



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**



PARECER Nº: 1015 /2016 - PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 0084.000228/2016
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Educação
ASSUNTO: Abertura Contrato

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 07/12/2016
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em 1/12/2016

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO PÚBLICA OBRIGATÓRIA. PRÉ-ESCOLAS. BOLSA EDUCAÇÃO INFANTIL. LEI 5.672/2016. DECRETO 37.630/2016. EDITAL DE CREDENCIAMENTO PARA INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS COMUNITÁRIAS, CONFESSIONAIS OU FILANTRÓPICAS SEM FINS LUCRATIVOS E PARTICULARES.

- Minuta do Edital de Chamamento Público para Credenciamento de Instituições de Ensino Privadas que se dará por regular após o cumprimento da recomendações expostas no bojo do opinativo.

À Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

Folha nº: 389 Mat: 38.754-7
Processo nº: 084000 228/2016
Rubrica:

I- Relatório

Informam os autos que a demanda por vagas na pré-escola supera a capacidade da rede pública de ensino, já considerando as entidades sem fins lucrativos conveniadas. Desta feita, e com suporte na Lei Distrital nº 5.672/2016, propõe a consulente a realização de um Chamamento Público para credenciamento de instituições de ensino particulares e instituições sem fins lucrativos a fim de que haja um efetivo incremento na oferta de vagas (numa estimativa de 2.483, conforme quadro de fl. 04) custeadas com verbas públicas.

Dos autos constam, no que interessa ao credenciamento em questão:


- Minuta do Edital de Chamamento – fls. 295-319, mais anexos até 380;

- Projeto Básico – fls. 320-340;
- Planilha de preço por vaga mensal no valor de R\$ 456,17 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e dezessete centavos) – fl. 341;
- Minuta do Termo de Fomento/Colaboração – fls. 346-359;
- Minuta do Termo de Contrato – fls. 371-378;
- Manifestação da Assessoria Jurídico-Legislativa – fls. 381-385.

Com essa formação, vêm os autos à Procuradoria-Geral do Distrito Federal para manifestar-se quanto à viabilidade jurídica do Chamamento Público almejado.

Folha nº: 390 Mat.: 39.754-7

Processo nº: 089000228/2016

Rubrica: 

II- Fundamentação

Como exposto anteriormente nos autos, por meio do Parecer nº 405/2016 – PRCON/PGDF, o sistema educacional brasileiro foi erigido de forma a coexistirem o ensino público e o privado, como definido pelos arts. 19 e 20 da Lei 9394/96, a saber:

“Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:

- I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;*
- II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.*

Art. 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias:

- I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;*
- II - comunitárias, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas educacionais, sem fins lucrativos, que incluam na sua entidade mantenedora representantes da comunidade;*
- III - confessionais, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;*
- IV - filantrópicas, na forma da lei.”*

Preveem as normas que as instituições de ensino serão públicas, quando criadas, mantidas e administradas pelo Poder Público, ou



privadas, dividindo-se essas em particulares em sentido estrito, comunitárias, confessionais e filantrópicas.

As instituições privadas comunitárias, confessionais e filantrópicas possuem em comum a característica de não terem fins lucrativos e, bem por isso, podem receber recursos públicos por meio de convênios com a Administração. Confirmam-se os arts. 213 da Constituição Federal e 243 da Lei Orgânica do Distrito Federal, respectivamente:

“Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. (...)” - grifei

“Art. 243. O Poder Público somente deve aplicar recursos em instituições de ensino públicas ou em estabelecimentos de ensino que atendam ao disposto no art. 213 da Constituição Federal.”- grifei

Ocorre que, explicitam os autos, o modelo constitucional não socorre a realidade enfrentada pelo Distrito Federal de ausência de vagas para crianças de 4 e 5 anos na rede pública de ensino e em entidades sem fins lucrativos conveniadas.

Essa carência de oferta de vagas, em última instância, pode importar em responsabilidade da autoridade competente¹, vez que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. De tal não se olvidam o Poder Executivo, que procura um meio de sanar a questão, e o Poder Judiciário e o Ministério Público (fls. 06-07), que atentos ao tema incitam o governo a cumprir seu mister educacional.

Nesse cenário, com espeque no §1º do art. 213 da Constituição Federal e no Parágrafo Único do art. 221 – B² da LODF, a Lei Distrital nº

¹ Ver Constituição Federal art. 208, LODF arts. 221, 223, Lei 9394/96 art. 5º.

² “Art. 221-B. Os recursos públicos devem ser destinados às instituições públicas de ensino e podem ser dirigidos às instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas de ensino, desde que estas:

5.672/2016 instituiu o Programa Bolsa Educação Infantil - Pré-escola, destinado ao atendimento de crianças na faixa etária de 4 a 5. Por sua importância, reproduzem-se alguns trechos:

"Art. 1º Fica instituído o Programa Bolsa Educação Infantil - Pré-escola destinado ao atendimento de crianças na faixa etária de 4 a 5 anos que não estejam matriculadas nas redes pública ou privada de ensino do Distrito Federal.

§ 1º O benefício de que trata o caput tem caráter temporário e cessa imediatamente com a disponibilização de matrícula nas unidades escolares das redes pública ou conveniada.(...)

Art. 3º O Programa deve ser efetivado por meio de parceria a ser firmada entre a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal - SEEDF e as instituições educacionais comunitárias confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, e, não havendo vaga nessas, firmam-se parcerias com as demais instituições educacionais particulares.

§ 1º Para adesão ao Programa Bolsa Educação Infantil - Pré-escola, as instituições educacionais interessadas devem estar devidamente credenciadas ou recredenciadas junto à SEEDF, bem como autorizadas a ofertar a Educação Infantil - Pré-escola.

§ 2º A SEEDF deve proceder a chamamento público para a seleção de entidades referidas no caput, desde que atendam às condições estabelecidas em edital."

Portanto, embora seja a regra a utilização de recursos públicos em sua própria rede, nos casos de comprovada impossibilidade e insuficiência de recursos do aluno, na forma da lei, poderá a Administração custear bolsas de estudos em instituição particular.

Nos termos da Lei 5.672/2016, pois, pretende a consulente tornar público o edital de Credenciamento de fls. 295-319, voltado às instituições educacionais comunitárias, confessionais ou filantrópicas e às particulares.

I – comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II – assegurem a destinação do seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Parágrafo único. Os recursos de que trata este artigo podem ser destinados a bolsas de estudo para a educação básica, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e de cursos regulares da rede pública na localidade de residência do educando, ficando obrigado o Poder Público a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade."

Antes de se adentrar na análise pontual da minuta do certame, importante deixar claro, porquanto em alguns momentos do procedimento essa regra se perde, que as bolsas para estudo nas escolas particulares somente devem ser concedidas quando não houver, de fato, vagas nas instituições sem fins lucrativos. Ou seja, a lei (art. 3º) estabelece uma ordem a ser seguida (primeiro as entidades beneficentes, depois as com fins lucrativos) e seu não atendimento é capaz de macular o benefício. Como a opção feita pela consulente, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, é a de realizar o credenciamento das instituições beneficentes e particulares por meio de um mesmo chamamento público, corre-se o risco de tratá-las de maneira isonômica quando da distribuição das vagas, o que, devido às suas diferenças estruturais, contraria o espírito da lei. Destarte, frise-se, o beneficiário da bolsa, por seu representante, somente poderá escolher uma instituição de ensino particular se, e somente se, não houver nenhuma outra vaga nas demais instituições.

Outro ponto que merece destaque é o relativo ao preço da bolsa. Nota-se que o valor de R\$ 456,17 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e dezessete centavos) decorreu de uma pesquisa de preços realizada nos autos (fl. 148). Todavia, a lei que criou a bolsa educação infantil previu outro método de definição do seu valor, devendo o mesmo ser adotado previamente à publicação do edital. Confira-se:

“Art. 6º O beneficiário do Programa Bolsa Educação Infantil - Pré-escola tem garantido o pagamento da anuidade ou semestralidade escolar, na instituição educacional parceira, a ser efetivado mensalmente e no prazo estabelecido no ajuste firmado.

