

*Recebido em
20.1.16
Lúcio Flávio de Paiva*

OFÍCIO Nº 001/16/SG - SINTEGO/OAB.

Goiânia (Goiás), Segunda-feira, 20 de Janeiro de 2016

Ao Exmo. Senhor
LÚCIO FLÁVIO DE PAIVA
Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB- Seção de Goiás)
NESTA

Assunto: **Administração de Escolas Públicas Estaduais por Organizações Sociais (OS).**

Exmo. Senhor Presidente,

Ao cumprimentá-lo, respeitosamente, o Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Goiás (SINTEGO) serve-se do presente para que no ensejo da audiência pública, que essa prestigiosa Ordem realiza, ao dia 20 de janeiro corrente, com a finalidade de debater os contratos de gestão, entre o Poder Público e as OS, pedimos-lhe licença para apresentar-lhe algumas ponderações sobre tais contratos, no âmbito da Educação básica, fazendo-o a partir da análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)- prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) N. 1923, aos 16 de abril de 2015-, e do Aviso de Chamamento Público N. 001/20016- publicado no Portal da Secretaria de Estado da Educação (SEDUCE).

Ressalte-se, de plano, Senhor Presidente, que as ponderações a seguir elencadas visam tão somente suscitar o debate, acerca do tema que, a rigor, até aqui, não teve lugar, e a alertar a sociedade goiana sobre as incongruências e falta de clareza e de garantias que pululam no referido Aviso de Chamamento; não expressando, por conseguinte, embate ideológico e/ou tentativa de desqualificar os realçados contratos de gestão.

O STF, como é consabido, ao julgar a citada ADI, assim decidiu como consta do Acórdão, publicado:

ADI 1923 / DF

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

(iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro **LUIZ FUX** – Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente”.

Portanto, como se constata pelo simples compulsar do excerto do mencionado Acórdão, o STF fixou tese vinculante sobre contrato de gestão entre o Poder Público, de todos os entes federados, e as OS; caracterizando-se como desautorizado aquele que guarde absoluta sintonia com as regras estabelecidas por esse Tribunal.

O Anexo II, do Aviso de Chamamento, estabelece as “DIRETRIZES E ESTRUTURAÇÃO DAS ATIVIDADES A SEREM EXECUTADAS POR ORGANIZAÇÕES SOCIAIS”, que são: “1. Planejamento Escolar; 2. Gestão de pessoas (Profissionais da Educação); 3. Gestão democrática; 4. Material didático; 5. Capacitação; 6. Clima Escolar; Infraestrutura; 8. Tecnologia da Informação; 9. Equidade; 10. Programa/Projetos específico e em parceria; 11. Monitoramento e Avaliação”.

Como se constata, pela simples leitura das enumeradas atividades, haverá total transferência da gestão escolar para as OS; o que, por mais que se diga o contrário, importará a sua terceirização; como, aliás, foi notado e anotada pela Ministra do STF, Rosa Weber, com a sua larga experiência como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Ao votar, no julgamento da já comentada ADI N. 1923, a Ministra Rosa Weber asseverou:

“Por outro lado, também não posso esquecer - até comentava há pouco - o que todos entendemos: que a Constituição é viva, a Constituição é aquilo que o Supremo diz que é, a interpretação que confere ao Texto Constitucional. Mas tenho enorme dificuldade, Senhor Presidente, de, nesse âmbito - perdoem-me, mas seria uma terceirização da própria atividade estatal, não mais a terceirização na órbita trabalhista, da ótica do trabalho, daquele que executa o trabalho, da atividade do trabalhador, mas da atividade estatal como tal-, de superar os obstáculos que foram tão bem detalhados e tão bem enfrentados no voto divergente do eminente Ministro Marco Aurélio, ontem proferido, com amparo em especial na doutrina de Celso Antônio.

Então, pedindo todas as vênias aos que compreendem de forma diversa, com os seus respeitabilíssimos fundamentos, eu acompanho o voto divergente do Ministro Marco Aurélio.”

