

## PARECER Nº , DE 2018

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 427, de 2017, do Senador José Serra, que *altera a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, que “dispõe sobre a qualificação das organizações sociais e dá outras providências”, para atualizar os critérios e requisitos para seu enquadramento e estabelecer novas regras para a celebração, controle e rescisão dos contratos de gestão.*



Relator: Senador **WILDER MORAIS**

### I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 427, de 2017, que altera a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, a qual, por sua vez, dispõe acerca das organizações sociais, entre outros temas.

O projeto, de autoria do Senador José Serra, objetiva realizar uma reforma na Lei nº 9.637, de 1998. Na justificação, o autor sustenta que, embora o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha declarado a constitucionalidade desse diploma, é necessário garantir que a qualificação das organizações e os contratos de gestão sejam pautados pela transparência, idoneidade e impessoalidade. Desse modo, propõe regras que ajustam o diploma normativo aos recentes entendimentos do STF e do Tribunal de Contas da União (TCU).

As principais alterações propostas são: a) novos critérios de qualificação das organizações sociais para excluir a participação do Poder Público nos órgãos de direção dessas entidades; b) criação de teto de remuneração dos dirigentes dessas entidades conforme valores de mercado; c) realização de convocação pública para celebração de contratos de gestão; d) possibilidade de utilização dos recursos oriundos do contrato de gestão para pagamento de despesas de investimento e custeio, e) previsão da pena de inidoneidade de dez anos para celebração de contratos de gestão aplicada

à organização social que for desqualificada enquanto tal; e f) regras para rescisão do contrato de gestão.

A matéria foi distribuída para análise pela CCJ para decisão em caráter terminativo.

Não foram apresentadas emendas.

## II – ANÁLISE

De acordo com a alínea “g” do inciso II do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), à CCJ compete opinar sobre matérias que tratem de contratações públicas.

O Projeto não apresenta problemas de constitucionalidade, juridicidade ou regimentalidade.

A matéria é de competência legislativa da União para estabelecer normas gerais sobre licitações e contratações públicas, nos termos do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. O Projeto inova o ordenamento jurídico brasileiro, com as marcas da imperatividade, abstração e generalidade, bem como se harmoniza com as demais normas do direito brasileiro e segue as disposições regimentais sobre sua tramitação.

No mérito, o Projeto deve ser aprovado.

Diante da decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923 (Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, j. 16/04/2015), é necessário revisitar o modelo jurídico das organizações sociais para que ele seja compatibilizado com o regime constitucional da Administração Pública. Não se trata aqui de afastar o modelo previsto da Lei nº 9.637, de 1998, mas de expressamente estabelecer regras que decorrem dos princípios constitucionais da Administração Pública para evitar insegurança jurídica.

Há grandes avanços propostos no Projeto, como, por exemplo, a exigência de realização de convocação pública para celebração do contrato de gestão entre o Poder Público e a organização social. Trata-se de exigência que decorre diretamente dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência para que essas contratações sejam mais transparentes e isonômicas.

Outro ponto de avanço é a criação de teto de remuneração para os dirigentes das organizações sociais, bem como utilização dos recursos oriundos do contrato de gestão para pagamento de despesas de investimento e custeio. Essas medidas permitem assegurar a saúde financeira da execução do contrato de gestão pela entidade.

As regras para rescisão de contratos de gestão e punição das organizações sociais que praticarem atos ilícitos também são positivas, pois deixam claros os pressupostos para extinção desse vínculo com o Poder Público, bem como as consequências advindas dessa extinção.

Entretanto, o Projeto deve ser aperfeiçoado em alguns pontos, o que justifica a apresentação de Substitutivo. Abaixo destacam-se os principais pontos de alteração.

Um ponto delicado e em relação ao qual se propõe alteração refere-se à composição dos órgãos dirigentes das organizações sociais.

Desde o início do modelo vigente de organizações sociais no plano federal, há a previsão da participação obrigatória do Poder Público nos órgãos de direção dessas entidades. Nos termos do vigente art. 3º, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 9.637, de 1998, de 20% a 40% dos membros do conselho de administração da organização social devem ser indicados pelo Poder Público.