§ 1º O valor da mensalidade, da semestralidade ou da anuidade, bem como o quantitativo de beneficiários, para os exercícios de 2016 e 2017, será definido em ato do Poder Executivo, observadas a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei Orçamentária Anual e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

§ 2º O valor pode ser definido por região administrativa ou conjunto de regiões administrativas.

§ 3º O Poder Executivo dará publicidade da memória de cálculo do valor de que trata o § 1º, por meio do DODF e em seu sítio oficial.

§ 4º A partir de 2018, o dispêndio com mensalidade, semestralidade ou anuidade, bem como os quantitativos de

beneficiários, será definido em anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias." - grifei

Faltam aos autos, ainda, a demonstração de disponibilidade orçamentária para custear o programa, acompanhada das declarações pertinentes do art. 16 da LC 101/00. Carecem os autos, também, da aprovação do Projeto Básico de fls. 320-340 o qual precisa ser assinado, indicando-se os dados funcionais de seu autor.

Por fim, estando o exercício vigente já em sua reta final, recomenda-se a alteração do chamamento para nele incluir as bolsas necessárias para o próximo ano, 2017.

Quanto à Minuta do Edital de Chamamento Público, elaborada em conformidade com as diretrizes da Lei 13.019/2014 e da Lei 8.666/93, tecem-se as seguintes considerações:

- conforme orientação supra, sugere-se a ampliação do chamamento para as vagas a serem preenchidas no ano letivo de 2017, o que demanda modificação no preâmbulo da minuta (fl. 295);

- melhorar a redação do item 1.1, deixando claro que o credenciamento é voltado para todas as entidades educacionais mas que a formalização das parcerias dele decorrentes se dará primeiramente com as beneficentes e, na ausência de vagas nestas, com as particulares;

- a fim de que haja uma maior quantidade de entidades participantes, sugere-se que o credenciamento seja válido por um longo período de tempo, permitindo que futuras interessadas também possam se credenciar. O item 3, portanto, merece ser reformulado, permitindo essa abertura de prazo;

- no item 5.1 – 11, há que se justificar a exigência da comprovação da regularidade fiscal também dos dirigentes da instituição;

- incluir, no item 5.1, a necessidade de apresentação de comprovante de regularidade para com a previdência social;

- incluir exigência, para a realização da parceria, de que a entidade cumpra os requisitos do art. 33 da Lei 5.672/2016;

- no item 5.2, prever também a juntada da ata de eleição do dirigente e comprovante de regularidade para com o Distrito Federal para todos;

- para melhor didática, passar a previsão final do item 7.8 para o item 7.9, que trata das impugnações feitas pelas próprias instituições de ensino;

- embora o Decreto nº 37.630/2016, que regulamentou a Lei 5.672/2016, preveja a formalização da parceria por meio de Termo de Fomento, são as definições da Lei Federal nº 13.019/04, que traça regras gerais sobre o tema, que devem prevalecer. Nesse sentido, o ajuste a ser firmado com as instituições de ensino sem fins lucrativos deve ser nomeado como Termo de Colaboração³ (item 8);

- adequar redação do item 9.1, já estabelecendo as obrigações ali invocadas;

- recomenda-se a inclusão de subitem específico, no item 10, proibindo tratamento desigual aos beneficiários da bolsa nesses autos tratada;

- incluir no item 13.6 a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;

- o item 13.10 prevê forma reajuste dos preços. Acredita-se, não obstante, que a atualização dos valores deva se dar em conformidade com o método de definição de valores estabelecido no art. 6º da Lei 5.672/2016;

- no item 14, explicitar que a rescisão para os contratos com as instituições particulares obedecerá ao disposto nos arts. 78 - 80 da Lei 8.666/93;

- no item 15.10, prever como sanções pelo cancelamento da matrícula aquelas estabelecidas na Lei 13.019/14 para as entidades sem fins lucrativos e as na Lei 8.666/93 e Decreto nº 26.851/2006 para as instituições particulares.

Já quanto à Minuta do Termo de Colaboração (fls. 346-359), sugere-se:

- retirar referência à Lei 8.666/93 e incluir Lei 5.672/2016 em seu preâmbulo;

- excluir, porque não aplicável ao caso, a alínea "e", II da Cláusula Quarta;

³art. 2 (...) VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros.

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;(...)"

- alterar "Termo de Fomento" para "Termo de Colaboração" nas alíneas "h", "v" e "aa", II, da Cláusula Quarta; Subcláusula Primeira da Cláusula Oitava; Cláusula Nona, Décima Terceira e Décima Sexta;

- em relação à comprovação de custos e aplicações dos recursos recebidos, a metodologia da parceria, onde há um valor fixo (determinado pelo Estado) pago mensalmente após a prestação dos serviços, parece inviabilizar uma série de exigências próprias dos repasses públicos tratados na Lei 13.019/14, como a aplicação financeira das verbas, a apresentação de notas fiscais dos serviços adquiridos pela instituição educacional, etc. Seria recomendável, pois, que a consulente, especificamente para as parcerias decorrentes da Lei 5.672/16, estabelecesse uma forma diferenciada de controle da aplicação das verbas, que se regulariza com a adequada prestação do ensino;

- prever a vigência do Termo de Colaboração (Cláusula Décima Quarta) em adequação com o ano letivo a que as bolsas se referirem, sendo permitida a sua prorrogação;

- explicitar, na subcláusula única da Cláusula Décima Quarta, que o valor da bolsa será reajustado nos termos do art. 6º da Lei 5.672/16;

- Na Cláusula Décima Quinta, incluir a possibilidade, condicionada ao aceite justificado da concedente, de também a conveniente propor alterações, desde que não impliquem em modificação do objeto;

- corrigir numeração na Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Sexta;

- excluir, porque estranho ao tema tratado na Cláusula Décima Nona, o seu item 3;

- prever penalidades, em acordo com o disposto no art. 73 da Lei 13.019/2014;

- retirar texto inadvertidamente incluído nas fls. 359-370.

Por fim, no que tange ao Termo de Contrato (fls. 371-378), verifica-se que foi utilizada minuta padrão nº 04, própria para a prestação de serviços. Como a mesma ainda não foi completada com as informações específicas da situação dos autos, deve a AJL da consulente cuidar para que sua adequação se dê de forma regular, especialmente quanto:

- à inclusão de informação de que não há obrigação de a concedente utilizar todas as vagas propostas;

- à forma de reajuste;


- à inclusão da exigência de apresentação, para pagamento, da Certidão de Regularidade para com a Justiça do Trabalho;

- à Cláusula Décima, na qual alguns itens parecem não se referir à contratação em epígrafe.

III- Conclusão

Isto posto, opina-se pela regularidade, após o cumprimento das recomendações expostas no parecer, do Chamamento Público para Credenciamento de Instituições de Ensino privadas a fim de dar concretude ao Programa Bolsa Educação Infantil instituído pela Lei Distrital nº 5.672/2016.

À consideração superior.
Brasília, 27 de outubro de 2016.



Danuza M. Ramos
Procuradora do Distrito Federal



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 084.000.228/2016
INTERESSADO: Subsecretaria de Planejamento, Acompanhamento e Avaliação
ASSUNTO: Abertura Contrato
MATÉRIA: Administrativa

Folha nº: 398 Mat.: 39.754-7

Processo nº: 084000228/2016

Rubrica:

APROVO O PARECER Nº 1.015/2016 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Danuza M. Ramos.

Registro que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, por fim, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, restando, após isso, viabilizada a contratação pretendida, mediante atesto do cumprimento das ressalvas ora consignadas. Anote-se, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 07 / 11 /2016.

JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, para ciência e adoção das providências pertinentes.

Em 07 / 11 /2016.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo