

Luiz Fux vota a favor da dispensa de licitação para organizações sociais

Pedido de vista do ministro Marco Aurélio suspendeu o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade em que o PT e o PDT questionam normas que dispensam de licitação a celebração de contratos de gestão entre o Poder Público e as organizações sociais. Os contratos versam sobre a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Os dispositivos são: a Lei 9.637/1998, que trata da qualificação de entidades como organizações sociais e da criação do Programa Nacional de Publicização e o inciso XXIV, artigo 24, da Lei 8.666/1993 (Lei das Licitações), com a redação dada pela Lei 9.648/1998.

Na sessão em que o julgamento foi suspenso, nessa quinta-feira (19/5), o ministro Luiz Fux apresentou seu [voto-vista](#), pela parcial procedência da ação.

Para ele, a solução das questões depende de “uma profunda reflexão sobre a moldura constitucionalmente fixada para a atuação dos poderes públicos em campos sensíveis”, tais como saúde, educação, cultura, esporte, lazer, meio ambiente e ciência e tecnologia. O ministro acredita que quando as organizações sociais exercem essas atividades, não atuam por força do contrato de gestão ou por qualquer espécie de delegação, mas sim por direito próprio.

Assim, disse que o poder público e a iniciativa privada podem, simultaneamente, exercer essas atividades por direito próprio “porquanto de titularidade de ambos nos precisos termos da Constituição Federal”. “Ao contrário do que ocorre com os serviços públicos privativos, pode o particular exercer tais atividades independente de qualquer ato negocial de delegação pelo poder público”, declarou.

Fomento e regulamentação

Conforme o ministro, há serviços que, embora sejam essenciais ao público, podem ser prestados pela iniciativa privada. De acordo com ele, a lei pretendeu promover somente a instituição de um sistema de fomento, de incentivo, “a que tais atividades fossem desempenhadas de forma eficiente por particulares através da colaboração público-privada, instrumentalizada no contrato de gestão”. “E é nesse ponto da concretização da atividade de fomento que supostamente configuram-se todas as demais supostas inconstitucionalidades alegadas na inicial”, explicou.

A Constituição Federal, de acordo com o ministro, não exige que o poder público atue nesses campos exclusivamente de forma direta. “Pelo contrário, o texto constitucional é expresso em afirmar que será válida a atuação indireta através do fomento como faz com setores particularmente sensíveis como, por exemplo, a saúde no artigo 199, parágrafo 2º, a educação no artigo 213, mas que se estende por identidade de razões a todos os serviços sociais”. Portanto, salientou que “cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado”.

O ministro verificou que a Constituição não é violada pela ausência de licitação no procedimento de qualificação, já que se trata, materialmente, de atividade de credenciamento – ou de chamamento, como se referiu o ministro Ayres Britto – “a ser conduzido sempre com a observância dos princípios constitucionais que regem a administração pública”.

Público, objetivo, impessoal

Embora a celebração do contrato de gestão com as organizações sociais não seja submetido formalmente ao processo licitatório, o ministro considerou que tal contrato deve ser conduzido de forma pública, impessoal e por critérios objetivos “como consequência da incidência direta dos princípios constitucionais que regem a administração pública”.

O ministro disse que não elimina a figura das organizações sociais na condução de forma pública, objetiva e impessoal – com observância dos princípios constitucionais que regem a administração pública (artigo 37, caput) – em relação aos seguintes pontos: I) procedimento de qualificação das Organizações Sociais (de acordo também com os parâmetros fixados pelo artigo 20 da lei); II) celebração do contrato de gestão; III) hipóteses de dispensa de licitação para contratações e outorga de permissão de uso público; IV) contratos a serem celebrados pelas organizações sociais com terceiros, fazendo uso de recursos públicos (nos termos também de regulamento próprio a ser editado por cada entidade). V) seleção de pessoal pelas Organizações Sociais (nos termos também de regulamento próprio a ser editado por cada entidade).

Por fim, afirmou que interpreta a Lei 9.637/98, conforme a Constituição, “para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas”. *Com informações da Assessoria de Imprensa do Supremo Tribunal Federal.*

ADI 1.923

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Luiz Fux

Date Created

20/05/2011