Trata-se de previsão excepcional dentro do modelo de parcerias entre o Poder Público e entidades sem fins lucrativos, uma vez que, como regra geral, essas entidades são controladas exclusivamente por particulares. A razão para tanto pode ser encontrada no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, divulgado pela Presidência da República em 1995, e onde se encontra:

O Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal. (Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, Presidência da República, 1995, p. 60)

A existência de representantes do Poder Público nos órgãos dirigentes justifica-se pelo fato de que esse modelo foi pensado para permitir a transferência de atividades que anteriormente eram executadas pelo Poder

Público para entidades sem fins lucrativos. Com isso, há a possibilidade de maior fiscalização e controle por parte do Poder Público dessas atividades.

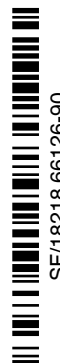
Por essa razão é importante manter a previsão de participação do Poder Público nos órgãos dirigentes das organizações sociais. Essas entidades são marcadas pelo fato de assumirem tarefas que anteriormente eram executadas diretamente pela Administração Pública, o que justifica que seus dirigentes, ainda que de modo minoritário, sejam indicados pelo Poder Público, que acumulou anos de experiência da gestão daquela atividade.

O Substitutivo que ora propomos prevê a possibilidade de Estados, do Distrito Federal e de Municípios preverem, em leis próprias, critérios de composição dos órgãos dirigentes de forma distinta da estabelecida para a Administração Federal, respeitando-se, assim, a autonomia de cada ente da Federação para dispor de forma que entender mais consentânea com a realidade local.

São especificadas as exigências da proposta da organização social para celebração do contrato de gestão, que deverá provar que seu quadro de pessoal contém profissionais com formação específica e de experiência comprovada ou notória competência para a gestão das atividades a serem desenvolvidas (modificação ao art. 5º, § 4º, da Lei nº 9.637, de 1998 nos termos do art. 1º do Substitutivo).

Fica estabelecido que o contrato de gestão disporá sobre os limites prudenciais da contratação de pessoal pela organização social e sobre a possibilidade de utilização dos recursos públicos recebidos também para a compra de equipamentos, obras e outros investimentos. Isso dará maior segurança jurídica e flexibilidade para as organizações sociais gerirem o objeto da parceria (modificação ao art. 5º, §§ 10 e 13, da Lei nº 9.637, de 1998 nos termos do art. 1º do Substitutivo).

Deixa-se claro que os bens e valores cedidos pelo Poder Público às organizações sociais são impenhoráveis, com exceção da reserva técnica. Isso porque a justificativa da reserva técnica é justamente fazer frente a débitos da organização social como dívidas trabalhistas e fiscais, de modo que ela deve ser passível de execução para quitação dessas dívidas. Além disso, deixa-se claro que eventuais condenações do próprio Poder Público ou de outras pessoas jurídicas não podem ser estendidas às organizações sociais (modificação ao art. 7º da Lei nº 9.637, de 1998 nos termos do art. 1º do Substitutivo).



Acrescenta-se disposição específica para que a execução do contrato de gestão seja fiscalizada pelo controle interno do Poder Executivo respectivo e pelos órgãos de controle externo da Administração Pública, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público (inclusão do art. 10-A à Lei nº 9.637, de 1998, nos termos do art. 1º do Substitutivo).

Afasta-se expressamente a incidência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais normas sobre contratações públicas dos contratos de gestão, uma vez que eles possuem caráter de um convênio. Isso permitirá afastar uma série de dúvidas interpretativas com ganhos de segurança jurídica (inclusão do art. 17-A à Lei nº 9.637, de 1998, nos termos do art. 1º Substitutivo).

É tornada mais clara a responsabilidade do Poder Público pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e fiscais da organização social, exclusivamente no caso de não haver os repasses devidos no contrato de gestão e no limite desses repasses. No caso de extinção do contrato de gestão, fica também prevista a sub-rogação de nova organização social ou, no caso de ausência, do Poder Público pelas obrigações futuras decorrentes do objeto contratual (inclusão dos §§ 8º a 15 ao art. 16-A à Lei nº 9.637, de 1998, nos termos do art. 1º Substitutivo).

### **III – VOTO**

Diante do exposto, vota-se pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 427, de 2017, na forma do substitutivo abaixo apresentado:

#### **EMENDA Nº - CCJ (SUBSTITUTIVO)**

#### **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 427, DE 2017**

Altera a Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, que “dispõe sobre a qualificação das organizações sociais e dá outras providências”, para atualizar os critérios e requisitos para seu enquadramento e estabelecer novas regras para a celebração, controle e rescisão dos contratos de gestão.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

**“Art. 2º** .....

I- .....

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração, ou órgão de direção superior similar, e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

j) no caso de entidade com atividades dirigidas à saúde, avaliação externa por entidade acreditadora, certificadora ou de auditoria, para comprovação de boas práticas de gestão e transparência das organizações sociais.

*Parágrafo único.* O disposto na alínea i não se aplica ao patrimônio, bens ou direitos preexistentes da entidade, anteriores a sua qualificação, ou oriundo de outras atividades não relacionadas ao contrato de gestão ou ao patrimônio cedido, incumbindo-se à entidade comprovar a origem do patrimônio respectivo, por meio dos mecanismos contábeis cabíveis.”

**“Art. 3º** O conselho de administração, ou órgão colegiado superior similar, deve estar estruturado nos termos que dispuser o estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

IX – os dirigentes poderão receber remuneração aprovada pelo Conselho de Administração por maioria absoluta de seus membros, observados os valores praticados no mercado, segundo o grau de qualificação exigido e a especialização profissional, devidamente comprovados.

*Parágrafo único.* Legislação estadual, distrital ou municipal poderá prever composição diferente da disposta neste artigo para as organizações sociais qualificadas no âmbito do respectivo ente federado.”

**“Art. 5º** .....

§ 1º A celebração do contrato de gestão deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal.

§ 2º O Poder Público dará publicidade, mediante chamamento público, da decisão de firmar cada contrato de gestão, indicando as

atividades que deverão ser executadas e o fomento correspondente, observadas as atividades previstas art. 1º desta Lei.

§ 3º A celebração do contrato de gestão será precedida de chamamento público.

§ 4º A proposta da organização social deverá conter prova de que seu quadro de pessoal contém profissionais com formação específica e de experiência comprovada ou notória competência ou conhecimento para a gestão das atividades a serem desenvolvidas.

§ 5º O contrato de gestão terá prazo inicial de vigência de até vinte anos, prorrogável sucessivamente, por meio de termo aditivo, condicionado à demonstração do cumprimento de seus termos e de suas condições.

§ 6º Em até cento e oitenta dias antes do término de vigência do contrato de gestão, o Poder Público deverá proceder a convocação pública para seleção de nova organização social.

§ 7º O disposto no parágrafo anterior não se aplica na hipótese de o Poder Público optar por prorrogar o prazo de contrato de gestão em vigor ou eleger outro modelo de gestão.

§ 8º Os gastos com força de trabalho das organizações sociais não deverão ser incluídos nas despesas de pessoal para fim de cálculo dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

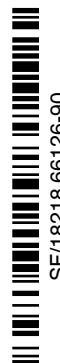
§ 9º A contratação de empregados e empresas prestadoras de serviço pela organização social será regida em conformidade com as leis trabalhistas e o direito civil, devendo ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos dos regulamentos próprios a serem editados por cada entidade.

§ 10. O órgão supervisor ou a entidade supervisora deverá introduzir cláusulas no contrato de gestão dispondo sobre limite prudencial de despesas com pessoal em relação ao valor total de recursos do contrato de gestão e mecanismos de controle sistemático pela autoridade supervisora.

§ 11º A organização social poderá praticar reserva técnica de até 15% (quinze por cento) do valor da parcela mensal de custeio para formação de fundos destinados a provisões, bem como para pagamento de verbas devidas em virtude de rescisões trabalhistas, rescisões contratuais, pagamento de reclamações trabalhistas e demais valores devidos em virtude de processos administrativos ou judiciais que se prolonguem no tempo.

§ 12º O contrato de gestão poderá prever a destinação de recursos para qualificação de funcionários, desenvolvimento institucional, promoção socioambiental e desenvolvimento de parceria na área de ensino, pesquisa e extensão.

§ 13º Os repasses do Poder Público à organização social poderão ser utilizados para compra de equipamentos, obras e outros investimentos, conforme previsão no contrato de gestão.”



