

de Ensino Técnico e Tecnológico - DETEC, abaixo transcritos, em que constam expressamente as previsões legais para a realização das ações e dos programas de formação profissionalizante:

Art. 2º A Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Educação Técnica e Tecnológica - SECTET, tem por finalidade planejar, coordenar, formular e acompanhar a política estadual de desenvolvimento econômico, científico e tecnológico, bem como promover, apoiar, controlar e avaliar as ações relativas ao desenvolvimento e ao fomento da pesquisa e à geração e aplicação de conhecimento científico e tecnológico no Estado do Pará.”

Art. 10 À Diretoria de Ensino Técnico e Tecnológico - DETEC, diretamente subordinada ao Secretário de Ciência, Tecnologia e Educação Técnica e Tecnológica, compete planejar, promover, coordenar e executar os programas de formação profissionalizante nos níveis técnico médio, tecnológico superior e de pós-graduação, formação inicial e continuada, de qualificação e certificação de habilidades profissionalizantes, e coordenar as Escolas Tecnológicas do Estado do Pará.

Por certo, ao promover ou ao executar as ações e os programas de educação profissionalizante ou tecnológica, o Estado poderá fazê-lo de forma indireta ou de forma direta.

Optando por fazê-lo de forma indireta, seja firmando convênio ou parceria com pessoa jurídica de direito público ou com entidades do terceiro setor, deverá atender aos regramentos dispostos nas normas específicas aplicáveis à espécie, a exemplo da Lei nº 9.637/98, da Lei nº 9.790/99 e da Lei nº 13.019/2014, prevista para entrar em vigor 23/01/2016. Por certo, como alhures esclarecido e melhor elucidado no item “A DOIS”, em tal hipótese não há que se falar em terceirização de mão de obra.

Optando por fazê-lo de forma direta, assumirá integralmente as etapas de planejamento, promoção, execução, controle e avaliação das ações e programas, e, por decorrência lógica, nesse processo deverá fazer constar o valor do pagamento da bolsa ao instrutor tendo por base a carga horária ministrada, cuja hora-aula deverá ser previamente definida em normativo estadual, a exemplo do que ocorre no âmbito federal.

Nessa linha de intelecção, como apontado pela unidade técnica, a hipótese posta à análise desta Corte de Contas não se enquadra no âmbito das despesas de pessoal que compõem o somatório previsto no art. 118 da Lei de Responsabilidade Fiscal, já transcrito, pois tratar-se-iam, em verdade, de prestação de serviço educacional eventual, sem vínculo empregatício, devendo tal despesa, por exclusão, ser contabilizada a conta de outras despesas correntes.

Tal entendimento está amparado no conceito trazido no Anexo II da Portaria Interministerial nº 163 de 4 de maio de 2001, que dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Tal portaria estabelece que os serviços de natureza eventual, sem vínculo empregatício, prestados por pessoa física e pagos diretamente a esta devem ser contabilizados a conta de “Outros serviços de terceiros - pessoa física”. Veja-se por oportuno o conceito de tal elemento de despesa:

36 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física

Despesas orçamentárias decorrentes de serviços prestados por pessoa física pagos diretamente a esta e não enquadrados nos elementos de despesa específicos, tais como: remuneração de serviços de natureza eventual, prestado por pessoa física sem vínculo empregatício; estagiários, monitores diretamente contratados; gratificação por encargo de curso ou de concurso; diárias a colaboradores eventuais; locação de imóveis; salário de internos nas penitenciárias; e outras despesas pagas diretamente à pessoa física. (38)(A)

A mesma portaria classifica referido Elemento de Despesa “3.3.42.36.00 Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física” como “3.3.00.00.00 Outras Despesas Correntes”, a qual, como já demonstrado, não configura despesa de pessoal.

Portanto, em resposta ao primeiro item da presente consulta, entendo possível o pagamento de bolsas a instrutores visando acudir a necessidade sazonal e o interesse público de formação profissional e tecnológico. Entendo, ainda, que, tendo em vista que pagamento de bolsas seria realizado no âmbito de um financiamento de curso em fomento à educação profissionalizante no Estado, referido pagamento não entraria no somatório das despesas de pessoal, devendo correr a conta de Outras despesas correntes, no elemento “Outros serviços de terceiros - Pessoa Física”, desde que respeitadas as seguintes condições, além das alhures expostas:

I - que o pagamento de bolsas aos instrutores a partir da descentralização de crédito orçamentário para o financiamento dos cursos seja precedido de legislação e regulamentação estadual específica, inclusive quanto à definição do valor da hora-aula;

II - que nos programas e ações desenvolvidas haja expressa previsão do público alvo, carga-horária, resultados pretendidos, forma de credenciamento e qualificação exigida dos profissionais, com respeito aos princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37, CF/88;

III - que as atribuições do instrutor não concorram com as

abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal da Secretaria;

IV - que a contratação do instrutor não acabe por colocá-lo à disposição para realização de serviços que constituam necessidade permanente, na dependência da contratante ou de terceiros.

2) Quanto à forma de gestão das escolas profissionalizantes, se há possibilidade de o Estado se basear no modelo de gestão de Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

Em relação ao segundo item da consulta, inicialmente, é válido lembrar, como bem destacado pela unidade técnica, que:

(...) as OS’s e OSCIP’s não existem como entidades autônomas, melhor dizendo, são qualificações atribuídas pelo poder público quando atendidas as condicionantes legais (no caso do Estado do Pará, a Lei nº 5.980/1996 trata destas condicionantes em relação às OS’s).

A partir da qualificação, estas entidades poderão firmar contrato de gestão (se for OS) ou termo de parceria (se for OSCIP) em que consubstanciarão áreas de atuação (dentre as previstas em lei), além de definir diversos fatores como, por exemplo, critérios objetivos de avaliação dos resultados, metas, prazos de cumprimento, possíveis sanções pelo inadimplemento das metas estipuladas, dentre outros.

O STF já atestou a constitucionalidade da Lei nº 9.637/1998, que regula as Organizações Sociais (OS). Nos termos expostos no relatório técnico, “o Supremo entendeu que o Poder Público pode atuar na área social de forma direta (quando disponibiliza de forma imediata a comodidade material fruível pelo cidadão) ou indireta (neste caso representado pelo fomento para que outras entidades atuem nestas áreas), sendo perfeitamente possível a atuação indireta.”

Ora, as organizações sociais são entidades de direito privado destinadas a atuar na área do ensino, da pesquisa científica, do desenvolvimento tecnológico, da proteção e preservação do meio ambiente, da cultura e da saúde. Sua qualificação é feita pelo governo, por meio de ato do poder executivo, mediante a comprovação de inúmeros requisitos previstos na lei.

O Ministro Relator da citada ADI, em seu voto, consignou que “na verdade, por meio da “qualificação” que os habilita a cumprir o contrato de gestão, atua o Estado como verdadeiro criador da organização, que nenhum outro objetivo terá senão servir como agente descentralizador da Administração, com a qual mantém uma relação de dependência constante e efetiva, não limitado à cooperação para produção de determinados resultados, mas decisiva.”

A parceria com o poder público se dá por via do contrato de gestão, cuja celebração deve observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, além de inúmeros outros requisitos previstos na lei.

Por sua vez, a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) é uma qualificação jurídica dada pelo Ministério da Justiça. Trata-se de uma pessoa jurídica de direito privado, criada pela iniciativa privada, sem fins lucrativos, com o objetivo de desenvolver atividades sociais, e que pode receber a qualificação de OSCIP perante o Ministério da Justiça, com o objetivo de fazer parceria com o poder público.

A OSCIP está disciplinada, na esfera federal, pela Lei nº 9.790/1999 e regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30.6.99.

Ao invés de contrato de gestão, ela celebra um termo de parceria com o poder público, para prestar uma das atividades previstas no artigo 3º da lei. São 12 (doze) incisos que dão o elenco das atividades possíveis, as quais abrangem as áreas sociais, como saúde, educação, defesa de interesses difusos (como o meio ambiente) e estudos e pesquisas no âmbito técnico e científico. Constando do Estatuto da entidade uma das atividades previstas no citado artigo 3º, ela poderá ser qualificada como OSCIP.

O objetivo do termo de parceria não é o de transferir à OSCIP a prestação de serviços públicos e sim o de fomentar o exercício de atividades de interesse público por tais entidades privadas.

Hoje, as Organizações Sociais - OS e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP integram, juntamente com outras entidades, o chamado terceiro setor, que vem se desenvolvendo intensamente com o movimento da reforma do Estado.

Tais entidades apresentam como pontos comuns, o fato de serem pessoas jurídicas de direito privado, criadas pela iniciativa privada, sem finalidade lucrativa e voltadas para o desempenho de atividade de interesse público, atuando paralelamente ao Estado e, quando recebem algum tipo de incentivo ou recurso público, sujeitam-se ao controle estatal.

Nesta linha, considerando as previsões legais neste sentido, bem como entendimento já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, acompanho o entendimento da 3ª CCG, e tendo em vista a possibilidade de, tanto as OS, como as OSCIP, atuarem em atividades educacionais de cunho gratuito, concluo que inexistente óbice à celebração de contrato de gestão ou termo de parceria, respectivamente, para a realização da gestão de escolas profissionalizantes de responsabilidade da Administração Pública, desde que:

I - sejam regularmente qualificadas como OS ou OSCIP;

II - o processo de qualificação, a celebração do contrato de gestão ou termo de parceria, a contratação de pessoal ou de entidades para a prestação de serviços ocorra de forma pública, impessoal e objetiva, observando-se os princípios do caput do art. 37 da CF;

III - restem evidentes as metas e critérios de avaliação no Contrato de Gestão ou do Termo de Parceria;

IV - não haja prejuízo da atividade fiscalizadora do Poder Público, incluindo-se aí, o próprio Tribunal de Contas;

V - a atividade de gestão educacional esteja prevista no termo de parceria ou no contrato de gestão.

3) Quanto à possibilidade de contratação direta, com dispensa ou inexigibilidade de licitação de ente do Sistema “S” (entidade paraestatal), para realização de cursos profissionalizantes, de natureza sazonal e não permanente, com vistas a atender demandas específicas.

No que tange ao terceiro item da consulta, relativo à possibilidade de a administração dispensar a licitação com vistas à contratação de ente do Sistema “S” para capacitar público alvo por meio de cursos profissionalizantes, é válido lembrar, inicialmente, que a obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais.

Ela se funda em princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam tratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração.

Ocorre que existem hipóteses em que o procedimento licitatório comum mostra-se menos vantajoso ao alcance das funções estatais perseguidas pelo Estado. Em outras palavras, o procedimento formal não conduziria à contratação mais benéfica para a administração. Não por outro motivo, a Lei nº 8.666/93 autoriza a administração a adotar outros procedimentos, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras.

No dizer de Marçal Justen Filho:

“(…) Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.”

Como bem apontado pela unidade técnica, a consulta em tela versa sobre hipótese de licitação dispensável (o administrador num juízo de conveniência e oportunidade pode realizar a contratação direta), sendo estas numerus clausus, ou seja, taxativamente previstas no diploma legal, não cabendo ao hermeneuta qualquer espécie de interpretação extensiva no sentido de ampliá-las a situações não previstas abstratamente pelo legislador.

Isto posto, observa-se, inicialmente, a existência de previsão expressa da Lei nº 8.666/93 no seguinte sentido:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

O Sistema “S” é o grupo formado por entidades de direito privado criadas ou autorizadas por meio de lei, com finalidade específica de prestar assistência e/ou ensinar determinada classe social ou profissional. Tratam-se de entidades paraestatais, que atuam ao lado do Estado e, por essa razão, recebem apoio financeiro do Poder Público.

Tais entidades, a exemplo do que foi dito em relação às OS e às OSCIP, têm como característica a ausência de finalidade lucrativa, o exercício de atividades de interesse estatal e a possibilidade de receber incentivo público. São, portanto, pessoas jurídicas de direito privado que não pertencem à Administração Indireta, mas colaboram com o Estado em atividades de seu interesse.

No dizer de José dos Santos Carvalho Filho:

“Sua criação depende de lei autorizadora, tal como ocorre com as pessoas da Administração Indireta, embora não tenham sido elas mencionadas no art. 37, XIX, da Lei Maior. Entretanto, recebem recursos oriundos de contribuições pagas compulsoriamente, e obrigações dessa natureza reclamam previsão em lei.”

Considerando, portanto, a natureza de tais entidades, entendo que, presentes os requisitos legais exigidos pela Lei nº 8.666/93 e atendida a necessidade de ser a instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, não há óbice na dispensa de