O documento intitulado "Precificação -Justificativa, assinado pelo Superintendente Executivo de Educação, Marcos das Neves, datado de 21 de dezembro de 2015, define custo aluno, para a celebração de contrato de gestão, fixando-o em R\$ 250,00, como mínimo, e R\$ 350,00, como máximo; ao tempo em que registra que o valor médio já praticado é de R\$ 388,90, sendo de Anápolis, que abrigará a primeira experiência, é de R\$ 348,19.

Ao se proceder ao cotejo entre as responsabilidades das OS com o preço fixado por aluno, é forçoso perguntar: com este valor, terão estas condições de cumprir a contento as responsabilidades que lhe serão atribuídas, e que totalizam 86 (oitenta e seis), consoante a Cláusula Segunda, da Minuta de Contrato de Gestão?

Com o devido respeito à SEDUCE, a resposta parece óbvia: é o sonoro não. Ora, como é possível melhorar o padrão de qualidade da educação, com a redução de investimento?

Por outro lado, se se cotejar o valor estabelecido por aluno com a Meta 20, do Plano Nacional de Educação (PNE)- Lei N. 13.005/2014, e com a Meta 21, do Plano Estadual de Educação (PEE)- Lei N. 18969/2015, que tratam da elevação dos investimentos na educação, para o patamar de 10% (dez por cento) do Produto Interno Bruto (PIB), a inevitável conclusão é a de que não há consonância entre aquele e estes; o que, a toda evidência, desautoriza a repetida afirmação de que as OS elevarão o padrão de qualidade da educação.

Os "INDICADORES DE DESEMPENHO A SEREM AVALIADOS", constantes do já referido Anexo II, quantificam as metas da SEDUCE para o Índice de Desenvolvimento da Educação em Goiás (IDEGO) anual, que variam de 5% (cinco por cento), para as escolas com nota acima de 6,0 (seis), a 23% (vinte e três por cento), para que ficaram com nota 2,0 (dois), ambas em 2015.

Aqui, é forçoso perguntar: esta quantificação guarda sintonia com os objetivos da educação, preconizados pelo Art. 205, da Constituição Federal (CF), consubstanciados no pleno desenvolvimento da pessoa, no seu prepare para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho; bem assim, com a avaliação qualitativa, determinada pelo Art. 24, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)- Lei N. 9394/1996, e com o 33, da Lei de Diretrizes e Bases do Sistema Educativo do Estado de Goiás- Lei Complementar N. 26/1998? E mais: será que, por meio de quantificação de aprendizagem, poder-se-á construir o padrão de qualidade social da educação, que se insere dentre os oito princípios, sobre os quais se assenta o ensino, por força do Art. 206, da CF?

O Item 2.17, da Cláusula Segunda, da Minuta de Contrato de Gestão, determina que, no prazo de 90 (dias), contados da assinatura do Contrato, a OS publique o seu Regulamento Próprio, contendo os procedimentos para a admissão de pessoal, observados os princípios da impessoalidade, da moralidade, da boa-fé, da probidade, da economicidade, da eficiência, da isonomia, da pluralidade e do julgamento objetivo.

No entanto, nenhum de seus dispositivos, a Minuta de Contrato de Gestão, não diz uma palavra sobre o tempo e modo em que se pode operar rescisão de contrato dos empregados regidos pela CLT.

Todavia, como as OSs são consideradas, pelo STF, como pertencentes ao chamado terceiro setor, posto que não se incluem na administração pública direta e/ou indiretamente, nem

se enquadram no conceito de empresa em sentido estrito, porquanto não possuem finalidade econômica; é forçoso concluir que as rescisões de contrato de trabalho de seus empregados obedeçam aos princípios inerentes à sua contratação. Equivale a dizer: elas não podem primar a sua conduta, quanto a este quesito, pela denúncia vazia do contrato de trabalho, como o fazem as empresas que se regem pela finalidade econômica e que não se mantêm com verbas públicas, destinadas ao primeiro dos direitos fundamentais sociais: a educação.

Para que se evitem discussões impertinentes e prejudiciais aos trabalhadores e ao serviço público, que será regido por OSs, há imperiosa necessidade de assim se definir.

Nos termos do Item 2.21, da Cláusula Segunda, da Minuta de Contrato de Gestão, 30% (trinta por cento) dos profissionais do magistério, que prestarão serviços as OS, serão do quadro efetivo da SEDUCE, e o restante (70%), contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como a contratação pelo regime da CLT não exige concurso público- não obstante, no caso das OSs, ser imperiosa a observância dos princípios estabelecidos no Art. 37, da CF, por determinação do STF, na ADI N. 1923-, se for mantida a proporção de 30% e 70% e se expandir o número de escolas geridas por OS, em poucas décadas, não haverá mais concurso público, nem servidores efetivos; apenas, celetistas.

Assim agindo, o Poder Público cumpre as suas finalidades constitucionais?

O Item 2.24, da Cláusula Segunda, da Minuta de Contrato de Gestão, estipula, como obrigações das OS: "Garantir o pagamento do piso salarial dos empregados celetistas, assim como se garante aos servidores estatutários, observando a aplicação do índice de reajuste anual do piso salarial em cada um dos diferentes níveis dos profissionais do magistério contratados no regime celetista (professor com formação de nível médio, nível superior, etc.) do mesmo modo que na carreira de professor efetivo (PI,PII,PIII e PIV).

Colhe-se da literalidade do destacado Item, que não haverá isonomia entre os profissionais da educação escolar (nomenclatura dada pelo Art. 205, inciso V, da CF), efetivos, cedidos pelo Estado, e os que forem contratados pelas OS, pelo regime da CLT.

E mais: os que forem contratados por este regime não gozarão de estabilidade e plano de carreira; não havendo sequer garantia de gratificação por titulação e tempo de serviço, e destinação de um terço da carga horária semanal, para estudos, planejamento e avaliação, conforme determinação da LDB (Art. 67, inciso V), da Lei N. 11738- que trata do piso salarial dos professores públicos-, Art. 4º, e a Lei Complementar Estadual N. 26/1998, Art. 14; enquanto as condições de trabalho e os salários, dos efetivos, serão estabelecidas em Lei, por força do que especifica o Art. 37, da CF, aquelas e estes, para os que forem contratados pelas OSs, serão com elas negociadas; sendo que esta assertiva vale, inclusive, quanto ao piso salarial, como se extrai do Item 2.62, da Cláusula Segunda, do documento sob comentários.

Consoante o Item 2.44, da Cláusula sob realce, a observância do Estatuto do Magistério somente é exigível para os professores cedidos pela SEDUCE, não alcançando os que forem contratados pelas OSs.

Cabe, ainda, ressaltar que os professores contratados pelas OSs serão regidos pela CLT, o que os torna segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

estipulado pelo Art. 201, da CF, e regulamentado pela Lei N. 8213/1991; com isto, ainda que mantenham também contrato de trabalho com escolas particulares, especificadas pelo Art. 20, da LDB, não terão condições de gozar dos benefícios previdenciários decorrentes da exceção constitucional, prevista no Art. 37, inciso XVI.

Com base neste dispositivo constitucional, os professores que trabalham no serviço público, em qualquer um dos quatro entes federados, podem manter com eles dois contratos, e, por conseguinte, auferirem duas aposentadorias; que, somada à do RGPS, desde que sejam igualmente segurados deste Regime, totalizam a três aposentadorias possíveis.

Essas prerrogativas não são acessíveis aos professores que forem contratados por OSs, que, mesmo mantendo contrato com elas e com outras escolas particulares, gozarão do direito de apenas uma aposentadoria, haja vista, e ambas, serem segurados do RGPS.

O Item 3.12, da Cláusula Terceira, da Minuta de Contrato de Gestão, que estabelece as obrigações do Poder Público, reza, de forma literal: " Repassar ao PARCEIRO PRIVADO recursos do FNDE correspondentes a merenda escolar, enquanto os mesmos estiverem sendo creditados ao Estado, correspondentes aos número de matrículas que integram o Censo Escolar do período na rede estadual".

A redação dada a este Item, indiscutivelmente, apresenta-se como preocupante, e, por certo, como objeto de enorme celeuma, na hipótese de o FNDE não repassar, às escolas geridas por OS, os valores relativos à merenda escolar.

Como a merenda escolar é direito dos alunos de escolas públicas, insuscetível de qualquer questionamento, é imperioso concluir que, não havendo repasse do FNDE, a OS terá de assegurar, às suas expensas, este direito.

No entanto, não se pode deixar de registrar que esta despesa, à conta das OSs, não consta da Minuta de Contrato de Gestão, ao menos, de forma direta e insofismável. Esta omissão legal, proposital ou não, poderá suscitar questionamento por parte daquelas; em outras palavras, poderá levar ao jogo de empurras, entre o Estado e as OS, sobre a quem cabe garantir a merenda escolar; com irreparáveis prejuízos à comunidade.

O Item 4.8, da Cláusula Quarta, da Minuta de Contrato de Gestão, determina, de forma literal:

"Ambos os parceiros convencionam a manutenção de uma reserve de recursos destinada a contingências trabalhistas (rescisões de contratos de emprego e ações reclamatórias trabalhistas), bem como outras demandas judiciais que se prolonguem no tempo, mesmo após o término deste ajuste, conexas à execução deste CONTRATO DE GESTÃO e respectivo plano de trabalho".

Em conformidade com o Item 7.10, da Cláusula Sétima, da Minuta sob discussão, a reserva de recursos, prevista no Item 4.8, deve corresponder a 3% (três por cento), do valor mensal repassado à OS; sendo que o Item 7.12 estipula que: "O PARCEIRO PRIVADO deverá contribuir com recursos próprios para a reserve de recursos em montante a ser definido no Plano de Trabalho e Metas".

A destacada reserva, não obstante a sua relevância e pertinência, nos termos especificados pela Minuta do Contrato de Gestão, nem de longe, apresenta-se como suficiente para

garantir a sua finalidade; à qual deve ser somado o possível inadimplemento de direitos fundamentais sociais, tais como FGTS, contribuição previdenciária, 13º salário, férias, e até dos salários mensais.

Em casos que tais, que, a teor do que preconiza o Item 6.3, da Cláusula Sexta, e 11.12, da Cláusula Décima Primeira, ensejarão a rescisão do contrato de gestão, quem se responsabilizará pela satisfação dos direitos inadimplidos pela OS? Elas, se a reserva exigida não é suficiente para tanto? O Poder Público, por aplicação do que determina a Decisão do STF, proferido na Ação Direta de Constitucionalidade N. 16, por culpa in eligendo e/ou in vigilando?

Esta falta de previsão e de garantia legal poderá dar muito pano para mangá-metaforicamente falando.

É de bom alvitre salientar que, nas terceirizações, em sentido estrito, feitas pelo Poder Público- nas quais se destacam o Estado do Ceará-, esta matéria é por demais tormentosa, com gravíssimos e irreparáveis prejuízos aos trabalhadores terceirizados, por falta de escolha (culpa in eligendo) e de fiscalização (culpa in vigilando) adequadas.

Será que o Poder Público irá, efetivamente, cumprir o disposto no Item 9.16, da Cláusula Nona, que determina: "O PARCEIRO PÚBLICO fiscalizará o pagamento dos empregados admitidos pelo PARCEIRO PRIVADO, visando aferir a compatibilidade de carga horária, o correto recolhimento dos valores dos encargos devidos, assim como evitar pagamentos em duplicidade sem compatibilidade de carga horária"? E quanto ao pagamento mensal da remuneração, haver.

Destarte, Senhor Presidente, são muitas as questões que, obrigatoriamente, suscitam-se, a partir da leitura dos epigrafados documentos, havendo inadiável necessidade de se aclará-las, para que não haja prejuízos irreparáveis à educação; o que implicaria, não só, a improbidade dos administradores públicos, responsáveis, pela transferência de gestão, bem como se caracterizaria como a negação do que apregoam, quantos às OSs, na educação; pelo que pedimos a prestimosa e autorizada colaboração da OAB, Seção de Goiás, para que sejam aclaradas.

Atenciosamente,



MARIA-EUZÉBIA DE LIMA (BIA)
- Presidente Estadual do SINTEGO -