



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL



PARECER Nº: 342/2017 - PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 0460-000036/2017
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Educação
ASSUNTO: Edital de Chamamento Público para atendimento escolar, em prédio próprio, de crianças de 0 a 5 anos

Parecer APROVADO pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 20/04/2017 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em _____/20____

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO PÚBLICA OBRIGATÓRIA. PRÉ-ESCOLAS. AUSÊNCIA DE VAGAS NA REDE PÚBLICA. CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CELEBRAÇÃO DE TERMOS DE COLABORAÇÃO. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. ATENDIMENTO, EM PRÉDIO PRÓPRIO, DE CRIANÇAS DE 0 A 5 ANOS NA PRIMEIRA ETAPA DA EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI 13.019/2014. DECRETO DISTRITAL Nº 37.843/2016.

- Recomendação para que a consulente afira a regularidade de se transferir à iniciativa privada, mesmo que sem fins lucrativos, a oferta de ensino da primeira etapa da educação básica, em detrimento da prestação direta, pública, desses serviços;
- Possibilidade, condicionada ao cumprimento de todas as considerações feitas no corpo do parecer, de se prosseguir com o Chamamento Público em análise.

À Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

I- Relatório

Versam os autos sobre o Chamamento Público de Organizações da Sociedade Civil que tenham interesse em atender, em prédio próprio, crianças de zero a cinco anos, na primeira etapa da educação básica, em período integral (10 horas) e ao valor mensal de R\$ 747,53 (setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e três centavos) para cada criança de zero a cinco anos.

Formando os autos, constam:

Folha nº 1 142
Processo: 0460.000036/2017
Rubrica: [assinatura] Mat. 401822

- Justificativas quanto à necessidade de formalização das parcerias – fls. 01-02; 04-06;
- Minuta do Edital de Chamamento Público – fls. 07-23, mais anexos até fl. 131, estando a Minuta do Termo de Colaboração às fls. 37-52;
- Cópia da Portaria nº 110, de 22 de março de 2017, que instituiu a Comissão Permanente de Seleção – fl. 132;
- Informação de disponibilidade orçamentária e de estimativa de impacto orçamentário-financeiro – fls. 136-137;
- Manifestação da Assessoria Jurídica da consulente sobre a regularidade do procedimento – fls. 138-139.

Com essa formação, vêm os autos à Procuradoria-Geral do Distrito Federal para manifestar-se quanto à regularidade do Edital de Chamamento Público epigrafado.

II- Fundamentação

Desde logo informa-se que esta não é primeira vez que se analisa um edital de chamamento com os mesmos propósitos deste em tela, sendo de extrema relevância reproduzir recomendação exarada no Parecer nº 33/2015 – PROCAD/PGDF, que ora se reforça:

2.2. Do risco de terceirização do serviço público.

Esta Casa possui entendimento consolidado no sentido da juridicidade da celebração de convênio entre o Distrito Federal e entidades sem fins lucrativos para o desenvolvimento de atividades de cunho educacional.

Trata-se de uma decorrência lógica, e necessária, do rompimento da ideia obsoleta e perigosa de que o Estado monopolizaria o interesse público. Ao contrário, a adequada gestão estatal pressupõe sua abertura à pluralidade advinda da sociedade civil, permitindo não apenas uma abertura da formulação da vontade estatal como, também, uma maior eficiência na prestação dos serviços públicos.

Contudo, essa atuação cooperativa tem limites. A saúde e a educação são serviços cuja titularidade é do Estado, conjuntamente com a iniciativa privada (artigos 199 e 209, CF). Assim, em relação à parcela do serviço público de prestação obrigatória, o poder público deve se desincumbir diretamente de seu mister, havendo uma série de limites à sua atuação cooperativa com o particular.

Assim, se a prestação de serviços públicos na área de educação pode, e deve, ser feita também por meio de

convênio, essa cooperação com o particular não pode significar a transferência de seu exercício.

A indevida terceirização - que, no caso, é mais ampla que a simples terceirização de mão-de-obra, pois diversas funções necessárias à prestação da educação infantil estão sendo transferidas ao particular - pode ter diversos reflexos negativos: falta de especialização na prestação do serviço; risco à sua continuidade; burla ao concurso público; dificuldade de controle dos gastos públicos, bem como da própria atividade em si; violação às normas de direito do trabalho, etc.

A conclusão acerca dessa indevida terceirização somente pode se dar à luz do caso concreto. No caso em tela, há a previsão da celebração de 12 (doze) novos convênios, considerando que já existem outros negócios jurídicos celebrados com esse objetivo. E, principalmente, como atestado pela própria consulente, a escolha da prestação do serviço na modalidade "convênio" se dá em razão de limitações orçamentárias advindas da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impediriam o Distrito Federal de realizar concursos públicos.

A princípio, portanto, a amplitude da transferência do serviço público ao particular pode sinalizar uma indevida transferência de obrigações. Não por acaso, no presente processo, mostrou-se extremamente difícil a formulação do preço a ser pago ao particular; o estabelecimento de critérios para a seleção da entidade conveniente; das normas que disciplinam a relação com a pessoa jurídica de direito privado, etc.