**“Art. 5º-A.** É facultado ao Poder Público celebrar mais de um contrato de gestão com uma mesma organização social.

*Parágrafo único.* Fica a organização social autorizada, por motivo de economicidade, a centralizar operações de gestão dos contratos, devendo haver separação contábil e financeira dos recursos recebidos e das despesas destinadas à execução de cada um dos contratos.”

**“Art. 6º** O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, devendo prever, necessariamente, critérios de sucessão em caso de transferência da unidade sob gestão para nova entidade.

§ 1º O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

§ 2º O contrato de gestão deverá prever a obrigação de a Administração Pública ressarcir a organização social pelas despesas, encargos financeiros e prejuízos decorrentes de atraso ou transferência incompleta dos repasses.

§ 3º O contrato de gestão poderá prever a sucessão das obrigações de uma organização social para outra ao término do contrato, desde que na convocação pública sejam disponibilizadas informações que garantam a apuração, pelas organizações sociais interessadas, do valor que será assumido na sucessão.

§ 4º A assunção dos direitos e obrigações de uma organização social por outra será formalizada por meio de Termo de Responsabilidade, podendo, no caso de sucessão, o saldo remanescente da reserva técnica indicada no § 9º do art. 5º desta lei ser transferido à organização social sucessora, desde que vinculado à mesma finalidade.”

**“Art. 7º** .....

.....

II- a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções, tendo como referência a tabela de valores praticada pelas entidades privadas.

§ 1º O valor firmado no contrato de gestão deverá ter dotação orçamentária prevista na Lei Orçamentária Anual a fim de garantir o repasse à organização social contratada.



§ 2º Identificado o aumento da demanda ou a necessidade de novos investimentos, poderá ser firmado Termo Aditivo que amplie o repasse de verbas para execução do contrato de gestão, bem como para modificação de seu objeto.

§3º Os valores transferidos mensalmente para execução do contrato de gestão, bem como as correspondentes metas quantitativas e qualitativas, deverão ser revistos anualmente, para sua manutenção, aumento ou redução, sempre no último trimestre do ano em curso.

§ 4º Os bens cedidos e os valores repassados pelo Poder Público à organização social em virtude do contrato de gestão são impenhoráveis, salvo os que constituírem a reserva técnica.

§ 5º A penhorabilidade dos bens e valores que constituem a reserva técnica restringe-se às obrigações decorrentes, exclusivamente, da execução do objeto do respectivo contrato de gestão.

§ 6º As obrigações pecuniárias não autorizam a penhora dos bens e valores que constituem a reserva técnica se forem impostas:

I - a entes da Administração Pública;

II - à pessoa jurídica a qual integra a organização social por fatos não relacionados diretamente à execução do objeto do respectivo contrato de gestão.

§ 7º O Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada deve definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que seja signatário.”

“**Art. 10.** Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da tutela de urgência adequada à assecuração do direito patrimonial do Poder Público, como a indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º As medidas previstas no caput serão processadas de acordo com o disposto no art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil.

.....”

“**Art. 10-A.** A organização social com contrato de gestão vigente estará sujeita ao controle interno do Poder Executivo e ao controle externo do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público.

*Parágrafo único.* Os controles referidos no caput não podem implicar interferência na gestão lícita das organizações sociais a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.”

“**Art. 16** .....

.....

§ 3º A organização social desqualificada por motivos de inidoneidade ficará impedida de celebrar novo contrato de gestão com qualquer outro órgão público, no âmbito de toda Administração Pública federal, distrital, estadual e municipal, bem como seus dirigentes impedidos de compor outra organização social pelo prazo de dez anos.”

“**Art. 17-A.** O contrato de gestão previsto nesta lei tem natureza diversa dos contratos administrativos em geral, não se lhes aplicando, ainda que de forma supletiva ou subsidiária, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais leis ou normativos federais referentes a licitações e contratos públicos.”

**Art. 2º** A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com a “Seção VII – Da Rescisão”, acrescida ao Capítulo I – DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, com o seguinte texto:

## **Seção VII**

### **Da Rescisão**

**Art. 16-A.** É facultado ao Poder Público e à organização social rescindir o contrato de gestão antes do prazo, por acordo amigável entre as partes ou unilateralmente.

§ 1º O Poder Público poderá rescindir unilateralmente o contrato de gestão:

I - quando a organização social houver descumprido substancialmente seu teor e não tiver sanado a falta em até 60 (sessenta) dias, contados da notificação do Poder Público;

II - em decorrência de insolvência civil da organização social ou sua dissolução;

III - em razão de interesse público justificadas e determinadas pelo Chefe do Poder Executivo;

§ 2º A organização social poderá rescindir unilateralmente o contrato de gestão:

I - quando houver atraso, total ou parcial, superior a 90 (noventa) dias, de valores devidos pelo Poder Público;



SF/18218.66126-90

II - pela ocorrência de caso fortuito ou força maior devidamente justificado e aceito pelo Poder Público com notificação prévia de no mínimo de sessenta dias;

§ 3º Considera-se descumprimento substancial do contrato de gestão pela organização social:

I – a aplicação das verbas transferidas pelo Poder Público ou a utilização de bens, móveis ou imóveis, para outros fins que não o cumprimento do objeto do contrato de gestão;

II - o descumprimento de obrigações previstas no contrato de gestão que não tenha sido sanado após notificação do Poder Público.

§ 4º Em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem e situação emergencial decretada pelo Poder Público, o prazo para adequação da organização social por quaisquer descumprimentos será suspenso enquanto vigorar a decretação.

§ 5º O descumprimento do contrato de gestão pela organização social por atraso no repasse em prazo superior ao previsto no § 2º, não configurará inadimplência e não poderá ensejar rescisão unilateral pelo Poder Público.

§ 6º No processo de rescisão, a quitação das obrigações trabalhistas terá prioridade no uso da reserva técnica.

§ 7º Fica o Poder Público, quando estiver inadimplente no contrato de gestão, obrigado a suplementar os valores necessários à quitação das obrigações trabalhistas, em caso de insuficiência da reserva técnica, no limite do valor de inadimplência.

§ 8º O inadimplemento dos valores devidos à organização social imputará à Administração Pública a responsabilidade exclusiva pelos débitos trabalhistas e fiscais, limitados ao valor inadimplido.

§ 9º A organização social responderá exclusivamente pelos débitos trabalhistas e fiscais que ultrapassarem o valor do inadimplemento da Administração Pública.

§ 10. A administração Pública não terá nenhum tipo de responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, dolosa ou culposa, por débitos trabalhistas e fiscais que ultrapassem os valores inadimplidos à organização social.

§ 11. Em caso de inadimplemento, a Administração Pública, para fins do disposto no § 8º, deverá figurar como litisconsorte passivo no processo em que litiga a organização social.

§ 12. O pagamento dos débitos de que trata o § 8º pela Administração Pública configurará quitação na mesma medida do inadimplemento para com a organização social.

§ 13. A sucessão sub-roga à sucessora ou ao Poder Público todos os haveres e deveres futuros, a partir da consolidação da rescisão do Contrato de Gestão.



§ 14. A empresa cujo contrato de prestação de serviços seja rescindido pela organização social não fará jus ao recebimento de eventual multa rescisória se for recontratada pelo Poder Público ou por organização social que se sub-rogue no contrato de gestão rescindido.

§ 15. A recontração pela sucessora de empregados demitidos pela organização social anterior fica submetida aos termos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“**Art. 16-B.** No processo de rescisão:

I – se for o Poder Público a parte rescisora, a organização social deverá ser comunicada sobre o interesse de revogação do contrato por ofício;

II – se for a organização social a parte rescisora, o Poder Público deverá ser comunicado oficialmente após deliberação do Conselho de Administração.

§ 1º Após o registro de ciência pela parte notificada, por ofício, o órgão supervisor do contrato de gestão deverá publicar no Diário Oficial a abertura do processo de transição.

§ 2º Deverá constar do Diário Oficial o tempo para o processo de transição da administração, garantidos prazo mínimo de cento e vinte dias e máximo de um ano;

§ 3º O prazo estipulado para o processo de transição conta-se a partir da publicação no Diário Oficial, sendo vedada a retroação.

§ 4º A rescisão do contrato de gestão se efetivará após cumprido o prazo estipulado no processo de transição.”

**Art. 3º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator