que limite a atuação do Tribunal de Contas e do Ministério Público na atividade de fiscalização das Organizações Sociais.

Finalmente, quanto ao julgamento da ADI 1923/DF, é importante salientar que o Supremo Tribunal Federal, em interpretação conforme, vinculou a atividade das Organizações Sociais aos princípios constitucionais da administração pública do *caput* de art. 37, em especial aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sob a ótica do controle da administração pública sob o ângulo do resultado:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (...)*

No Distrito Federal, o Tribunal de Justiça também se pronunciou sobre a matéria ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade em face das Leis Distritais nº 4.081/08 e 4.249/08, que tratam das Organizações Sociais no Distrito Federal. O TJDF considerou que a legislação local deverá seguir o modelo da Lei Federal nº

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA 8
PELO N.º 43
FOLHA 12 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



9.637/98. O modelo de gestão das Organizações Sociais da Lei Distrital nº 4.081/08 foi considerado constitucional pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2009.00.2.012305-3

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS DISTRITAIS NºS 4.081/08, 4.249/08 E LEGISLAÇÃO REVOGADA – QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES PRIVADAS COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS – CONTRATOS DE GESTÃO – PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PREJUDICADA E DE INCOMPETÊNCIA DO TJDFT PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO REJEITADA – MÉRITO: O AUTOR IMPUTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 3º, INCISO VI, 15, INCISO VI, 19, CAPUT, 26, 48, 49, 51 E 151, INCISO IV, TODOS DA LODF - JULGOU-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, COM EFEITOS EX TUNC E EFICÁCIA ERGA OMNES – MAIORIA.

I – A preliminar de inadequação da via eleita por ausência de interesse de agir, frente aos parágrafos únicos dos artigos 19, 20 e 21 da Lei distrital n.º 4.081/08, encontra-se prejudicada, em razão da revogação dos referidos dispositivos pela Lei distrital n.º 4.249/08.

II – O Conselho Especial do TJDFT é competente para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de Lei distrital em face da Lei Orgânica do Distrito Federal.

III – A Lei distrital n.º 4.081/08, acoimada de inconstitucional, reproduz, em essência, o modelo de Organizações Sociais de que cuida a Lei federal n.º 9.637/98, surgidas no bojo do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado com a finalidade precípua de desempenharem atividades não-exclusivas do Estado, mediante os denominados contratos de gestão.

IV – Referidas organizações, em sua gênese federal, surgiram para prestar serviços não-exclusivos do Estado na área de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, cultura, saúde, preservação e proteção do meio ambiente. Nesse passo, o modelo distrital não deve afastar-se do modelo federal, ampliando as áreas de atuação, pois o que se acresce perde legitimidade perante diversos dispositivos da LODF, dada a competência concorrente do Distrito Federal para dispor acerca de licitação, bem como de sua dispensa.

V – Da leitura do artigo 24, inciso XXIV, da Lei federal n.º 8.666/93, extrai-se que a dispensa de licitação aplica-se à celebração do contrato de gestão, mas não à seleção da entidade privada candidata a qualificar-se como organização social, não devendo o Poder Público furtar-se a selecionar a melhor capacitada a executar o objeto do contrato de gestão, preservando-se os princípios do interesse público, da moralidade e da isonomia.

VI – Estando a organização social totalmente voltada para a execução do objeto do contrato, qual seja, prestar serviço de utilidade pública, com pesados mecanismos de cobrança de resultado e sob estreita vigilância da entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, do Tribunal de Contas e do Ministério Público (seção IV), descabida é a exigência de licitação no desenvolvimento regular de suas atividades, bem como a negativa de dotação orçamentária, utilização de bens públicos mediante permissão de uso (§ 3º do art. 13) e cessão de servidores, observando-se, na última hipótese, a compatibilidade dos direitos, deveres e restrições impostas aos servidores públicos.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PELO N.º 43

FOLHA 13 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



VII – As entidades de direito privado devem conformar-se aos requisitos específicos da lei para fins de qualificação como organização social, sendo esse um dos pontos que confere legitimidade às citadas entidades e, por outro lado, segurança ao patrimônio público que lhes é dado gerir. Assim sendo, inconstitucional é a previsão legal de qualificação de outras entidades de natureza e regime institucional diverso, que não obedçam ao modelo criado especificamente para as organizações sociais.

VIII – Julga-se parcialmente procedente a ação, para declarar, com efeito ex tunc e eficácia erga omnes, a inconstitucionalidade das expressões "e institucional, da flora e da fauna", "ação social", "defesa do consumidor", "esporte", "agricultura e ao abastecimento", contidas no artigo 1.º; a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 3.º; a inconstitucionalidade da expressão "A contratação da entidade" contida no §1.º do artigo 6.º; e a inconstitucionalidade do artigo 18, todos da Lei 4.081/08, com a redação dada pela Lei n.º 4.249, de 14 de novembro de 2008.

Tanto a legislação federal quanto a distrital, portanto, foram consideradas constitucionais respectivamente pelo STF e pelo TJDFT.

Quanto à constitucionalidade material, é importante destacar que a Constituição Federal não limita a prestação do serviço público de saúde à atuação direta dos entes públicos. Por isso, determinar, na Lei Orgânica do Distrito Federal, que os serviços de saúde apenas possam ser prestados de forma direta pelo Poder Público representaria limitação para a atuação estatal à margem do que prevê a Constituição Federal. Além disso, a implementação do serviço de saúde por meio de Organizações Sociais constitui execução de política pública de competência do Poder Executivo. O art. 199 da Constituição Federal assim dispõem:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

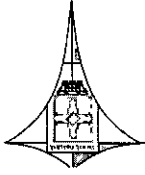
§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Em vista disso, quanto à admissibilidade, observa-se que a Proposta de Emenda à Lei Orgânica nº 43/2016 apresenta inconstitucionalidade formal, uma vez

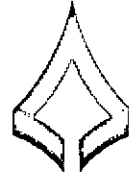
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA 10

PELO nº 43 1/10
FOLHA 14 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



que os atos decorrentes do processo de qualificação de Organizações Sociais e estabelecimento de contratos de gestão constituem atos de gestão administrativa próprios do Governador do Distrito Federal. Deve-se lembrar, também, que, para o Supremo Tribunal Federal, o contrato de gestão tem natureza jurídica de convênio e os incisos X, XXVI e, em especial, o inciso XXIII do art. 100 da Lei Orgânica do Distrito Federal estabelecem que compete privativamente ao Governador do Distrito Federal celebrar ou autorizar convênios, ajustes ou acordos com entidades públicas ou particulares, na forma da legislação em vigor, *in verbis*:

Art. 100. *Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal:*

(...)

X – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração do Distrito Federal, na forma desta Lei Orgânica;

(...)

*XXIII – celebrar ou autorizar **convênios**, ajustes ou acordos com entidades públicas ou particulares, na forma da legislação em vigor;*

(...)

XXVI – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Poder Executivo;

(...)

A PELO 43/2016, ao proibir que o Poder Público estabeleça contrato de gestão com entidade qualificada como Organização Social para gestão ou prestação de serviços de saúde, configura, portanto, ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes:

Art. 53. *São Poderes do Distrito Federal, independentes e harmônicos entre si, o Executivo e o Legislativo.*

§ 1º É vedada a delegação de atribuições entre os Poderes.

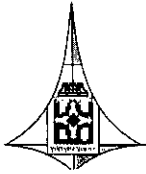
§ 2º O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Lei Orgânica.

Deve-se destacar, ainda, que a mera inserção de conteúdo normativo estranho à disciplina constitucional da Lei Orgânica do Distrito Federal não lhe altera os princípios fundamentais, como o da separação dos poderes. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado nesse sentido:

"Poder Constituinte estadual: autonomia (ADCT, art. 11): restrições jurisprudenciais inaplicáveis ao caso. É da jurisprudência assente do Supremo Tribunal que afronta

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA 11

PELO N.º 43 / 10
FOLHA 15 RUBRICA



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Terceira Secretaria
Assessoria Legislativa
Unidade de Constituição e Justiça



o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes o trato, em constituições estaduais, de matéria sem caráter essencialmente constitucional – assim, por exemplo, a relativa à fixação de vencimentos ou à concessão de vantagens específicas a servidores públicos –, que caracterize fraude à iniciativa reservada ao Poder Executivo de leis ordinárias a respeito: precedentes. A jurisprudência restritiva dos poderes da Assembleia Constituinte do Estado-membro não alcança matérias às quais, delas cuidando, a CR emprestou alçada constitucional” (ADI 104, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-6-2007, Plenário, DJ de 24-8-2007.)

Assim, no que tange ao exame da constitucionalidade, juridicidade e legalidade, que incumbe a este colegiado, forçoso concluir que a proposição não reúne condições de admissibilidade.

Com relação ao mérito da matéria, que será examinado na sequência pela Comissão Especial e pelo egrégio Plenário, ressalvo, por oportuno, e desde já, que sou contrário a qualquer proposta de implantação de Organizações Sociais no sistema público de saúde do Distrito Federal, por acreditar que o público e o privado não devem ser confundidos. Além disso, a implantação da proposta, a meu ver, terceirizaria serviços que hoje são realizados por servidores públicos concursados, reduzindo assim a transparência no processo de contratação dos profissionais.

Com essas considerações, com fundamento no art. 53, nos incisos X, XXIII e XXVI do art. 100, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, no art. 199 da Constituição Federal e no art. 130 do Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal, nosso voto é pela INADMISSIBILIDADE da Proposta de Emenda à Lei Orgânica nº 43/2016.

Sala das Comissões, em

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA
PELO nº 43
FOLHA 16 RUBRICA

Deputada SANDRA FARAJ

Deputado CHICO LEITE