Não há dúvida, por outro lado, do fenômeno mundial enfrentado pela Administração de perda da capacidade financeira, dificultando, sobremaneira, a prestação dos serviços públicos diretamente pelo Estado. Nesse sentido, afirma Habermas:

"A mobilidade do capital acelerada dificulta a intervenção estatal nos lucros e nas fortunas, e o acirramento da concorrência por posição conduz à redução dos ganhos fiscais (...) A palavra do ordem Estado enxuto não deriva tanto da crítica correta a uma administração letárgica que deve adquirir novas competências administrativas, mas, antes, da pressão fiscal que a globalização econômica exerceu sobre os recursos do Estado passíveis de taxaço"

Buscando compatibilizar ambos problemas, tendo como objetivo, sempre, a prestação do serviço público ao cidadão, sugiro à consulente:

1. Avaliar se, de fato, a extensão dos convênios vêm representando uma indevida transferência do dever do Estado de prestar, diretamente, a educação infantil à população

2. Em caso positivo, que não celebre mais convênios dessa natureza, bem como estabeleça um plano para que o DF retome para si o exercício dessa atividade, ao menos em relação a um número considerável de CEPs. Ressalte-se que, nesse caso, essa medida impactará, necessariamente, no prazo dos convênios ora celebrados.

Além de todos os riscos já apresentados, deve-se observar que um dos problemas enfrentados pela saúde nesta Unidade Federativa está, exatamente, em sua transferência indevida ao particular - como já analisado mais de uma vez por esta Procuradoria. Além do constante risco à continuidade do serviço público, a licitude de diversos contratos está sendo questionada, situação criada pela crescente dependência de empresas na gestão de serviços em que o Estado deveria prestar diretamente." - grifei

Sobre o ponto, cumpre consignar que à fl. 06 a consulente explicita ter conhecimento dessa preocupação ao informar que será adotado um plano para que o Distrito Federal retome para si essa atividade.

Delineados esses prévios apontamentos, advirta-se que a presente análise se limita aos aspectos jurídico-formais do edital, sob a perspectiva da legislação que disciplina as parcerias com organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019/2014 e Decreto Distrital nº 37.843/16). Não se emitirá no parecer nenhum juízo de valor acerca do mérito do ato administrativo, cuja aferição e responsabilidade estão adstritas ao gestor público, a quem compete avaliar a melhor solução para atender ao interesse público do qual é curador.

A ideia desenvolvida pela consulente é a de que o parceiro privado preste os serviços educacionais em prédio próprio, que deve estar em plena conformação com os requisitos mínimos delineados nas Orientações Pedagógicas de fls. 74-126.

A importância do ambiente escolar, contudo, exige que as exigências quanto à adequação do imóvel sejam melhor delimitadas e especificadas, configurando seu cumprimento, inclusive, requisito indispensável de qualificação da entidade.

Desta feita, imperioso que a consulente elabore documento mais detalhado, explicitando o quantitativo mínimo de salas, sanitários, áreas de lazer e demais ambientes, discorrendo qualitativamente sobre cada um deles. O mesmo deve se dar quanto ao mobiliário imprescindível à execução do serviço que não será adquirido com recursos da parceria.

No que tange ao custo dos serviços, vale-se a consulente dos valores estabelecidos no Processo nº 460000270/2013, reajustado conforme IPCA, mas propõe a existência de um valor único, independentemente da idade da criança (fl. 05).

Esse valor corresponde àquele definido na Portaria – SEEDF nº 316, de 29 de setembro de 2016 para crianças de 0-3 anos. Com efeito, ali, analisando-se os custos para o atendimento de crianças de 0 a 5 anos, no âmbito da primeira etapa da educação básica, definiu-se o valor mensal individual de R\$ 747,53 (setecentos e quarenta e sete reais e cinquenta e três centavos) para as crianças de 0-3 anos e R\$ 640,74 (seiscentos e quarenta reais e setenta e quatro centavos) para as de quatro e cinco anos. Argumentando a consulente, contudo, que não há razões para o diferenciamento (fl. 05), propõe a equiparação, devendo o valor por criança ser definido por meio de ato normativo setorial da consulente. Tal ato seria revisto anualmente para compensar questões inflacionárias. Registre-se que ainda não há nenhum ato normativo que iguale tais valores.

Como os Termos de Colaboração a serem firmados (um para cada escola) dependerão do Plano de Trabalho específico que será aprovado no bojo do procedimento de seleção, tem-se que, à exceção do que já se adiantou quanto ao imóvel e móveis de propriedade ou posse da entidade parceira, as definições do Anexo IX – Orientações Pedagógicas – são suficientes para orientar e subsidiar o Chamamento em questão. Se verifica necessário, não obstante, fazer-se uma previsão do quantitativo de alunos possíveis de serem atendidos em cada escola, bem como do número de entidades que serão selecionadas, na medida em que a única informação sobre o tema constante nos autos é a de que os termos de colaboração atuais, que expirarão em 29 de junho de 2017, atendem 15.746 crianças.

Após a escolha das entidades, deverá a Administração atestar a adequação dos Planos de Trabalho que serão implementados ao estipulado nas Orientações Pedagógicas e ao disposto no art. 22 da Lei 13.019/14. Ainda, caberá à consulente cumprir as determinações do art. 35 da Lei 13.019/2014.

A disponibilidade orçamentária para atendimento de 11.625 crianças no segundo semestre de 2017 restou evidenciada no documento de fl. 136, constando ali, ainda, informação de que a

despesa é compatível com o PPA 2016-2019 e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 5.695/2016. Já à fl. 137, encontra-se declaração quanto à estimativa do impacto orçamentário das despesas nos anos de 2017, 2018 e 2019.

Ainda sobre a questão orçamentária, imperiosa a observância do Decreto nº 37.121/2016 que definiu regras de restrição de custos, em especial a prevista em seu art. 7º, VI¹.

Passando-se à análise das minutas do edital de Chamamento Público e do Termo de Colaboração, verifica-se que os mesmos foram elaborados em conformidade com o disposto na Lei Federal nº 13.019/2014 e no Decreto Distrital nº 37.843/2016, cabendo, ainda, tecer algumas pontuais considerações:

No Edital

- no item 7.1, os critérios de classificação² referem-se exclusivamente à experiência da entidade, o que merece ser justificado, na medida em que o art. 27 da Lei 13.019/14 credita real importância ao grau de adequação da proposta aos objetivos específicos da parceria, o que é diferente de simples demonstração de experiência;
- definir outro critério de desempate para o caso do previsto no item 8.1 não ser suficiente;
- recomenda-se exigir, na fase de habilitação, observância a requisitos mínimos (a serem especificados pela consulente) de quantidade/qualidade relativos aos imóveis e móveis próprios da entidade;
- justificar o prazo estatuído no item 11.1.13, uma vez que não se afigura salutar iniciar-se uma parceria tal com entidade cujo espaço de atuação não se encontre adequado à prestação dos serviços pactuados;
- compatibilizar os prazos de vigência do edital consignados no item 15 e no 18.1;

¹ “Art. 7º Fica vedada aos órgãos da administração direta, às autarquias e fundações públicas e às empresas dependentes a assunção de compromissos que impliquem gastos com as seguintes despesas(...)

VI- celebração ou prorrogação de convênios que impliquem em despesas para o Distrito Federal, em montante superior a R\$ 1.000.000,00 por ano e por convênio; a serem, caso a caso, excepcionalizadas.”

² Recomenda-se à consulente que dedique especial atenção aos critérios de classificação, demonstrando sua objetividade e real correlação com o objeto da parceria, de forma que efetivamente evidenciem, em ordem decrescente, as entidades que apresentarem os melhores projetos a serem custeados com recursos públicos.

- trazer no corpo do edital a forma de reajuste dos valores, que poderá ser definido sempre em portaria.

No Termo de Colaboração (vigência de 54 meses, prorrogáveis)

- incluir na descrição do objeto (Cláusula Primeira) que os serviços serão prestados em imóvel próprio da entidade conveniente;

- a redação do item 4.2 encontra-se confusa, merecendo reparos;

- incluir no item 6.2, informação de que a Organização da Sociedade Civil executará o objeto da parceria em prédio próprio, ali devidamente especificado;

- no item 8.2.2.2, incluir que o reajuste, se conveniente e oportuno, deverá, também, adequar-se à Lei nº 10.192/2001, devendo-se, desde já, prever o índice a ser aplicado (IPCA, em conformidade com o Decreto nº 37.121/16). A alteração do valor em razão do reajuste deverá se dar por meio de Termo Aditivo e, não, simples apostilamento, nos termos do §6º do art. 44 do Decreto nº 37.843/2016.

III- Conclusão

Isto posto, é o parecer no sentido de que o Chamamento Público em epígrafe encontra-se, em sua maioria, em conformidade com a legislação de regência, podendo seguir andamento desde que observadas as recomendações invocadas no opinativo, cujo cumprimento poderá ser atestado pela assessoria jurídica da consulente.

À consideração superior.

Brasília, 18 de abril de 2017.



Danuza M. Ramos
Procuradora do Distrito Federal

Em	19.4.17
Hora:	14:25

Folha nº 148
Processo: 400000936/2017
Rubrica: [assinatura] Matr. 43182-5



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



PROCESSO Nº: 460.000.036/2017
INTERESSADO: SUPLAV
ASSUNTO: Edital Convocação

MATÉRIA: Administrativa

Folha nº 149
Processo: 460.000.036/2017
Rubrica: Ilmo. 43182-6

APROVO O PARECER Nº 0342/2017 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Danuza M. Ramos.

Ressalto 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, ainda, 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, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 20 / 04 /2017.

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 conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 20 / 04 / 2017.


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