



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER 0633/2022 DA COMISSÃO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 573/2021.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa dos nobres Vereadores Cris Monteiro (NOVO), Sandra Santana (PSDB) e Rubinho Nunes (PSL), que autoriza o Poder Executivo a implementar o sistema de gestão compartilhada em escolas de ensino fundamental e médio da rede pública municipal de ensino em parceria com organizações da sociedade civil sem fins lucrativos e dá outras providências.

De acordo com a propositura, o sistema de Gestão Compartilhada tem como objetivo a melhoria da qualidade do ensino a partir de um novo modelo de gestão, buscando diferentes estratégias para a implementação de uma grade curricular mais aberta ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, dando prioridade para as escolas públicas municipais localizadas em bairros com menores indicadores de Desenvolvimento Humano e com menores níveis de avaliação escolar e não implicará em mudanças na natureza administrativa das escolas, que permanecem públicas e gratuitas, integrantes da rede municipal, com matrículas sob gestão da Secretaria Municipal de Educação

O sistema de Gestão Compartilhada deverá seguir os seguintes princípios: (i) Garantia de acesso à educação pelo Poder Público, em parceria com as Organizações Sociais, de forma gratuita e universal; (ii) Foco no aluno e no desenvolvimento de novas metodologias de ensino e educação, em consonância com as diretrizes curriculares em vigência em todas as esferas federativas; (iii) Criação de ambiente atrativo e dotado de experiências inovadoras para que o principal interessado, o aluno, desenvolva conhecimento, protagonismo e autonomia. (iv) Estímulo a boas práticas de gestão escolar correlacionadas ao desempenho acadêmico; (v) Garantia de modernização do modelo educacional, adaptando-se às necessidades do mundo contemporâneo, e tornando mais diversos os meios de acesso à educação pública e gratuita aos moradores das Cidade de São Paulo. (vi) A participação social, o fortalecimento da sociedade civil, da cidadania e a transparência na aplicação dos recursos públicos com vistas ao atendimento do interesse público e à qualidade das ações e serviços ofertados aos cidadãos.

Também são objetivos do sistema de gestão compartilhada em escolas: (i) Atrair organizações da Sociedade Civil com experiências diversificadas tanto em metodologia de ensino, como em processos de gestão; (ii) Construir atratividade para investimento social privado para qualificação do ensino e melhoria da infraestrutura escolar; (iii) Estabelecer plano de trabalho com gestão clara e metas previstas tanto para garantia da oferta do ensino como resultados de avaliação de aprendizagem; (iv) Melhoria dos indicadores de qualidade educacional nas Escolas Públicas Municipais; (v) Fortalecimento da relação entre o corpo escolar e a família dos alunos.

Na justificativa que acompanha o projeto de lei, os autores argumentam que com o objetivo de cumprir a execução de atividades não exclusivas do estado e passar a gestão para quem entende mais e se dedica exclusivamente a matéria, o Brasil passou a viabilizar parcerias com Organizações Sociais (OSs) que desempenham atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura, à saúde e outros. Em regra, os representantes dessas OSs entendem de gestão e conseguem otimizar ao máximo o desempenho da atividade seguindo as atribuições, metas e obrigações firmadas com o Poder Público.

Atualmente, a cidade de São Paulo conta com 2.057 creches conveniadas, ou seja, organizações sociais que recebem recurso público para gerir o funcionamento dos equipamentos de primeira infância como forma de garantir o acesso público, gratuito e com

mais qualidade à população. O ensino fundamental e o ensino médio paulistano infelizmente não contam com essa modalidade, há um grande embate ideológico que se baseia na falácia de que tal iniciativa privatizaria a educação pública.

A educação pública paulistana conta com mais de 1 milhão de alunos e cerca de 80 mil professores, comunidade maior que a população de Bahamas. A Secretaria Municipal de Educação de São Paulo tem o maior orçamento entre todas as secretarias, com R\$13,7 bilhões. Mesmo assim, o município não está nem entre as dez cidades brasileiras com os melhores índices educacionais do país. Nós temos muito potencial para adotar modelos como o de Minas Gerais e passar a dar a atenção que os alunos do século XXI merecem e precisam adotando políticas públicas baseadas em evidências.

A Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa manifestou-se pela LEGALIDADE do projeto de lei.

Excelente artigo publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, de autoria do dr. Eurico de Andrade Azevedo, Procurador da Justiça aposentado e sócio do Escritório Andrade Azevedo e Alencar Consultoria Jurídica., explica o que são as Organizações Sociais:

1. A organização social é uma qualificação, um título, que a Administração outorga a uma entidade privada, sem fins lucrativos, para que ela possa receber determinados benefícios do Poder Público (dotações orçamentárias, isenções fiscais etc.), para a realização de seus fins, que devem ser necessariamente de interesse da comunidade.

2. A locução organização social, a nosso ver, é muito genérica, pois ambas as palavras têm um significado muito abrangente. De qualquer forma, foi a denominação que o legislador resolveu outorgar àquelas entidades, em substituição ao desmoralizado título de utilidade pública, concedido a entidades assistenciais que de beneficentes só tinham o rótulo, por servirem a interesses particulares. Conforme expôs o Professor Paulo Modesto (então Assessor Especial do Ministério de Administração e Reforma do Estado), no XII Congresso de Direito Administrativo, em agosto de 1998, na impossibilidade política de revogar a Lei n. 91, de 1935, que regulava a aprovação do benefício "de utilidade pública", o Governo resolveu aprovar outra lei, criando a nova qualificação.

3. Nos termos da Lei federal n. 9.637, de 18.5.1998, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sociais sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos nesse mesmo diploma.

O objetivo declarado pelos autores da reforma administrativa, com a criação da figura das organizações sociais, foi encontrar um instrumento que permitisse a transferência para as mesmas de certas atividades que vêm sendo exercidas pelo Poder Público e que melhor o seriam pelo setor privado, sem necessidade de concessão ou permissão. Trata-se de uma nova forma de parceria, com a valorização do chamado terceiro setor, ou seja, serviços de interesse público, mas que não necessitam sejam prestados pelos órgãos e entidades governamentais. Sem dúvida, há outra intenção subjacente, que é a de exercer um maior controle sobre aquelas entidades privadas que recebem verbas orçamentárias para a consecução de suas finalidades assistenciais, mas que necessitam enquadrar-se numa programação de metas e obtenção de resultados.

4. Essas pessoas jurídicas de direito privado são aquelas previstas no Código Civil, sociedades civis, religiosas, científicas, literárias e até mesmo as fundações (art. 16, I). Podem já existir ou serem criadas para o fim específico de receberem o título de organização social e prestarem os serviços desejados pelo Poder Público. O que importa é que se ajustem aos requisitos da lei.

5. Quais são os requisitos básicos?

a) não podem ter finalidade lucrativa e todo e qualquer legado ou doação recebida deve ser incorporado ao seu patrimônio; de igual modo, os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades;

b) finalidade social em qualquer das áreas previstas na lei: ensino, saúde, cultura, ciência, tecnologia e meio ambiente;

c) possuir órgãos diretivos colegiados, com a participação de representantes do Poder Público e da comunidade;

d) publicidade de seus atos;

e) submissão ao controle do Tribunal de Contas dos recursos oficiais recebidos (o que já existe);

f) celebração de um contrato de gestão com o Poder Público, para a formação da parceria e a fixação das metas a serem atingidas e o controle dos resultados.

6. Submetendo-se a essas exigências e obtendo a qualificação de organização social, a entidade poderá contar com os recursos orçamentários e os bens públicos (móveis e imóveis) necessários ao cumprimento do contrato de gestão. Os bens serão transferidos mediante permissão de uso e os recursos serão liberados de acordo com o cronograma de desembolso estabelecido no contrato de gestão. Mais ainda: é facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor à organização social, com ônus para o órgão de origem.

7. Como se vê, se o Poder Público cumprir efetivamente as obrigações assumidas no contrato de gestão, pode ser de grande interesse para as entidades privadas que já venham prestando serviços de interesse da comunidade obterem sua qualificação como organização social, ainda que com certa perda de autonomia.

8. Nesse ponto, convém alertar que o Conselho de Administração da entidade deverá exercer papel fundamental na sua administração. Em sua composição, os representantes da comunidade e do Poder Público devem constituir maioria absoluta, controlando os atos da diretoria executiva, cujos membros serão pelo Conselho designados e dispensados.

De certa forma, o Poder Público se assenhoreia do controle da entidade privada com a colaboração da comunidade para que ela possa vir a exercer as atividades sociais desejadas, utilizando-se de recursos oficiais. Aliás, segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, publicação do Ministério de Administração e Reforma do Estado, um dos objetivos desse novo tipo de parceria é precisamente reforçar o controle social direto desses serviços, através dos seus conselhos de administração.

9. A qualificação da entidade privada como organização social é ato administrativo discricionário do Poder Público. No âmbito federal, o exame da conveniência e oportunidade da medida cabe ao Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da entidade pretendente, assim como ao Ministro da Administração. Essa discricionariedade é criticada por alguns doutrinadores, por entenderem tratar-se de uma brecha perigosa no princípio da legalidade, dando azo a decisões subjetivas dos governantes.

Não obstante, como esclarece Hely Lopes Meirelles, poder discricionário não se confunde com poder arbitrário: "A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe confere essa faculdade."

Ora, a lei confere ao Executivo a liberdade de examinar a conveniência e a oportunidade de qualificar como organização social a entidade pleiteante, precisamente para verificar se é de interesse público transferir ao setor privado o serviço que vem sendo realizado pela própria Administração, ou, então, estimular o serviço já prestado pela entidade privada com recursos públicos. É indispensável que a Administração possa aferir as vantagens e desvantagens que possam advir para a comunidade dessa transferência.

A Administração há de justificar devidamente o seu ato: o porquê da outorga (ou não) do título jurídico de organização social à entidade que o pleiteia. Todo e qualquer ato administrativo deve ser motivado, principalmente aqueles resultantes do poder discricionário, pois são precisamente estes que precisam estar embasados na clara demonstração do interesse público que os fundamenta. Celso Antônio Bandeira de Mello diz bem que, tratando-se de ato administrativo discricionário, "o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido."

10. O Poder Executivo também poderá desqualificar a entidade privada, retirando-lhe o título de organização social, mas essa providência há de estar baseada no descumprimento

das disposições contidas no contrato de gestão e devidamente apuradas em processo administrativo, assegurado o direito de defesa dos dirigentes da organização.

11. O contrato de gestão, portanto, é o instrumento jurídico básico dessa nova forma de parceria entre o setor público e o privado. Embora a lei denomine esse instrumento de contrato, na verdade, trata-se de um acordo operacional entre a Administração e a entidade privada acordo de direito público que mais se aproxima de um convênio, em que as partes fixam os respectivos direitos e obrigações para a realização de objetivos de interesse comum. Mas como os convênios também ficaram desmoralizados (porque ninguém cumpria a sua parte e não havia sanções), resolveu-se procurar instrumento mais eficaz.

12. Nos termos da lei federal, o contrato de gestão discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social, mas sobretudo deverá especificar o programa de trabalho proposto, a fixação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade. Além disso, o contrato deve prever os limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens a serem percebidas pelos dirigentes e empregados da organização social, além de outras cláusulas julgadas convenientes pelo Poder Público.

13. A eficácia do contrato de gestão está precisamente na possibilidade do exercício do controle de desempenho. Havendo indicadores objetivos de qualidade e produtividade, metas a serem alcançadas e prazos de execução, o Poder Público pode perfeitamente acompanhar os trabalhos da entidade privada e verificar a atuação de seus dirigentes, para tomar as providências cabíveis, que podem ir desde a substituição dos diretores (deve-se lembrar que os representantes do Poder Público e da comunidade constituem maioria absoluta no Conselho de Administração) até a cassação do título de organização social.

14. E os Estados e Municípios perante a Lei federal n. 9.637/98? Na verdade, os Estados e Municípios, se quiserem se utilizar dessa nova forma de parceria na sua administração, deverão aprovar suas próprias leis. Deve-se lembrar que a matéria diz respeito à forma de prestação de serviços de competência da respectiva entidade estatal. Por conseguinte, somente a entidade estatal competente pode legislar sobre o tema. A Lei n. 9.637/98 não é uma lei nacional, cujas normas gerais seriam aplicáveis aos Estados e Municípios, tanto assim que ela não faz menção ao assunto, como ocorre, por exemplo, com a Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93, art. 1º, parágrafo único).

15. A Lei federal n. 9.637/98 pode servir como modelo para os Estados e Municípios, com as adaptações indispensáveis às suas peculiaridades, em especial no que diz respeito aos serviços que entendam convenientes que sejam prestados pelo setor privado. Em alguns lugares serão atividades voltadas à cultura (proteção ao patrimônio histórico, museus etc.), em outros à preservação do meio ambiente (parques florestais, jardins públicos), em outros ao ensino e à pesquisa (institutos de pesquisa) ou à saúde (ambulatórios, creches, asilos) etc. A vantagem de se acolher o modelo federal é a possibilidade de se obter para as organizações sociais do Estado ou Município os mesmos benefícios concedidos às organizações sociais da União (repasse de verbas federais, sessão de bens etc.), desde que a legislação local não contrarie os preceitos da lei federal (art. 15).

16. Note-se que não é obrigatório o modelo federal. É apenas conveniente. Segundo consta, muitos Estados e Municípios já aprovaram suas leis, ainda com base na Medida Provisória n. 1.648/97 (da qual resultou a Lei n. 9.637/98), alguns com pleno êxito, como Porto Alegre. (Grifos nossos)

(Fonte: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Organizações Sociais. Azevedo, Eurico de Andrade. Revista 5. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev6.htm>. Consultado em: 27/04/2022)

Para atendimento da Educação Infantil, a Secretaria Municipal de Educação celebra parcerias com uma série de Organizações da Sociedade Civil (OSCs). Antes conhecidas como unidades conveniadas, essas creches passaram a ser chamadas de parceiras a partir da vigência do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) Lei Federal nº 13.019/2014 , Decreto Municipal nº 57.575/2016.

De acordo com essa legislação, parcerias são acordos firmados com organizações sociais de interesse público, e que podem ser formalizados a partir de Termos de Colaboração (caso os planos de trabalho sejam orientados pela administração pública) ou Termos de Fomento (caso os planos sejam orientados pelas organizações) quando há transferências de recursos públicos para essas instituições. As parcerias também podem se caracterizar como Acordo de Cooperação, quando não há transferência de recursos públicos para a organização. Sujeitam-se ao disposto no Decreto nº 5.504/2005 (exigência de licitação pública), as entidades qualificadas como organizações sociais OS (Lei nº 9.637/1998) ou organizações da sociedade civil de interesse público OSCIP (Lei nº 9.790/1999). (Fonte: Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/aceso-a-informacao/parcerias-da-educacao-infantil/>. Consultado em: 20/05/2022).

Apesar dessas parcerias terem solucionado grande parte da fila de matrícula em creches na cidade, o Tribunal de Contas do Município apontou diversos problemas com esses convênios:

Auditoria por amostragem feita pelo Tribunal de Contas do Município (TCM) de São Paulo entre abril de 2020 e fevereiro de 2021 em creches da cidade apontou sérios problemas de infraestrutura nas unidades conveniadas com a prefeitura, principalmente no que diz respeito ao atendimento de alunos com algum tipo de deficiência.

Segundo os auditores, 72% dos Centros de Educação Infantil (CEIs) conveniados com o município não dispõem de edificações acessíveis para o atendimento de alunos com algum tipo de redução de mobilidade e 88,5% nem sequer têm sanitários para pessoas com deficiência em suas dependências.

Nas chamadas CEIs diretas, administradas pela própria Prefeitura de São Paulo, 32% delas não têm acessibilidade e outras 46,2% não contam com sanitários adaptados.

O relatório afirma que a cidade tinha, até fevereiro, pelos menos 1.286 bebês (zero a três anos) e crianças (4 a 6 anos) que deveriam ser acompanhadas pelo Atendimento Educacional Especializado (AEE), sendo 346 alunos na rede direta e 940 na conveniada.

Porém, os auditores apuraram que há carência de profissionais com formação específica para a inclusão de crianças com deficiência em 67% de todas as escolas de educação infantil da cidade, além de falta de Professores de Atendimento Educacional Especializado (PAEEs) lotados nos CEIs para atuar de forma colaborativa com os demais colegas no trabalho de inclusão.

Atualmente, a capital paulista possui 2.148 CEIs conveniadas e geridas por ONGs e organizações sociais, contra 362 de administração direta da prefeitura.

Após a consolidação das respostas, os auditores do TCM apuraram também que quase 58% das CEIs da rede parceira sorteadas não dispõem de nenhum ambiente interno de recreação para as crianças, enquanto outras 30,8% não têm áreas externas descobertas ou arbóreas para propiciar contato dos bebês e crianças com a natureza, "contrariando os Padrões Básicos de Qualidade da Educação Infantil Paulistana".

Remuneração dos funcionários

Além das questões estruturais, as condições de trabalho também foram apontadas pelos auditores como problemas à boa prestação de serviços das CEIs conveniadas em São Paulo.

De acordo com os questionários, os salários de quase metade dos diretores das CEIs diretas da cidade e superior a dez salários-mínimos, enquanto os rendimentos de mais de 85% dos diretores das unidades parceiras não ultrapassam cinco salários-mínimos.

Entre os professores, os vencimentos de 70,9% dos docentes das creches diretas estão entre três e cinco salários-mínimos e outros 23,7% recebem de cinco a dez salários-mínimos. Porém, nas CEIs conveniadas, 99,2% dos professores recebem entre um e três salários-mínimos.

No que diz respeito à carga horária de trabalho, nas CEIs de administração direta há dois turnos de funcionários para atender o período integral de aula das crianças. Os professores trabalham cerca de cinco horas por dia.

Mas nas redes parceiras, 92,3% dos 375 docentes que responderam ao questionário disseram passar oito horas por dia com os bebês e as crianças, enquanto outros 7,7% revelaram passar dez horas diárias em sala de aula, em atendimento de turno único.

Os impactos dessas diferenças apontadas entre as redes podem afetar a qualidade do serviço prestado, uma vez que os desafios para formação continuada, instrução, lazer e descanso dos docentes, dentre outros, se mostram muito maiores na rede parceira, afirma o relatório.

(Fonte: G1. Globo.com. Auditoria do TCM diz que 72% das creches conveniadas da Prefeitura de SP não têm estrutura para alunos com deficiência. Publicado em: 30/06/2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/30/auditoria-do-tcm-diz-que-72percent-das-creches-conveniadas-da-prefeitura-de-sp-nao-tem-estrutura-para-alunos-com-deficiencia.ghtml>. Consultado em: 20/05/2022)

De acordo com a Lei 14.660, de 26 de dezembro de 2007, que dispõe sobre alterações das Leis nº 11.229, de 26 de junho de 1992, nº 11.434, de 12 de novembro de 1993 e legislação subsequente, reorganiza o Quadro dos Profissionais de Educação, com as respectivas carreiras, criado pela Lei nº 11.434, de 1993, e consolida o Estatuto dos Profissionais da Educação Municipal, em seu Capítulo III Da carreira do magistério municipal Seção II - Do Provimento dos Cargos da Carreira do Magistério Municipal, assim dispõe:

Art. 8º. O provimento dos cargos da carreira do Magistério Municipal far-se-á:

I - mediante concurso público de provas ou de provas e títulos para os cargos da Classe dos Docentes;

II - mediante concurso de acesso, de provas e títulos, para os cargos da Classe de Gestores Educacionais.

(...)

Art. 9º. Os concursos de acesso e de ingresso para os cargos da Carreira do Magistério Municipal serão realizados, obrigatoriamente, quando:

I - o percentual dos cargos vagos atingir 5% (cinco por cento) do total de cargos da classe;

II - não houver concursados excedentes do concurso anterior para a carreira, com prazo de validade em vigor.

Quanto aos aspectos a serem analisados por este colegiado, temos a apontar o seguinte:

- A gestão compartilhada sugerida neste projeto de lei deverá ser efetivada através de processo licitatório para selecionar as Organizações Sociais interessadas e efetivadas através de Termos de Colaboração ou Termos de Fomento, da mesma forma como são feitas atualmente com as creches e hospitais.

- As Organizações Sociais não poderá se eximir de atender o currículo escolar comum a todas as unidades escolares do município e definidos conforme a Base Nacional Comum Curricular, do Currículo da Cidade, do Plano Municipal de Educação, e dos demais documentos nacionais e regionais que padronizem currículos do ensino básico (conforme estabelece o art. 8º do projeto de lei).

- Quanto ao art. 11 do projeto de lei, questiona-se a autonomia para a montagem da equipe de professores, diretores, vice-diretores e secretários escolares, uma vez que o artigo menciona as limitações impostas pela Lei 14.660/2007. De acordo com essa lei, o preenchimento de vagas dessas funções se dará por concurso público de provas e títulos, dessa forma a única autonomia possível seria respeitar a classificação do certame.

- O art. 12 do projeto de lei estabelece que o funcionário efetivo poderá pleitear o ingresso no modelo de gestão e contratação da Organização Social ou solicitar remoção para outra instituição pública municipal. Esse tipo de opção já existe na área da saúde, onde o funcionário é suspenso da gestão municipal, mas continua contando o tempo de serviço e demais vantagens já adquiridas até aquele momento, inclusive recebendo seus vencimentos diretamente da fonte municipal. Entretanto, dependerá de Decreto municipal regulamentando a situação para os funcionários da área da educação. A dúvida acerca do tema é o que

aconteceria se uma grande parte das unidades educacionais passarem para a gestão de Organizações Sociais e os funcionários não quiserem aderir a essa gestão. Onde seriam realocados os funcionários?

Sem prejuízo de uma análise mais aprofundada da Comissão de Mérito subsequente, a qual possui maior proximidade com a matéria, quanto aos aspectos a serem analisados por este colegiado, a Comissão de Administração Pública manifesta-se FAVORÁVEL ao projeto de lei.

Sala da Comissão de Administração Pública, em 1º/06/2022.

Gilson Barreto (PSDB) - Presidente

Milton Ferreira (PODE)

Arselino Tatto (PT) - Contrário

Erika Hilton (PSOL) - Contrário

George Hato (MDB) - Relator

Fernando Holiday (NOVO)

Eli Corrêa (UNIÃO)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 02/06/2022, p. 96

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.